

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



**SALA LABORAL**

Medellín, veintitrés (23) de septiembre de dos mil veinte (2020)

**Demandante:** Claudia María Aguirre Pino

**Demandadas:** Protección y Colpensiones

**Radicado:** 05001 31 05 017 2019 00802 00

**AUTO**

Para representar a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, se le reconoce personería jurídica al doctor Darío Mauricio Tobón Chamorro, identificado con cédula de ciudadanía 80.845.672 y tarjeta profesional 271.442 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 05 017 2019 00802 00 promovido por la señora **CLAUDIA MARIA AGUIRRE PINO** en contra de la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. - PROTECCIÓN**, y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**. Con finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandante

frente a la sentencia emitida el 19 de febrero de 2020 por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín. Y revisar en consulta la misma providencia en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

De conformidad con el numeral 1° del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 4 de junio de 2020 “Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías y las comunicaciones en las actuaciones judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de emergencia, económica, social y ecológica”, se toma la decisión correspondiente mediante providencia escrita número **136**, previamente discutida y aprobada por los integrantes de la Sala.

### **ANTECEDENTES**

La Señora Claudia María Aguirre Pino demandó a Colpensiones y a Protección pretendiendo se declare la nulidad de su traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por Protección; y como consecuencia, se disponga el restablecimiento de su afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, sin solución de continuidad; la devolución a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones de los aportes realizados, incluidos los rendimientos financieros y cuotas de administración; y la validación de estos aportes por parte de Colpensiones.

Como fundamento de sus pretensiones se expuso, que estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, desde 1987. Se trasladó a Protección en abril de 1996. Dicho Fondo no fue claro frente a la información del estado final de su pensión, por lo que se infiere que se violentó el deber de información y los principios de buena fe y transparencia al no realizar una asesoría que permitiera tener un contexto claro sobre sus condiciones al pensionarse. No se le explicó de manera clara y precisa los riesgos y beneficios que corría al afiliarse al RAIS frente al RPM, así, se realizó el traslado sin informarle el monto de su mesada pensional y la dependencia de éste al capital ahorrado. El 12 de julio de 2019

interpuso derecho de petición ante Protección, solicitando el traslado de régimen y las pruebas de la asesoría y reasesoría recibida, obteniendo como respuesta que éstas se habían realizado verbalmente. El 18 de julio de 2019, Colpensiones le informó que no era procedente su solicitud de traslado en razón de su edad. Las proyecciones realizadas establecen que en el RAIS a los 57 años su mesada pensional asciende a \$766.387, y, en el RPM a los 55 años sería de \$1.259.444, observándose un claro detrimento en la mesada pensional que recibiría en el RAIS.

En sentencia proferida el 19 de febrero de 2020, el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín absolvió a Colpensiones y a Protección de las pretensiones de la demanda. Y se abstuvo de condenar en costas.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

La apoderada de la demandante no comparte la decisión de primera instancia y solicita se revoque. Primero, porque la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1452 de 3 de abril de 2019, señaló que la Ley 1328 de 2019 y el Decreto 2241 de 2010, priorizaron ciertos principios tales como son el de asesoría y el buen consejo, y puntualizó ciertos criterios para la relación entre los consumidores y las entidades financieras, entre ellos, transparencia, información cierta, suficiente y oportuna. Segundo, porque Protección no logró desvirtuar que se brindó una debida asesoría con diferenciación para que la demandante tomara una decisión libre. Y tercero, porque existe un formulario de reasesoría firmado donde se aduce que la actora aplaza la decisión, pues telefónicamente no se le explicó sobre las consecuencias del traslado, y por ello, se reitera decide aplazar la decisión, pero no le fue informado el tiempo límite que tenía para ello.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

La apoderada de la demandante presentó oportuno escrito de alegatos de conclusión haciendo referencia a los mismos puntos del recurso de apelación.

