

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



**SALA LABORAL**

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

**Demandante:** Luis Eduardo Escudero Zapata

**Demandadas:** Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y Colpensiones

**Litis Consorte Necesario:** Pensiones de Antioquia

**Radicado:** 05 001 31 05 004 2016 01083 00

**AUTO**

Para representar a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, se le reconoce personería jurídica al doctor Juan Felipe Ochoa Sánchez, identificado con cédula de ciudadanía 1.40.732.989 y tarjeta profesional 264.143 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 05 001 31 05 004 2016 01083 00 promovido por el señor **LUIS FERNANDO ESCUDERO ZAPATA** en contra de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.** y la

**ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, al cual fue vinculado en calidad de Litisconsorte Necesario por pasiva **PENSIONES DE ANTIOQUIA**. Con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por los apoderados del demandante y de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. frente a la sentencia emitida el 29 de enero de 2020 por el Juzgado Cuarto 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 **131**, previamente discutida y aprobada por los integrantes de la Sala.

### **ANTECEDENTES**

Luis Fernando Escudero Zapata demandó a Colpensiones y a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. pretendiendo se declare la nulidad y/o ineficacia de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.; 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 la totalidad de los aportes con sus respectivos intereses y rendimientos financieros; y la validación de estos aportes por parte de Colpensiones.

Como fundamento de sus pretensiones se expuso, que estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, desde el 27 de agosto de 1984. En abril

de 1997 se afilió a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. En el momento de la afiliación, el Fondo Privado no le informó sobre las implicaciones de trasladarse del RPM al RAIS, que perdería los beneficios del RPM y que el IBL y monto de la mesada pensional, estarían en riesgo, es decir, no cumplió con la obligación de buen consejo y omitió realizar la evaluación de la situación pensional, el estudio de su prestación con arreglo al RPM, la proyección entre regímenes, la negociación del bono pensional en el evento de reconocer la prestación, la densidad de semanas en cada régimen y el capital requerido para alcanzar la prestación. La prestación en el RPM alcanzaría la suma \$1.492.645 y en el RAIS \$689.455.

En sentencia proferida el 29 de enero de 2020, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín declaró la ineficacia de la afiliación del señor Luis Fernando Escudero Zapata del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por el Fondo de Pensiones y Cesantías Horizonte, hoy Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.; y ordenó: i) A la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., trasladar a satisfacción y a equivalencia todos los valores que haya recibido con motivo de la afiliación, como cotizaciones completas, rendimientos, y de manera indexada los pagos correspondientes a gastos de administración, pagos de seguro y reaseguro y pagos destinados al fondo de solidaridad y garantía, a Colpensiones Y ii) A la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, recibir 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 del accionante. Absolvió a Pensiones de Antioquia de todos los cargos formulados. Y condenó a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. a pagar las costas del proceso.

El Juzgador de primera instancia consideró que “...si el retorno hubiese sido después del año 1998 cuando ya mediante ordenanza se constituye Pensiones de Antioquia como administrador del Régimen de Prima Media, podría ser viable pero en este sentido debo citar una jurisprudencia que se ha detenido

específicamente en este punto y donde se justifica por qué razón no es posible un retorno a Pensiones de Antioquia, precisamente en razón de la ordenanza. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 67082016 de 20 de abril de 2016, Radicado 43.171, Magistrado Ponente Fernando Castillo Cadena razonó lo siguiente: “por el censor no es de recibo aducir que los servidores del orden territorial concretamente en el Departamento de Antioquia, se entendieran incorporados automáticamente al Sistema de Seguridad Social en Pensiones a partir del 1º de abril de 1994, por el mero hecho de estar afiliados a la demandada antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, pues la naturaleza jurídica de Pensiones de Antioquia según el Decreto Departamental 3780 de 1991 respondía al Fondo Prestacional de naturaleza pública”, pero no al de administradora del Régimen de Prima Media, transformación que como resulta la censura solo ocurrió a partir de la expedición de la ordenanza departamental 23 del 1º de septiembre de 1998.

