

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA TERCERA DE DECISION LABORAL

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Alba Lucía Giraldo Flórez
DEMANDADO	AFPs Porvenir S.A.. Protección S.A. y COLPENSIONES
PROCEDENCIA	Juzgado 08 Laboral del Cto. de Medellín
RADICADO	05001 3105 <b>008 2019 00561</b> 01
INSTANCIA	SEGUNDA
PROVIDENCIA	SENTENCIA Nro. 109 de 2021
TEMAS Y SUBTEMAS	Ineficacia de traslado
DECISIÓN	Adiciona y confirma.

En la fecha, **once (11) de junio de dos mil veintiuno (2021)**, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral integrada por los magistrados Martha Teresa Flórez Samudio, Orlando Antonio Gallo Isaza y Luz Amparo Gómez Aristizábal, procede a emitir pronunciamiento frente al recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la **AFP Protección S.A.**, y grado jurisdiccional de consulta para **Colpensiones**, frente a la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito dentro del proceso ordinario promovido por **Alba Lucía Giraldo Flórez**, radicado único nacional 05001 3105 **008 2019 00561** 01, trámite al que también fue vinculada por pasiva la **AFP Porvenir S.A.**.

La Magistrada ponente, en acatamiento de lo previsto en el artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, en concordancia con los Acuerdos expedidos por el Consejo Superior y Seccional de la Judicatura, procede a emitir sentencia, según proyecto estudiado, discutido y aprobado en sala virtual, acta Nro. 18 que se plasma a continuación:

Antecedentes

Pide la demandante la declaratoria de ineficacia de su traslado del RPMPD al RAIS, teniéndosele siempre vinculada al primero y como consecuencia, condenar a la AFP Protección S.A. a restituir los aportes realizados, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales con todos sus frutos e intereses, como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado y a Colpensiones a validar tales aportes e incorporarlos en la historia laboral. Solicita también condena en costas.

En sustento de ello afirma que, nació el 27 de octubre de 1966, estuvo afiliada al RPMPD y posteriormente se trasladó al RAIS, AFP Protección S.A., sin que se le realizara estudio previo, individual y concreto sobre ventajas y desventajas que le aparejaría tal acto, tampoco se le explicaron las diferencias entre ambos regímenes, ni la ilustraron sobre el derecho de retracto, factores a tener en cuenta para determinar el monto de la pensión, que era un bono pensional, los requisitos para acceder a una mesada, lo relativo a pensiones voluntarias. En proyección efectuada el 3 de septiembre de 2019 se le indicó que su mesada a los 57 años sería de \$2.049.238, siendo su IBL con los últimos 10 años de \$9.877.124, y el valor de la pensión en el régimen de prima media de \$7.259.686. Puntualiza que cuenta con 1.743 semanas cotizadas y solicitó a Colpensiones el retorno a esa entidad, obteniendo respuesta negativa.

En auto del **18 de octubre de 2019**, se admitió y ordenó dar trámite a la acción, allegándose en termino oportuno respuesta por la **AFP Protección S.A.**, aceptando como cierta la fecha de nacimiento de la demandante, admite también la afiliación que realizó a esa administradora el 23 de febrero de 2001, *mediante formulario suscrito de manera LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES precedida de una asesoría adecuada, correcta y suficiente ..., constituyendo un acto jurídico valido que produce efectos hasta la actualidad, toda vez que se dio en estricto cumplimiento de la normativa vigente en los arts. 13 y 271 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 692 de 1994.* Precisando que se le brindó *una asesoría amplia, correcta, clara, comprensible y suficiente sobre todos los aspectos del RAIS, como son: la construcción de un capital en una cuenta de ahorro individual donde se depositan mes a mes sus aportes pensionales*