El apoderado de Colpensiones presentó dentro del término legal escrito de alegatos de conclusión argumentando que la demandante está válidamente afiliada al RAIS y actualmente se encuentra inmersa en la provisión de traslado por estar a menos de 10 años de adquirir la pensión. Y que de ser la decisión desfavorable para Colpensiones, se debe reintegrar la totalidad de las cotizaciones, incluyendo los recursos de la cuenta individual de ahorro, las cuotas abonadas al fondo de garantía de pensión mínima, los rendimientos financieros, la anulación de bonos pensionales, los porcentajes destinados al pago de seguros previsionales y los gastos de administración, de manera indexada.

Frente al recurso promovido por la parte demandante, 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.

### **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, efectuada por la actora se torna ineficaz, y en caso afirmativo, se establecerá si ha operado el fenómeno extintivo de la prescripción, así como definir las restituciones a que haya lugar entre entidades pensionales.

### **CONSIDERACIONES**

La Juzgadora de primera instancia fundamentó su decisión considerando: i) Que en el caso de los asegurados reasesorados no beneficiarios del régimen de transición, la reasesoria debe ser entregada a tiempo, que cumpla efectivamente con sus labores, esto es, que a la persona le quede efectivamente claro y se le indique que no le conviene el RAIS. ii) Que la reasesoria constituye una obligación y si la misma se da antes de entrar a la limitante ya tiene un componente de que se entregó información al afiliado, pues el Despacho ha considerado que aquella reasesoria que le indica al afiliado que debe retornar o

mejor que no le conviene quedarse en el RAIS, también pone en cabeza del afiliado una obligación de entrar a estudiar si efectivamente toma la decisión de irse, porque la entidad incluso cumple con uno de los parámetros que está en la segunda etapa del deber de información que aduce la Corte. iii) Que en la sentencia SL 4360 de 2019, si bien es en la aclaración de voto donde se hace referencia a la responsabilidad del afiliado, indicando que no puede aprovecharse de su propia culpa para alegar que no se le entregó la información; el Despacho ha considerado que se debe absolver en los casos del reasesorado informado con antelación. iv) Que en el caso de la demandante si bien para la época del traslado no se entregó la suficiente información sobre las características y condiciones para el Fondo al que iba; también lo es que como el deber de información no solo nace en la primera etapa sino que siempre está vigente mientras que esté la vinculación laboral, a folios 31 y 181 del expediente se evidencia que fue reasesorada el 13 de marzo de 2012 con 4 meses de anticipación a cumplir los 47 años de edad. Además en el documento se indica que: “después de realizado el cálculo, económicamente le conviene quedarse en Protección: NO”; que el usuario es aplaza la decisión; y que es consiente que tiene hasta el 2012/07/23 como fecha límite para tomar decisión de traslado al RPMD. v) Que la accionante en el interrogatorio de parte reconoció la firma impuesta en los cálculos pensionales que le entregó el Fondo Privado. Y si bien objeta que ella “nunca dijo que en aproximadamente un mes estaría resolviendo su situación”, en el documento obra la observación “desea aplazar la decisión”, es decir, que ella si tuvo conocimiento y tenía que tomar una decisión, por lo que no es de recibo que diga que no leyó los documentos, pues estaba en la obligación como afiliada, teniendo en cuenta que ya se le había informado que no le convenía continuar.

La Sala no comparte la decisión de primera instancia, por las siguientes razones:

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 11 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.

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 la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección 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 28 de febrero de 1996.

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, en su artículo 97, que en su texto original previo a la Ley 795 de 2003, imponía suministrar la información necesaria para la transparencia, así como para permitir tener elementos de juicio claros y objetivos y así tomar la mejor opción, 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.

