

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

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

Demandante: Maria Eugenia Moreno Rojas

Demandadas: Protección y Colpensiones

Radicado: 05 001 31 05 016 2018 00692 00

AUTO

Para representar a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, se le reconoce personería jurídica al doctor Alexander Felipe Gaviria Castaño, identificado con cédula de ciudadanía 71.319.682 y tarjeta profesional 189.751 del Consejo Superior de la Judicatura. Y para representar a la parte demandante se le reconoce personería jurídica a la doctora Maria Laura Forero Leal, identificada con cédula de ciudadanía 1.128.428.629 y tarjeta profesional 221. 867 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 05 016 2018 00692 00 promovido por la señora **MARIA EUGENIA MORENO ROJAS** 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 los apoderados de Protección y de Colpensiones frente a la sentencia emitida el 20 de noviembre de 2019 por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín. Y revisar en consulta la misma providencia en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

De conformidad con el numeral 1° del artículo 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 **132** previamente discutida y aprobada por los integrantes de la Sala.

ANTECEDENTES

La señora Maria Eugenia Moreno Rojas demandó a Colpensiones y a Protección pretendiendo se declare la ineficacia y/o 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 saldos de la cuenta de ahorro individual, como cotizaciones efectuadas mes a mes, incluyendo rendimientos financieros, intereses, bono pensional, gastos de administración y sin el descuento para pensión de invalidez, sobrevivientes, gastos administrativos, comisiones, descuento para garantía de pensión mínima; y la validación de estos aportes por parte de Colpensiones.

Como fundamento de sus pretensiones se expuso que laboró por periodos discontinuos y con diferentes empleadores en el sector privado entre el 30 de

julio de 1981 y el 20 de junio de 1983. Prestó sus servicios para el Instituto de Seguros Sociales del 24 de junio de 1983 al 31 de mayo de 2000. Trabajó con el Municipio de Envigado desde el 25 de mayo de 2000 hasta el 30 de abril de 2007. Labora para la E.S.E. Metrosalud desde el 11 de abril de 2014. Se afilió al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, desde el inicio de su vida laboral hasta el 25 de mayo de 2000, fecha en la que suscribió formulario de traslado al RAIS, administrado por Protección. Firmó el formulario de afiliación sin que se le brindara explicaciones al respecto y convencida de que el Fondo Privado únicamente administraría sus cesantías y que permanecería en el Instituto de Seguros Sociales. Solicitó a Protección el estudio de su situación pensional obteniendo un escenario que desconocía y la hizo sentir engañada. Mediante comunicado CAS-2148457-V0F3B3, Protección le realizó proyección pensional con mesada que llega a la garantía de pensión mínima, contrario a la mesada pensional en Colpensiones por cuantía de \$1.647.400 a los 57 años, traduciéndose en un empobrecimiento y deterioro de su calidad de vida y mínimo vital. En el RPM, con el número de semanas laboradas, edad y un IBL de \$2.780.000 obtendría una tasa de reemplazo que oscila entre 70.5 y 80%, arrojando una mesada pensional cercana a \$2.000.000. El representante de Protección, guardó silencio frente a asuntos importantes como: capital requerido para pensionarse en el RAIS con una pensión digna, operatividad del bono pensional, las implicaciones del traslado de régimen, consecuencias en el valor del bono si decidía pensionarse antes de la fecha establecida, que su mesada pensional fluctuaría dependiendo del comportamiento del mercado financiero, porcentajes que se deducirían de sus cotizaciones para cubrir gastos de administración, comisiones y fondo de solidaridad pensional para garantía de pensión mínima y fluctuación del monto de la mesada pensional según número de beneficiarios. Lo anterior, constituye prueba de que fue víctima de error o inducción a error y dolo. En comunicado del 28 de mayo de 2018, Protección le negó la solicitud de declaratoria de nulidad de la afiliación al RAIS. Mediante escrito BZ2018_4558324-1193056, Colpensiones respondió negativamente reclamación administrativa con solicitud del restablecimiento de condiciones al estado precontractual antes de la firma de su traslado.

En sentencia proferida el 20 de noviembre de 2019, el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín declaró la ineficacia de la afiliación de la señora Maria Eugenia Moreno Rojas del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., entendiéndose que la demandante ha estado afiliada válidamente al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones, y les ordenó: i) A Protección, trasladar todos los valores de la cuenta de ahorro individual de la actora, incluyendo cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, frutos e intereses, cuotas de administración y aportes de solidaridad, a Colpensiones. Y ii) A Colpensiones recibir de Protección los valores aludidos e incorporarlos como aportes pensionales en la historia laboral de la accionante. Y condenó a Protección a pagar las costas del proceso.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de Protección no comparte la orden de devolución de las cuotas de administración y del seguro previsional, porque aparte de que resulta ser una condena excesiva pues el Fondo Privado ha realizado la administración de los aportes de manera juiciosa, lo cual se evidencia en los rendimientos generados; dichos descuentos se realizaron por Ministerio de la Ley.