*generando rentabilidad financiera de acuerdo con el comportamiento del mercado y el perfil de riesgo de cada afiliado, capital a partir del cual se define la pensión, así mismo se le explicó que este capital es de su propiedad y por esa razón este valor puede heredarse a falta de beneficiarios, también se le informó sobre la figura de la garantía de pensión mínima y la devolución de saldos, la posibilidad de realizar aportes voluntarios y de pensionarse en forma anticipada siempre y cuando cuente con un capital que permita financiar una pensión superior al 110% de un salario mínimo legal mensual vigente..., igualmente se indicaron a la demandante todas las diferencias que existen entre este y el Régimen de Prima Media señalando con total claridad que ambos son EXCLUYENTES y traen sus propias implicaciones o efectos para cada persona, correspondiendo a la afiliada realizar su propio juicio de conveniencia entre ambos.* Insistiendo en que se le ilustró sobre aspectos como cuenta de ahorro individual vs. Fondo común; capital acumulado vs. Requisito de edad y semanas de cotización, garantía de pensión mínima en el RAIS, devolución de saldos vs. Indemnización sustitutiva. Los demás supuestos no son ciertos o no le constan de manera directa. **Se opuso** a la prosperidad de las pretensiones y formuló las **excepciones** de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, inexistencia de la obligación de devolver cuotas de administración y seguros previsionales y la innominada o genérica.

En auto del **31 de agosto de 2020**, se dispuso la vinculación por pasiva de la **AFP Porvenir S.A**, entidad que allegó contestación, manifestando en relación con los hechos no ser ciertos o no constarle, explicando que la demandante suscribió formulario de afiliación a esa sociedad de manera libre y voluntaria el 14 de marzo de 2000, con efectividad a partir del 1º de mayo del mismo año, recibiendo asesoría verbal en la que se le dio ilustración *clara, suficiente y veraz acorde a la información suministrada por la accionante y en cumplimiento de las obligaciones vigentes para la fecha de traslado, debiendo tenerse en cuenta que la opción de retracto está contemplada en la ley e incluso fue comunicada abiertamente en prensa. Además la accionante contó con la totalidad de canales de información, puntos físicos, telefónicos y electrónicos,* **se opuso** a la prosperidad de las pretensiones y formuló **las**

**excepciones** de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

En auto del 25 de febrero de 2020 se tuvo por no contestada la demanda por Colpensiones y se le requirió para designar apoderado.

La primera instancia terminó con sentencia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito, en la que se declaró ineficaz el acto jurídico de traslado que la demandante hizo del ISS hoy COLPENSIONES a la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A., en virtud de fusión por absorción entre ambas entidades, y su posterior movilidad a Protección S.A., ordenando a esta última sociedad, que en virtud del regreso automático al régimen de prima media, devuelva a COLPENSIONES *todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la ahora demandante, tales como cotizaciones, sumas adicionales de las aseguradoras, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, incluyendo las cuotas de administración, lo cual deberá hacer dentro del término de 30 días siguientes a la ejecutoria* de la sentencia, ordenó a Colpensiones permitir el traslado de la actora al RPMPD. Frente a las excepciones quedaron implícitamente resueltas. Impuso condena en costas a Porvenir S.A. y a Protección S.A., fijando el monto de las agencias en derecho

Argumentó la falladora que las AFP demandadas no cumplieron con el deber de información a la demandante, pues no se le documentó clara y suficientemente sobre los efectos del traslado, bondades y desventajas, modalidades de pensión, términos de retracto, entre otros aspectos, lo que fue ratificado en interrogatorio de parte, por lo que declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional, con las consecuentes restituciones.

Inconforme con la decisión, se interpuso **recurso de apelación por el apoderado de la AFP Protección S.A.** en forma parcial, centrando su desacuerdo solo con la orden de restitución de las cuotas de administración por

ser un descuento autorizado por ley, lo que se constituiría un enriquecimiento sin justa causa para Colpensiones porque no está destinado a financiar la pensión de vejez, y además se beneficiaría de los rendimientos fruto de la buena gestión de la AFP, por los que tendría derecho a conservar tales sumas, toda vez que si la consecuencia de la ineficacia es que las cosas vuelvan al estado anterior, debe entenderse entonces que el contrato de afiliación no existió, Protección no debió administrar los recursos, los rendimientos no se causaron y no hay lugar al cobro de la comisión por administración, teniendo que hablarse de unas prestaciones acaecidas, pues acreditados quedaron los rendimientos generados por la debida gestión de los recursos. Pide revocar parcialmente y absolver del traslado de los gastos de administración.