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 28 de febrero de 1996, por tanto, el análisis 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: "...1. 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 juicio 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 Claudia María Aguirre Pino, 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 el interrogatorio de parte, donde advierte que no le

dieron mayores explicaciones, ni las específicas para su caso, simplemente: “...en una reunión grupal corta organizada por el empleador para la época, le informaron que debía realizar el traslado a Protección porque de lo contrario había riesgo de continuar con su contrato; su jefe le entregó el formulario de afiliación para que firmara y no hubo asesoría directa por parte de Protección...” Que un tiempo después, recibió una llamada de una asesora de Protección en las horas de la noche, quien le indicaba que si deseaba podía decidir trasladarse de Fondo en dicho momento. Al siguiente día la asesora la visitó en la taquilla de Empresas Publicas donde trabajaba “... y me dijo yo fui la que la llamé, pero pues para requisitos usted me debe firmar, yo miré y dije, ha sí, usted me llamó y bueno, y firmé...”. Reconoció su firma en los documentos que reposan de folios 31 a 33, referentes a la proyección pensional pero adujo que no recuerda haberlos leído, ni tampoco que haya dicho que en un mes resolvería su situación, y que de pronto pudo habérselos llevado para su casa y guardarlos sin leer.

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 Alta Corporación Judicial 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.

A juicio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, “...no se trata únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición...” (Sentencias SL 19.447 de 2017 y SL 1.452 y SL 1.688 de 2019), lo

que significa que la firma del formulario no es suficiente para agotar el deber de información a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones que pretende captar un afiliado.

En relación a lo anterior, la ineficacia del traslado de régimen pensional comporta que los documentos titulados con el nombre de “Reasesoría Pensional” que militan de folios 31 a 33 del expediente, los cuales indican que la afiliada decidió el 13 de marzo de 2012 aplazar su decisión de traslado hacía el régimen de prima media, no surtan ningún efecto, porque aparte de que aluden a un acto que no nació a la vida jurídica, no sustituyen la manifestación formal que los artículos 13, literal b), de la Ley 100 de 1993 y 11 del Decreto 692 de 1994 exigen para el diligenciamiento válido de la selección de régimen pensional y su vinculación a éste, y no brindan por sí solos la comprensión cierta, suficiente y comprensible respecto a la vinculación en los dos regímenes pensionales ni sobre los beneficios e inconvenientes del traslado del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual.

Por lo anterior no se comparte el argumento del A quo para absolver de las pretensiones de la demanda, pues se insiste que la ineficacia se valora al momento del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y esta no permite su saneamiento.

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 se hubiese realizado bajo los parámetros de libertad informada y transparencia mínimos.

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 el Fondo Privado, 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 debe asumir la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. con cargo a sus propios recursos, por los periodos durante los cuales la accionante permaneció afiliada a dicho Fondo Privado, a la administradora cuya afiliación es válida (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 en razón de 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...”.

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 Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad con cargo a su propio patrimonio, sin que sea predicable un enriquecimiento sin causa.

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 dicho orden de ideas, si la sumatoria de todos los conceptos que se ordena trasladar, resultare inferior al valor total del aporte legal correspondiente más los rendimientos que se hubieran generado en caso de que la demandante hubiera permanecido en el Régimen de Prima Media, será la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. quien asuma la diferencia que resultare, en proporción al periodo durante el cual la mencionada permaneció afiliada a la Administradora de Fondos de Pensiones referida.

En lo referente a las alegaciones ante esta instancia 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).

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.

Las costas en ambas instancias corren en favor de la señora Claudia María Aguirre Pino y a cargo de Protección.

En esta instancia, se fijan las agencias en derecho, en la suma de \$877.803,00.

Se absuelve a Colpensiones de las costas en ambas instancias, en razón a que su conducta no dio lugar a la ineficacia que se declara, a más que fue citada a juicios para que en caso de sentencia adversa reciba los dineros objetos de restituciones a que haya lugar.

Así las cosas, se revocará la decisión que se revisa en apelación.

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: Revocar** en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín, el día 19 de febrero de 2020.