La afiliación del demandante a pensiones de Antioquia fue en el año 1997, para ese año no tenía la naturaleza de administrador del Régimen de Prima Media y por lo tanto no podía regresar a quien no tuvo esa condición o calidad y por esa razón, y atendiendo también al orden lógico de las pretensiones que debo recalcar que de acuerdo a la solicitud que se hace pretensiva, no fue solicitado pretensivamente a Pensiones de Antioquia, sino que la pretensión segunda pide que se retorne a Colpensiones, lo cual implica una variación en las pretensiones, una variación en la fijación del litigio y podría de alguna forma atentar con la posibilidad defensiva que en su momento esbozó Pensiones de Antioquia, ya que de acuerdo a las pretensiones no se estaba solicitando su regreso a Pensiones de Antioquia y Pensiones de Antioquia se detuvo a indicar en su razonamiento de defensa que ya no puede vincular al demandante porque es un fondo cerrado, al cual se le impide nuevos afiliados, sin embargo, ha recalcado el señor apoderado del demandante que no se trata de un nuevo afiliado. Es cierto. No es un nuevo afiliado, pero por las razones que indicamos en la jurisprudencia no puede retornar a quienes en su momento no tenían esa calidad de administrador del Régimen de Prima Media, por lo que se ha elegido tal como se dice en el artículo

271 de la Ley 100 de 1993 el retorno a Colpensiones, por lo que el Juzgado ve viable y jurídicamente el retorno más bien a Colpensiones...”.

### **RECURSO DE APELACION**

El apoderado del demandante, considera que se debe modificar la decisión de primera instancia para ordenar el retorno de su representado a Pensiones de Antioquia y no a Colpensiones. Primero, porque el artículo 52 de la Ley 100 de 1993 establece que “...el RPM será administrado por el Instituto de Seguros Sociales y las Cajas, Fondos o Entidades de Seguridad Social existentes del sector público o privado, administrarán este régimen respecto de sus afiliados y mientras dichas entidades subsistan, sin perjuicio de los que se acojan a cualquiera de los regímenes pensionales previstos en esta Ley...”. Segundo, porque Pensiones Antioquia fue creada en 1991 mediante Decreto 3780 de 15 de diciembre de 1990, a partir de allí funciona como un establecimiento público descentralizado del Departamento de Antioquia con autonomía jurídica y administrativa. Posteriormente fueron modificados los estatutos mediante Ordenanza del 12 diciembre de 2003. La entidad venía funcionando desde 1991 para sus afiliados que eran los empleados del Departamento de Antioquia, como es el caso del actor. Tercero, porque el certificado de tiempos laborales aportado da cuenta que el accionante labora para el Departamento de Antioquia desde el 16 de junio de 1986; y fue afiliado a Pensiones de Antioquia en el momento de su creación, por ende, cuando realiza el traslado de régimen en 1997 se encontraba afiliado a dicha entidad y no al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones. Cuarto, porque la Corte Suprema de Justicia en las Sentencias SL 3464 de 2019, 1688 de 2019 y 4360 de 2019 ha sido enfática en establecer que al declararse la ineficacia las cosas vuelven al estado anterior. Y quinto, porque fue el despacho quien avizó que Pensiones de Antioquia era la entidad que probablemente se vería afectada con las consecuencias de la sentencia y la vinculó al proceso.

La apoderada de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. considera que no hay lugar a la devolución de las cuotas de administración, los valores por concepto de garantía de pensión mínima y

seguros previsionales, debidamente indexados. Primero, porque el Fondo Privado siempre actuó de buena fe y conforme la Ley 100 de 1993 que establece la posibilidad que tienen las AFP de descontar un porcentaje para cuotas de administración, garantía de pensión mínima y seguros previsionales. Segundo, porque dichos descuentos son realizados para garantizar el buen funcionamiento de la cuenta de ahorro individual del afiliado durante su permanencia en el RAIS, estando cubierto por las contingencias derivadas de la Seguridad Social, como invalidez y muerte. Y tercero, porque la cuenta de ahorro individual del demandante no ha sufrido detrimento patrimonial alguno, por el contrario, gracias a la buena administración, ha obtenido rendimientos financieros que sobrepasan con creces el valor capital de los aportes realizados mes a mes.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