En favor de Colpensiones se conoce en grado jurisdiccional de consulta, en los términos del artículo 69 del C. P. T. y de la S.S.

De la oportunidad para presentar alegaciones hizo uso la **apoderada judicial de la AFP Porvenir S.A.**, quien luego de transcribir la parte resolutive de la sentencia, sustenta su inconformidad con la declaratoria de ineficacia, pues la decisión de la parte actora fue espontanea, sin presiones o apremios y cumpliendo los requisitos exigidos por la ley, observando la AFP el deber de información establecido para la época en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, pues la obligación de buen consejo o doble asesoría surgen en los años 2010 y 2014, *incumplimiento de la parte accionada del deber de diligencia y cuidado en sus propios negocios, lo cual conlleva a que la misma no pueda ser beneficiaria de su propia culpa o negligencia en su actuar.* Agrega que la totalidad de condiciones del RAIS no son impuestas por las AFP, porque los requisitos para adquirir las prestaciones se encuentran en la Ley 100 de 1993, sin que la ignorancia o desconocimiento de la ley sirvan de excusa.

En el evento de **confirmarse la decisión**, pide no condenar al traslado de los dineros descontados por gastos de administración, pues por mandato legal,

artículo 20 de la Ley 100 de 1993, tienen destinación específica, atentando tal orden contra toda lógica jurídica y constituyendo un enriquecimiento sin causa, a más de no encontrar sustento jurídico, tal como se explica por la Superintendencia Financiera en concepto del 17 de enero de 2020.

El apoderado judicial de **Colpensiones**, solicita tener en cuenta la imposibilidad de traslado de régimen por encontrarse la demandante dentro de la restricción prevista en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, modificatorio del 13 de la Ley 100 de 1993, al nacer el 27 de octubre de 1966, sin que en este caso se pueda indicar que exista vicio en el consentimiento, porque el tránsito entre regímenes de dio en vigencia del Decreto 663 de 1993, que solo exigía a las AFP atender el formulario con el lleno de los requisitos que para los efectos preveía la Superintendencia Bancaria. Agrega que no se pueden desconocer escenarios donde la expectativa pensional, la permanencia en el sistema, el silencio, la aceptación en el tiempo, la calidad del demandante y otros relacionados con las actividades financiera que ejecuta el usuario durante su vida laboral, le permite escoger acertadamente el régimen pensional, aspecto este último que ha sido avalado por la Corte Suprema de Justicia para la afiliación tácita, lo que lleva a concluir sin lugar a equivoco que la carga probatoria de los supuestos de hecho de la demanda está en cabeza de la accionante, sin que pueda hablarse de error, no quedando demostrado que su consentimiento estuvo viciado para el momento en que firmó el traslado de régimen, pues siempre ha estado el ánimo de pertenecer al RAIS, efectuando afiliaciones a Porvenir S.A. y a Protección S.A., por lo que no es procedente declarar la ineficacia, pide acoger estos argumentos y revocar la sentencia.

En orden a decidir, basten las siguientes,

## **Consideraciones**

Conforme recuento realizado, el **problema jurídico** en esta instancia se contrae a determinar, si declarada la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS a través de la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A., con posterior movilidad a Protección S.A., procede el retorno automático al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, con la consecuente devolución de recursos y los conceptos que comprende esta orden.