**SEGUNDO: Declarar** ineficaz el acto jurídico de traslado de la señora Claudia María Aguirre Pino, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida

Administrado por Colpensiones, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad Administrado por la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

**TERCERO: Condenar** a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., trasladar a Colpensiones, la totalidad de los valores que recibió con motivo de la afiliación de la señora Claudia María Aguirre Pino, esto es, los dineros que se encuentran en la cuenta de ahorro individual incluyendo los rendimientos generados por éstos en dicho Fondo, así como las sumas dinerarias que correspondan a los descuentos efectuados para garantía de pensión mínima, las sumas adicionales de la aseguradora y los gastos u cuotas de administración de la cuenta.

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

**QUINTO:** Si la sumatoria de todos los conceptos que se ordena trasladar, tales como: rendimientos generados por los aportes existentes en la cuenta de ahorro individual de la actora, así como los descuentos efectuados para garantía de pensión mínima, gastos o cuotas de administración y las sumas adicionales de la aseguradora y reaseguradora, resultare inferior al valor total del aporte legal correspondiente más los rendimientos que se hubieran generado en caso de que la demandante hubiera permanecido en el régimen de prima media, será Protección quien asuma la diferencia que resultare, en proporción al periodo durante el cual la mencionada permaneció afiliada a la Administradora de Fondos de Pensiones referida.

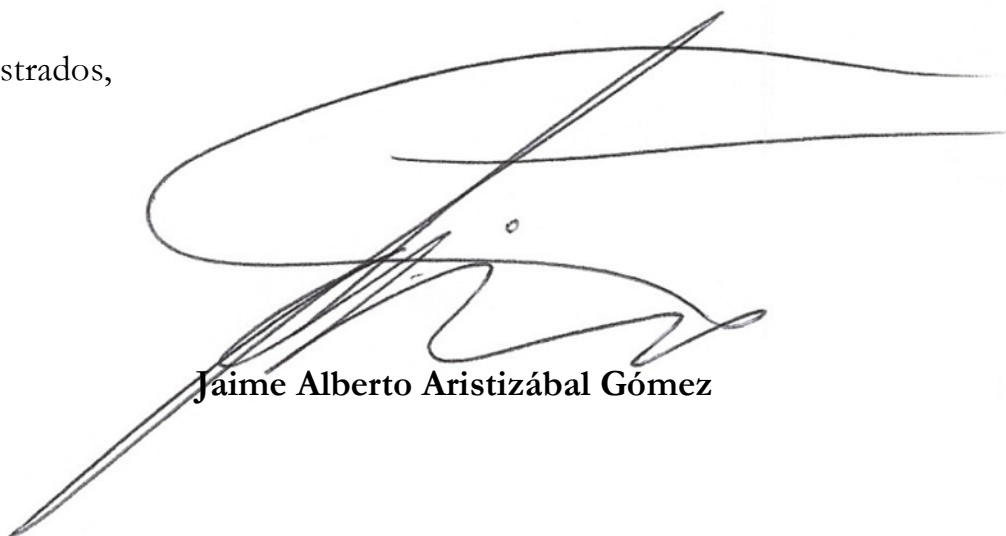
**SEXTO:** Las costas en ambas instancias corren en favor de la Señora Claudia María Aguirre Pino y a cargo de Protección.

**SEPTIMO: Absolver** de condena en costas a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

En esta instancia, se fijan las agencias en derecho, en la suma de \$877.803,00.

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

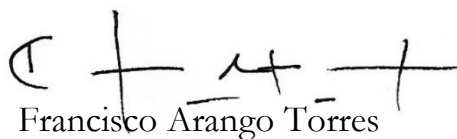
Los Magistrados,



Jaime Alberto Aristizábal Gómez



John Jairo Acosta Pérez



Francisco Arango Torres

Certifico: Que el auto anterior fue notificado por **ESTADO** No. 139 fijado hoy en la secretaría de Este Tribunal a las 8 a.m. Medellín, **24 de Septiembre de 2020**

\_\_\_\_\_  
Secretario