El apoderado sustituto de Colpensiones dentro del término legal presentó escrito de alegatos de conclusión argumentando que, la parte demandante no logra acreditar los supuestos de hecho y de derecho para la declaratoria de Ineficacia de la Afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, en razón a que no cumple con lo preceptuado por el artículo 167 del Código General del Proceso. Que, en los eventos de traslado de Régimen, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sin atender las situaciones particulares de cada caso, invierte la carga de la prueba en cabeza del fondo privado y exime al demandante de probar la existencia de un vicio del consentimiento al momento de afiliarse al RAIS, obligando a que toda la carga probatoria recaiga exclusivamente en una de las partes, sin que exista un menor esfuerzo procesal en cabeza del demandante. Que la obligación de desvirtuar los supuestos alegados por los demandantes acerca de la suficiencia de la información suministrada al momento del traslado, es una exigencia probatoria que no ha logrado ser acreditada por los Fondos puesto que cuentan únicamente con los formularios de afiliación, conllevando a que los fallos judiciales en la actualidad se expidan en contra de dichas entidades y de manera colateral afecten los intereses de Colpensiones. Hasta el año 2016, los fondos privados cuentan exclusivamente con el consentimiento vertido en el formulario de afiliación, para probar el conocimiento y asentimiento del afiliado

respecto del traslado, por cuanto las leyes que surgieron entre el año 1994 y 2016 no exigían nada diferente al documento de afiliación donde constaba la plena intención de pertenecer al RAIS. Imponer cargas adicionales a las previstas en las leyes de la época se constituye en una situación de carácter imposible. Así las cosas, el análisis de la información suministrada por la AFP y el alcance de la asesoría que debió brindar al momento de la afiliación, deben ser valoradas bajo la normatividad vigente para la fecha de suscripción del formulario o de la materialización del traslado. En consecuencia, la declaración injustificada de ineficacia del traslado de un afiliado del RPM a RAIS afecta la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, y pone en peligro el derecho fundamental a la Seguridad Social de los demás afiliados. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema en la sentencia SL 4360-2019 con fecha del 9 de octubre de 2019 (radicación No. 68852), reitera que la ineficacia del traslado implica que los fondos de pensiones privados deban regresar la totalidad de los aportes “...hay lugar a reintegrar la totalidad de la cotización: Recursos cuenta individual de ahorro, cuotas abonadas al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, rendimientos, anulación de Bonos Pensionales, porcentaje destinado al pago de Seguros Previsionales y gastos de administración...”. En consecuencia, la declaración injustificada de ineficacia del traslado de un afiliado del RPM a RAIS afecta la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, y pone en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados.

Frente a los recursos promovidos por los apoderados del demandante y de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., 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 el demandante se torna ineficaz como lo precisó el Juzgador de primera

instancia, y en caso afirmativo, se abordará como problema jurídico asociado, si ha operado el fenómeno extintivo de la prescripción, así como definir las restituciones a que haya lugar entre entidades pensionales.

### **CONSIDERACIONES**

La prueba documental da cuenta que el señor Luis Fernando Escudero Zapata:

- i) Se afilió al sistema pensional del Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, el 27 de agosto de 1984 y cotizó en dicha entidad con empleador AMARU HOTELERA Y TU, desde esta fecha hasta el 6 de junio de 1989.
- ii) Se vinculó con el Departamento de Antioquia y ha prestado sus servicios a dicha entidad en los siguientes periodos:
  - Del 16 de junio de 1989 al 4 de diciembre de 1991, sin aportes a ninguna Caja.
  - Del 5 de diciembre de 1991 al 30 de marzo de 1997, tiempo que fue objeto de aportes a Pensiones de Antioquia. Y
  - Del 1° de abril de 1997 al 16 de agosto de 2018 (fecha en la cual el actor absolvió interrogatorio de parte y afirmó estar laborando para el ente Departamental).
- iii) Solicitó su traslado a Horizonte Pensiones y Cesantías S.A., hoy Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., el 26 de febrero de 1997, el cual se hizo efectivo el 1° de abril de la misma anualidad y continúa afiliado en dicho Fondo Privado.

Esta Sala acoge el 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 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 febrero de 1997.