Pues bien, se explica por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, desde la sentencia 31989 de 2008 bajo la figura de la nulidad, y a partir del año 2014 sentencia SL12136-2014, que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación o traslado de régimen desinformado es la **ineficacia** o exclusión de todo efecto a tal acto, lo que encuentra fundamento en los artículos 13 literal b) y 271 de la Ley 100 de 1993, en armonía con el Decreto 663 de 1993, artículo 97 numeral 1º, aplicable a las AFP desde su creación, pues solo así es viable la escogencia de las mejores opciones del mercado, deber este que ha tenido una evolución en su regulación, inicialmente como información propiamente — años 1993 a 2009 conforme a Decreto 663 de 1993 – Estatuto Financiero-, Decreto 720 de 1994, en la Ley 795 de 2003; posteriormente agregándose la asesoría ó buen consejo entre 2009 Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010; y por último, con la doble asesoría desde el año 2014 Ley 1748 de esta anualidad, Decreto 2071 de 2015 y Circular Externa 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera, sin que para su exigencia tenga incidencia el hecho de gozar o no el afiliado de régimen de transición o estar próximo o no a pensionarse o tener o no consolidado su derecho pensional, y sin que de la suscripción del formulario se infiera su cumplimiento, invirtiéndose en estos casos la carga de la prueba, quedando en cabeza de las administradoras de pensiones la obligación de acreditar la misma, la que por demás se juzga al momento del acto inicial, sin que se convalide por actuación o reasesoría posterior, por el tiempo de permanencia en el RAIS o por la movilidad entre administradoras, ello por la relevancia e implicaciones que conlleva para el derecho pensional, de carácter fundamental a voces del artículo 48 Superior y 4º de la Ley 100 de 1993 (ver entre otras sentencias SL19447-

2017, SL4964-2018, SL4989-2018, SL1421-2019, SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL1838-2019, SL4343-2019, SL4937-2019, SL5144-2019, SL 5462-2019, SL5533-2019, SL149-2020, SL373-2020, SL1763-2020, SL081-2021, SL145-2021, SL1217-2021), tesis ratificada vía tutela por la misma Corporación entre otras en sentencias (STL3182-2020, STL3187-2020, STL3191-2020, STL3193-2020, STL3196-2020, STL3197-2020, STL3199-2020, STL3200-2020, STL3201-2020, STL3202-2020, STL3226-2020, STL, 18 mar. 2020, rad. 56794, STL, 18 mar. 2020, rad. 57402, STL, 18 mar. 2020, rad. 57902, STL, 18 mar. 2020, rad.58678, STL, 18 mar. 2020, rad. 58918, STL, 18 mar. 2020, rad. 59124, STL, 15 abr. 2020, rad. 57168, STL, 15 abr. 2020, rad. 59268, STL, 30 abr. 2020, rad. 59302).

Agregándose por la Corporación que corresponde a las AFP, como entidades que prestan servicios financieros y de seguridad social, relativos al cubrimiento de las contingencias de vejez, invalidez y muerte, brindar la debida asesoría e ilustración por cuanto:

- *i) tales servicios están íntimamente ligados con derechos de raigambre constitucional;*
- *ii) dicha entidad es profesional y/o experta, en una materia que esta «respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que las ubica en una posición de preeminencia frente a los usuarios»;*
- *iii) la reglamentación del sistema de seguridad social es compleja y en el caso del RAIS, no solo está integrada por un asunto «hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas»;*
- *iv) existen limitaciones de los usuarios relacionadas con sus «condiciones económicas, sociales, educativas y culturales, que profundizan las dificultades en la toma de sus decisiones»;*

Recuerda la Corte en las providencias dictadas en procesos ordinarios, que la ineficacia se caracteriza porque desde su nacimiento el acto carece de efectos jurídicos, siendo sus consecuencias idénticas a las de la nulidad, agregando que:

*... los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades.*



pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019, CSJSL1689-2019, CSJSL3464-2019, CSJSL4360-2019 entre otras).

Y en sentencia SL2877-2020, radicación Nro. 78.666, fecha 29 de julio de 2020, frente al tema en concreto de las restituciones económicas, luego de transcribir el artículo 1746 del Código Civil, se dijo:

Entonces, según la norma precedente, el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, que debe decretar el juez y para lo cual se fijan unas reglas en tal disposición. En otros términos, la sentencia que en tal sentido se dicte, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales, toda vez que este no produce efectos entre ellas y el vínculo que se entendía que había, lo rompió tal providencia.

*Ahora, 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.*

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.

**Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cubija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión. Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema**

***general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.*** Subrayado y negrillas intencionales.

Y en relación con los porcentajes para el fondo de garantía de pensión mínima dijo:

*En cuanto a los aportes para financiar la garantía de pensión mínima, es oportuno señalar que el artículo 14 de la Ley 797 de 2003 estableció aportes adicionales sobre el ingreso base de cotización con destino al fondo de solidaridad pensional para financiar la garantía de pensión mínima, para quienes devengaran entre 4 y 16 a 20 salarios mínimos legales mensuales, así como un fondo para el manejo de los mismos –artículo 14 ibídem-.*

*Pues bien, dicho artículo fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, a través de sentencia C-797-2004, pero quedaron vigentes los aportes adicionales, de modo que dichos recursos los manejan las administradoras de pensiones privadas, en una subcuenta separada hasta que se cree de nuevo un fondo similar que se encargue de su administración; de hecho, de la subcuenta de cada AFP se financian aquellas prestaciones. Así lo regula el artículo 8.º del Decreto 510 de 2003, hoy compilado en el artículo 2.2.5.3.4 del Decreto 1833 de 2016. Además, el artículo 7.º del Decreto 3995 de 2008 contempla que cuando se efectúe un traslado de recursos del RAIS al régimen de prima media con prestación definida, debe incluirse la cotización correspondiente para la garantía de pensión mínima.*

***Así, es claro que no le asiste razón al recurrente cuando refiere que «las sumas depositadas en el fondo de garantía mínima no están en su poder», debido a que el recaudo y manejo de las sumas destinadas al fondo de garantía mínima en el RAIS, en la actualidad, está a cargo de las administradoras de pensiones.*** Lo que desvirtúa la argumentación del a quo sobre el particular.

Y concluye la Corte:

***Conforme lo anterior, el Tribunal acertó en cuanto estableció que los fondos privados accionados deben retornar a Colpensiones la totalidad de los valores recibidos por concepto de «aportes, frutos, rendimientos financieros y bonos pensionales que se encuentran en la cuenta de ahorro individual», sin descontar valor alguno por «cuotas de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima».***

No son de recibo entonces los planteamientos de la apoderada de la AFP en torno a entender que las cuotas de administración cobradas son gastos que ya se causaron y ejecutaron, que se encuentran contemplados en la Ley para ambos regímenes y que el fondo adelantó una correcta gestión de

administración, si se es consecuente con los efectos de la ineficacia y la parte que la generó. En efecto, recae en cabeza de las administradoras el juicio de reproche al incumplimiento de sus obligaciones de acompañamiento y asesoría a la demandante, generándose a partir de sus propias omisiones la obligación de que devuelva todos los conceptos, sin que haya lugar a descuento ni equivalencia alguna.

Es intrascendente que la actora haya percibido unos rendimientos financieros a partir de la gestión administrativa del fondo de pensiones, en tanto COLPENSIONES no tiene por qué ver diezmada la cotización de la asegurada, cuando debe responder por una permanencia en el régimen, sin solución de continuidad; además, que precisamente por tratarse de descuentos que también existen en el régimen de prima media con prestación definida, no deben ser realizados por las AFP sino por COLPENSIONES, que es donde siempre ha permanecido afiliada la actora, precisándose en sentencia SL 2877 de 2020, 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 demandante en el régimen de prima media con prestación definida..."*.-

Desde este punto de vista, no se estaría generando enriquecimiento sin causa en favor de COLPENSIONES o de la demandante, ya que se trata de la reivindicación de unas sumas que integran la cotización y que deben dirigirse a la administradora a la que ha pertenecido siempre la actora sin solución de continuidad con ocasión de la declaratoria de ineficacia del acto de traslado al RAIS y movilidad entre administradoras, razón por la que se mantiene también la decisión en relación con las restituciones económicas frente a **Protección S.A.** en la forma dispuesta por la primera instancia, y en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, **se extiende a la AFP Porvenir S.A., la orden de restituir a COLPENSIONES**, dentro del término de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, **los gastos de**

**administración** descontados a la demandante durante el tiempo de vigencia de la afiliación, debidamente indexados, ver entre otras sentencias SL 1688, SL1689 ambas de 2019, en las que se explica::