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 el asegurado el 26 de febrero de 1997, por tanto, el análisis debe de 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 363 de 1993 que disponía para el momento del traslado del actor: “...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 al señor Luis Fernando Escudero Zapata, no se le suministró la información de la forma que ha determinado nuestro máximo órgano de cierre jurisdiccional, o al menos no obra como una verdad procesal, pues la única referencia que se tiene al respecto es lo narrado por el actor en el interrogatorio de parte, donde advierte que su

empleador le comunicó que Pensiones de Antioquia se acabaría, y debía afiliarse a otro Fondo de Pensiones, que en visitas programadas por el empleador, los promotores de los Fondos Privados le indicaron que tendría los mismos e incluso mejores beneficios que en Pensiones de Antioquia, que se podría pensionar anticipadamente, la mesada pensional no variaría y que toda la información de su historia laboral la trasladarían al Fondo Privado, además, que los traslados entre Fondos Privados los realizó porque fueron indicaciones de la Administración Departamental y que en su momento no recibió información sobre la existencia del Instituto de Seguros Sociales.

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 se 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.

Esta Sala, acoge el planteamiento en la medida que se encuentran dados los presupuestos legales y jurisprudenciales para que procesa la declaratoria de ineficacia peticionada.

El apoderado del demandante expone en el recurso de alzada que cuando su representado se trasladó de régimen en 1997 se encontraba afiliado a Pensiones de Antioquia y no al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, y que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha precisado que al declararse la ineficacia de la afiliación las cosas vuelven al estado anterior, por lo que el retorno del actor debe darse a Pensiones de Antioquia y no a Colpensiones, entidad que fue debidamente integrada al proceso.

En criterio de la Sala, le asiste razón al apoderado mencionado por las siguientes razones:

Pensiones de Antioquia, establecimiento público del orden Departamental, con autonomía administrativa y financiera y con personería jurídica, es una Administradora de Pensiones del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida.

Creado mediante el Decreto departamental 3780 del 5 de diciembre de 1991 como Fondo Prestacional, cuyos afiliados son los Servidores Públicos del Departamento de Antioquia, la Asamblea Departamental, la Contraloría General de Antioquia y los Servidores Públicos de las entidades descentralizadas del orden departamental que, a 14 de abril de 1994, se encontraban laborando al servicio de dichas entidades del orden territorial, con el fin de reconocer y pagar las cesantías, jubilaciones, gastos médicos y odontológicos.

El Decreto 1068 de 1995 al reglamentar el sistema general de pensiones en los niveles departamental, municipal y distrital, y la constitución de los fondos de pensiones de carácter territorial, dispuso que correspondía al gobernador o alcalde declarar la solvencia o insolvencia de las cajas, fondos o entidades de previsión social del sector público del nivel territorial a más tardar el 30 de junio

de 1995 y que los declarados solventes administrarán el régimen solidario de prima media con prestación definida respecto de sus afiliados, a la fecha en que comenzó a regir el referido sistema en el respectivo nivel territorial (artículos 12 y 13).

En virtud de lo dispuesto en las normas antes citadas, se expidió el Decreto departamental 2079 de 1995 por medio del cual se declaró al Fondo Prestacional del Departamento de Antioquia como una entidad solvente para administrar las pensiones de sus afiliados por el régimen solidario de prima media con prestación definida.

Con posterioridad la Asamblea Departamental, en Ordenanza 013 de 1997, al adaptar los estatutos de dicho fondo a la normatividad de seguridad social en pensiones, ley 100 de 1.993, lo denominó Entidad Administradora de Pensiones del Departamento de Antioquia. La Superintendencia Bancaria formuló algunas observaciones a la Ordenanza 013 lo que originó la expedición de una nueva, la 023 de 1998, mediante la cual se estableció que la razón social definitiva de la mencionada administradora de pensiones sería “Pensiones de Antioquia”, entidad descentralizada del orden departamental, dada su naturaleza jurídica, esto es, establecimiento público.

La Ley 100 de 1993 en el artículo 52 dispuso:

#### “...CAPÍTULO VI

#### ADMINISTRADORAS DEL RÉGIMEN SOLIDARIO DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA.

ARTÍCULO 52. ENTIDADES ADMINISTRADORAS. El régimen solidario de prima media con prestación definida será administrado por el Instituto de Seguros Sociales.

Las cajas, fondos o entidades de seguridad social existentes, del sector público o privado, administrarán este régimen respecto de sus afiliados y mientras dichas entidades subsistan, sin perjuicio de que aquéllos se acojan a cualesquiera de los regímenes pensionales previstos en esta Ley.

Las cajas, fondos o entidades de seguridad social existentes, del sector público o privado, estarán sometidas a la vigilancia y control de la Superintendencia Bancaria...”.

Y el Decreto 692 de 29 de marzo de 1994 “Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 100 de 1993”, en los artículos 6, 11 y 34 estableció:

“...ARTICULO 6. ADMINISTRADORAS. Para los efectos de este Decreto, se entienden por administradoras del Sistema General de Pensiones:

- a) En el régimen de ahorro individual, las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones, AFP, o las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantía, AFPC;
- b) En el régimen de prima media con solidaridad, el ISS y las demás cajas o entidades del sector público o privado que administran sistemas de pensiones, legalmente autorizadas y mientras no se ordene su liquidación.

PARAGRAFO. De conformidad con lo previsto en el artículo 129 de la Ley 100 de 1993, a partir del 23 de diciembre de 1993 se prohíbe la creación de nuevas cajas, fondos o entidades de previsión del sector público, de cualquier orden nacional o territorial, para el manejo de pensiones.

**ARTICULO 11. DILIGENCIAMIENTO DE LA SELECCION Y VINCULACION.**  
La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.

La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por

escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.

Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.

Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:

- a) Lugar y fecha;
- b) Nombre o razón social y NIT del empleador;
- c) Nombre y apellidos del afiliado;
- d) Número de cédula o NIT del afiliado;
- e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;
- f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.

El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.

No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse.

Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido.

Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la



prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado.

**ARTICULO 34. ENTIDADES ADMINISTRADORAS DEL REGIMEN DE PRIMA MEDIA.** El régimen solidario de prima media con prestación definida será administrado por el instituto de seguros sociales, así como por las cajas fondos o entidades de previsión social existentes al 31 de marzo de 1994. Mientras subsistan. En todo caso, las entidades diferentes del ISS solo podrán administrar el régimen respecto de las personas que a 31 de marzo de 1994 fueren sus afiliados, no pudiendo en consecuencia recibir nuevos afiliados a partir de dicha fecha.

Las cajas o entidades de administración pensiones del nivel departamental, municipal o Distrital podrán continuar afiliando a trabajadores de esos niveles territoriales del sector público hasta el momento que señale el respectivo alcalde o gobernador sin que exceda del 30 de junio de 1995 fecha a partir de la cual se regirán por lo dispuesto en el inciso i de este artículo...”.

Conforme las normas referidas, luego de la expedición de la Ley 100 de 1993, aparte del extinto ISS, también estaban facultadas como administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida las demás cajas o entidades del sector público o privado que administraban sistemas de pensiones, mientras no se ordenara su liquidación.

Además, dispuso que, quienes al 31 de marzo de 1994 se encontraban vinculados al ISS podían continuar en dicho instituto, sin que fuese necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la que constara su decisión, e igual tratamiento se aplicó a los servidores públicos que se encontraban afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordenase su liquidación.

En ilación a lo anterior el Decreto 2527 de 2000 “Por medio del cual se reglamentan los artículos 36 y 52 de la Ley 100 de 1993, parcialmente el artículo 17 de la Ley 549 de 1999 y se dictan otras disposiciones” prevé en el artículo 3:

“...ARTICULO 3. Efectos de la desvinculación laboral de funcionarios públicos. Los servidores públicos que a la fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones se encontraban afiliados a las cajas, fondos o entidades de seguridad social de que trata el inciso segundo del artículo 52 de la Ley 100 de 1993 y se desvinculen de la entidad pública a través de la cual estaban afiliados a dichas cajas, fondos o entidades, para continuar cotizando al sistema general de pensiones deberán afiliarse al Instituto de los Seguros Sociales o a una administradora de pensiones del régimen de ahorro individual, salvo que su vinculación a la otra entidad se produzca sin solución de continuidad, esto en los términos del artículo 60 del Decreto-Ley 1042 de 1978...”.