## ***2. Otras consecuencias prácticas de la declaración de ineficacia***

*Está probado que la AFP accionada trasladó al ISS, hoy Colpensiones, los aportes que el demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos (f.º 127), sin embargo, no existe constancia de que hubiese devuelto también los valores correspondientes a gastos de administración, de los cuales, según se expuso en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL9464-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019, debe asumir con cargo a sus propios recursos.*

*En tal sentido, se condenará a la AFP accionada a la devolución de estos dineros, debidamente indexados.*

Orden de actualización que de acuerdo con el criterio actual vigente en la jurisprudencia especializada procede oficiosamente, sin que se desconozca con ello el principio de congruencia y demás garantías del debido proceso.

Cabe aclarar que en este caso no se está autorizando un traslado de régimen desatendiendo la restricción temporal del artículo 2º de la Ley 797 de 2003 que modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, *después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez*, sino imponiendo la sanción de ineficacia por no haberse dado una libertad informada en la elección de régimen pensional al momento de la vinculación y movilidad entre administradoras del RAIS, en los términos del literal b) de la misma norma en concordancia con el artículo 271 del mismo estatuto, decisión con la que en manera alguna se atenta contra la sostenibilidad financiera del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, pues con el traslado integro de recursos se garantiza la equivalencia de condiciones en aportes en el evento de haberse mantenido la vinculación, máxime cuando si bien es cierto esta es una regla introducida por el Acto Legislativo 01 de 2005 que modificó el 48 de la Constitución Política, debe tenerse en cuenta el Acto Legislativo 03 de 2011, artículo 1º, que

modificó el artículo 334 superior relativo al régimen de Hacienda Pública, que en su **parágrafo** reza: ***al interpretar el presente artículo, bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su efectiva protección.***

Es del caso advertir que al imponerse al acto jurídico de traslado de régimen la sanción de ineficacia, no aplica para esta el termino prescriptivo que para la nulidad relativa prevé el artículo 1750 del Código Civil y tampoco la trienal regulado en las normas laborales, pues según la jurisprudencia especializada sentencia CSJ SL1689-2019, dicha figura no opera «*de manera automática, en perjuicio de la posibilidad de acceder a derechos laborales o pensionales que gozan del carácter de imprescriptibles*», razón por la cual «*el análisis de la pretensión relativa a la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional*», al ser «*es una cuestión inherente al derecho a la seguridad social*», que redundando en «*un aspecto ínsito a la posibilidad de adquirir una prestación pensional*» y por tanto, puede reclamarse o hacerse exigible judicialmente en cualquier tiempo.

**Costas** en esta instancia a cargo de la **AFP Protección S.A.** a quien se desata adversamente el recurso y a favor de la demandante. Las agencias en derecho se fijan en la suma de \$908.526,00.

En mérito de lo expuesto, la **Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial Medellín**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **adiciona** la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito, dentro del proceso ordinario promovido por **Alba Lucía Giraldo Flórez**, contra las **AFPs Porvenir S.A., Protección S.A. y Colpensiones**, para extender a la **AFP Porvenir S.A.**, la condena a devolver a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, debidamente indexados, los gastos de administración descontados a la demandante durante el termino de vigencia de la afiliación a

esa sociedad. **En lo demás se confirma la decisión revisada por apelación y consulta.**

Ante el resultado adverso del recurso **se impone condena en costas en esta instancia a cargo de la AFP Protección S.A.** y a favor de la demandante, las agencias en derecho se fijan en la suma de **\$908.526,00.**

Lo resuelto se notifica a las partes por **estados virtuales**, artículo 295 C.G. del P. en concordancia con el 15 del Decreto 806 de 2020.

**Los magistrados** (firmas escaneadas)

  
LUZ AMPARO GÓMEZ ABISTIZABAL  
Magistrada

  
MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO  
Magistrada

  
ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA  
Magistrado

**Certifico:** Que el auto anterior fue notificado por **ESTADOS No. 102** fijados hoy en la secretaría de este Tribunal a las 8:00 a.m. Medellín, **15 de junio de 2021**

---

Secretario