Como se indicó en precedentes el señor Luis Fernando Escudero Zapata presta sus servicios para el Departamento de Antioquia de manera ininterrumpida desde el 16 de junio de 1989; efectuó aportes a Pensiones de Antioquia entre el 5 de diciembre de 1991 y el 30 de marzo de 1997; se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por Horizonte Pensiones y Cesantías S.A., hoy Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., el 26 de febrero de 1997, el cual se hizo efectivo el 1º de abril de la misma anualidad y continúa afiliado en dicho Fondo Privado.

A juicio de la Sala, en caso de que el señor Luis Fernando Escudero Zapata nunca se hubiera afiliado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, sería Pensiones de Antioquia la entidad encargada de administrar sus aportes en pensión; y en virtud de la declaratoria de ineficacia de la afiliación es la entidad a la cual se debe disponer el restablecimiento de su afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, sin solución de continuidad.

En consecuencia, se revocará en este aspecto la decisión de primera instancia.

En primer lugar, porque conforme lo dispuesto por los artículos 11 del Decreto 692 de 29 de marzo de 1994 y 3 del Decreto 2527 de 2000, al no haber solución de continuidad en la prestación del servicio del demandante para el ente Departamental, no debía afiliarse al ISS, hoy Colpensiones y podía continuar con Pensiones de Antioquia.

En segundo lugar, 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. (Sentencias SL 2877 de 29 de julio de 2020, Radicado 78.677 y SL 2914 de 22 de julio de 2020, Radicado 83.085)

En tercer lugar, porque Pensiones de Antioquia, establecimiento público del orden Departamental, con autonomía administrativa y financiera y con personería jurídica, es una Administradora de Pensiones del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, ello, en virtud de que con la expedición del Decreto departamental 2079 de 1995 se declaró al Fondo Prestacional del Departamento de Antioquia como una entidad solvente para administrar las pensiones de sus afiliados por el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida.

Y en cuarto lugar, porque la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado que es base esencial del debido proceso laboral, que las sentencias se enmarquen dentro de las pretensiones impetradas por la parte actora y, además, que tales resoluciones se acoplen a la causa petendi invocada por el promotor del proceso, puesto que las pretensiones, si bien delimitan los términos exactos del litigio a resolver, están conformadas por razones de hecho y de derecho. (Sentencia SL 911 de 9 de febrero de 2016, Radicado 53.019)

A juicio del Alto Tribunal, conforme al viejo aforismo “dadme los hechos y yo os daré el derecho”, le corresponde al juez al resolver el litigio a partir de los hechos acreditados en el plenario, subsumirlos en la norma que consagra el derecho en discusión, dado que conforme al mandato superior del artículo 230 constitucional, los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.

Aunado a lo anterior, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha adoctrinado que la demanda es el escrito mediante el cual se ejerce el derecho subjetivo público de acción, es decir, se formula a la Rama Judicial del Estado la petición de que administre justicia y con tal fin decida sobre las pretensiones contenidas en ella, a través de un proceso. La demanda es la base, junto con la contestación del demandado, para el desarrollo del proceso judicial por los sujetos del mismo, o sea, el juez, las partes y los intervinientes, y, por tanto, la base para dictar la sentencia que pone fin al proceso, y tiene legalmente efectos jurídicos importantes, como son, entre otros, la interrupción de la prescripción o la inoperancia de la caducidad, la radicación de la competencia en un determinado funcionario y la consonancia de la sentencia. (Sentencia C-1069 de 3 de diciembre de 2002)

La demanda que dio origen a este proceso se instauró en contra de Colpensiones y de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. pretendiendo la declaratoria de nulidad y/o ineficacia de la afiliación del demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.; 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 la totalidad de los aportes con sus respectivos intereses y rendimientos financieros; y la validación de estos aportes por parte de Colpensiones.

En la audiencia de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento, fijación del litigio y decreto de pruebas, el Juzgador de primera instancia dispuso la integración litisconsorcial como litisconsorte necesario por pasiva a Pensiones de Antioquia.

El artículo 61 del Código General del Proceso, aplicable al procedimiento laboral en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, regula el litisconsorcio necesario. Conforme a esta disposición, la figura del litisconsorcio necesario se estructura cuando la relación de derecho sustancial

sobre la cual debe pronunciarse el Juez está integrada por una pluralidad de sujetos, bien sea activos o pasivos, en forma tal que no puede escindirse en tantas relaciones aisladas como sujetos activos o pasivos individualmente existan, sino que se presenta como una relación material única e indivisible con respecto a la pluralidad de tales sujetos.

La integración del contradictorio, sea por activa o por pasiva, busca garantizar el derecho fundamental al debido proceso (Artículo 29 de la Constitución Nacional) y evitar sentencias inhibitorias.

La jurisprudencia de nuestro máximo tribunal de justicia se ha pronunciado sobre este punto y ha precisado que la característica esencial del litisconsorcio necesario es el supuesto de que la sentencia haya de ser única y de idéntico contenido para la pluralidad de partes en la relación jurídico–procesal por ser única la relación material que en ella se controvierte, unicidad ésta que impide hacerle modificaciones que no puedan operar conjuntamente frente a los varios sujetos, (Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 14 de junio de 1971).

Adicionalmente, el derecho fundamental a la Seguridad Social del accionante; la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal; y la realización material de los derechos en discusión, imponían la obligación de integrar el litisconsorcio por pasiva con Pensiones de Antioquía. Además, ello consulta el principio de economía procesal y garantiza el acceso a la administración de justicia dado que está probado que el mencionado efectuó aportes a dicha entidad entre el 5 de diciembre de 1991 y el 30 de marzo de 1997.

Contrario a lo afirmado por el Juzgador de primera instancia, si bien la demanda que dio origen a este proceso se instauró en contra de Colpensiones y de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y se solicitó el restablecimiento de la afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida a Colpensiones; a juicio de la Sala la integración del contradictorio por pasiva con Pensiones de Antioquia se dio en el marco de la garantía del derecho fundamental al debido proceso. Y no se alteró las súplicas de

la demanda inicial; ni se cambió la causa petendi de ésta; tampoco se desconoció el principio de congruencia establecido en el artículo 281 del Código General del Proceso; ni se decidieron puntos ajenos a la controversia, pues la entidad debidamente integrada al proceso, pudo ejercer a cabalidad los derechos de contradicción y de defensa.

Ahora bien, se debe ocupar la Sala del análisis de la excepción de mérito de prescripción, la cual fue alegada por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y Colpensiones. 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.

La apoderada de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. no comparte la orden de devolución de las cuotas de administración, los valores por concepto de garantía de pensión mínima y de seguros previsionales. Empero, a juicio de la Sala, la postura planteada por la mencionada apoderada en el recurso de apelación no está llamada a prosperar, en la medida que las consecuencias de la declaratoria de la ineficacia, conllevan que se impongan las restituciones, las cuales implican el traslado de la totalidad de los aportes existentes en la cuenta de ahorro individual del demandante con los rendimientos generados por éstos en 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 Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. con cargo a sus propios recursos, por los periodos durante los cuales el accionante permaneció afiliado a dicho Fondo Privado, a la administradora cuya afiliación es válida. (Corte Constitucional, Sentencias C-1024 de 2004; SU - 062 de 2010 y SU - 130 de 2013, 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 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 las AFP a las aseguradoras, evento en el cual debe ser asumido su reintegro por cada una de las Administradoras de Fondos 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 RAIS con cargo a su propio patrimonio, sin que sea predicable un enriquecimiento sin causa.

En consecuencia, se confirmará en este punto la decisión.

En ilación a lo anterior, en caso de que 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 el demandante hubiera permanecido en el Régimen de Prima Media, será la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. quien asuma la diferencia que resultare, en proporción al periodo durante el cual el mencionado permaneció afiliado a la Administradora de Fondos de Pensiones referida. Por ende, se adicionará en este aspecto la decisión.

No sobra advertir, 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, por lo que no es aceptable el planteamiento de la apoderada de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. en el sentido de referir que las restituciones no deberían comprender los rendimientos ante la declaratoria de ineficacia.

Las costas en ambas instancias corren en favor del señor Luis Fernando Escudero Zapata y a cargo de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. Se fijan, las agencias en derecho en la suma de \$877.803,00.

Así las cosas, se confirmará, revocará y adicionará la decisión 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:** Confirmar la providencia de primera instancia en cuanto declaró la ineficacia de la afiliación del señor Luis Fernando Escudero Zapata del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por el Fondo de Pensiones y Cesantías Horizonte, hoy Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

**SEGUNDO:** Revocar la decisión en cuanto absolvió a Pensiones de Antioquia de las pretensiones de la demanda; y en cuanto ordenó el traslado del señor Luis Fernando Escudero Zapata al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones y la devolución a dicha entidad de los aportes que recibió con motivo de la afiliación del demandante, esto es, los dineros que se encuentran en la cuenta de ahorro individual incluyendo los rendimientos generados por éstos en dicho Fondo, así como los gastos u cuotas de administración de la cuenta, las sumas adicionales de la aseguradora y las sumas dinerarias que correspondan a los descuentos efectuados para garantía de pensión mínima. En su lugar:

Se dispone el restablecimiento de la afiliación del señor Luis Fernando Escudero Zapata al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Pensiones de Antioquia, sin solución de continuidad.

**TERCERO:** Se condena: A la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., trasladar a Pensiones de Antioquia, la totalidad de los valores que recibió con motivo de la afiliación del demandante, esto es, los dineros que se encuentran en la cuenta de ahorro individual incluyendo los rendimientos generados por éstos en dicho Fondo, los gastos u

cuotas de administración de la cuenta, las sumas adicionales de la aseguradora y las sumas dinerarias que correspondan a los descuentos efectuados para garantía de pensión mínima.

**CUARTO: Condenar** a Pensiones de Antioquia recibir de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. los valores aludidos en el anterior numeral, e incorporarlos como aportes pensionales en la historia laboral del actor.

**QUINTO: Adicionar** la sentencia en el sentido de que 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 del actor, 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 el demandante hubiera permanecido en el régimen de prima media, será la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. quien asuma la diferencia que resultare, en proporción al periodo durante el cual el mencionado permaneció afiliado la Administradora de Fondos de Pensiones referida.

**SEXTO:** Se **absuelve** a Colpensiones de las pretensiones formuladas en la demanda.

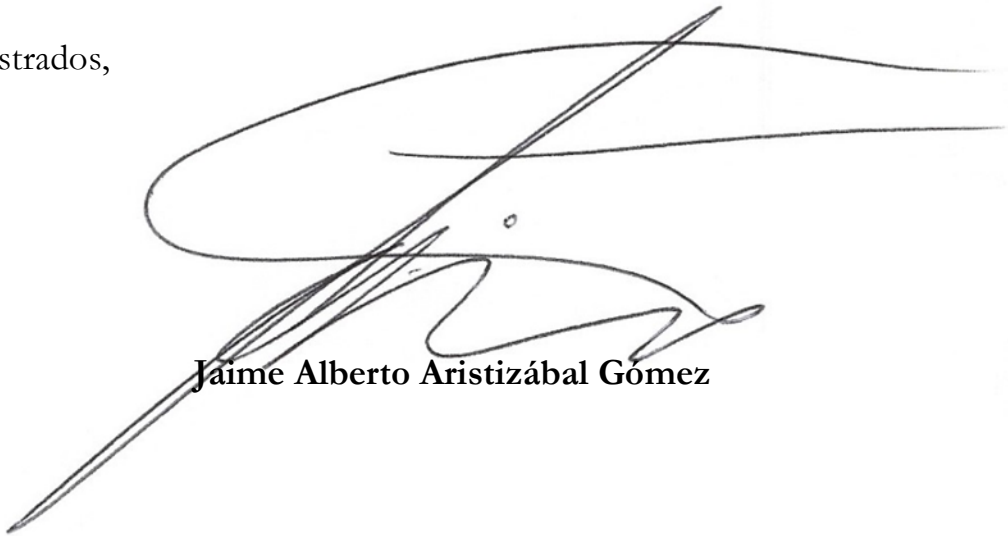
**SEPTIMO:** Las costas en ambas instancias corren en favor del señor Luis Fernando Escudero Zapata y a cargo de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

Se fijan, las agencias en derecho en la suma de \$877.803,00.

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

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

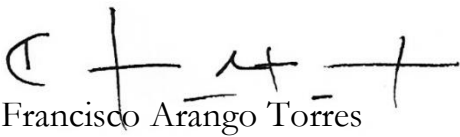
Los Magistrados,



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