La apoderada de Colpensiones no comparte la decisión de primera instancia y aspira se revoque, porque según lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto 720 de 1994, cualquier error, infracción u omisión que implique perjuicio a los intereses de los afiliados del Sistema General de Pensiones, por la ejecución de la labor realizada por los promotores de las Administradoras de Fondos de Pensiones, compromete la responsabilidad de la Sociedad Administradora para la cual desarrollan su actividad de promoción, por lo cual, no es dable para Colpensiones recibir los aportes para una eventual pensión de la demandante.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado de Colpensiones dentro del término legal allegó escrito de alegatos de conclusión, indicando que era menester que la demandante ejerciera el despliegue probatorio atinente a demostrar insuficiencia en la información por parte de la AFP, aspecto que en modo alguno logró satisfacer únicamente con la declaración de parte. Que el traslado entre regímenes pensionales encontrándose el afiliado a diez años o menos de la edad mínima pensional, sólo se encuentra autorizado para los beneficiarios del régimen de transición, que accedieron a este por medio del tiempo de servicio o cotizaciones, por lo que la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional de un contingente de personas con características diferentes a las dispuestas por la Corte Constitucional, pone en peligro la sostenibilidad financiera del sistema, a la par que pondría en riesgo el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados.

La apoderada sustituta de la parte demandante dentro del término legal allegó escrito de alegatos de conclusión solicitando se ratifique la sentencia de primera instancia sustentando su solicitud en la línea jurisprudencial actual de Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, que reitera el deber de información a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones, estableciendo la procedencia de la ineficacia del traslado de régimen pensional cuando se acredite su inobservancia como en el presente caso y en atención al grado jurisdiccional de consulta, es menester que la demandada devuelva a Colpensiones la totalidad del ahorro contenido en la cuenta de ahorro individual de la actora. Incluyendo los frutos, rendimientos o similares que se hayan obtenido, se encuentren o no en dicha cuenta de ahorro individual sin descontar valor alguno por cuotas de administración, comisiones, primas de seguros previsionales, aportes al fondo de garantía de pensión mínima o similares aportando los valores que falten, esto es que todo el ahorro que se debe trasladar al régimen de prima media no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente.

Frente al recurso promovido por los apoderados de Protección y de Colpensiones, 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

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 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 25 de mayo de 2000.

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 25 de mayo de 2000, 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 Maria Eugenia Moreno Rojas, 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: “...El empleador para ese entonces, Municipio de Envigado, la citó en el lugar de trabajo en un pasillo, y allí, asesores del Fondo Privado le informaron que debía firmar o se terminaría su contrato; que sus pensiones y cesantías irían a un Fondo...”.

Para definir lo anterior, se hace imperioso determinar a quién corresponde la carga de la prueba de la omisión total o parcial al deber de información al momento de la afiliación o traslado, y en dicho sentido la Sala acoge el precedente reiterado de la inversión de la carga de la prueba, con fundamento en las Sentencias SL 1.452 y SL 1.688 de 2019 donde la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, explicó, que en los procesos en los cuales se controvierte la eficacia del traslado entre regímenes pensionales, la demostración

del consentimiento informado es el que tiene la virtud de generar la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez; “...si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó...”.

Según la Corporación mencionada, la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia “...en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento...”.

Conforme al criterio expuesto, lo afirmado en un formulario de traslado de régimen pensional acerca de la selección libre y voluntaria de régimen por parte de un afiliado, no puede calificarse como tal si éste no recibe información veraz, oportuna, clara, comprensible y completa sobre los alcances de dicha decisión, ni el traslado se convalida en fecha posterior con la simple firma de otro formato o con la sola presentación de un cálculo actuarial, considerando el cambio sensible que ese acto jurídico genera en el derecho pensional de los afiliados al sistema, y considerando que el acto del cual se estudia la ineficacia es el de traslado de régimen.

Además, el deber de información a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones no es un privilegio de quienes se benefician del Régimen de Transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (véase sentencias SL 19447 de

2017 y SL 1452 de 2019 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia), porque el ordenamiento constitucional y legal colombiano no hace esa distinción, a más que las razones expuestas por la Corte Suprema de Justicia tienen aplicabilidad tanto para beneficiarios como no del régimen de transición.

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 ilación 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 155 a 158 del expediente, los cuales indican que la afiliada decidió el 23 de enero de 2009 continuar en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, luego de ser informada sobre la oportunidad que tenía en ese momento de retornar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida hasta el 30 de enero del mismo año; y que su mesada pensional en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a los 57 años de edad ascendería a la suma de \$1.200.000, en tanto que en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida ascendería a \$496.900 advirtiéndole así, que le convenía seguir afiliada a dicha AFP, 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.

Esta Sala, acoge el planteamiento en la medida que se encuentran dados los presupuestos legales y jurisprudenciales para que proceda la declaratoria de ineficacia petitionada. Además, ninguna prueba en el plenario permite establecer que el traslado al régimen de ahorro individual por parte de la asegurada a Protección se hubiese realizado bajo los parámetros de libertad informada y transparencia mínimos.

No se comparte la postura de la señora apoderada de Colpensiones en su recurso de alzada, donde alega que no es dable para la entidad recibir los aportes para una eventual pensión de la demandante, porque la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en reiterada jurisprudencia ha precisado que el efecto de la declaratoria de la ineficacia del traslado es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiese existido jamás, es decir, la sentencia que en tal sentido se dicta, tiene efectos retroactivos, lo que implica privar de todo efecto práctico el traslado, esto es, se entiende que el asegurado siempre estuvo afiliado al régimen de prima media con prestación definida administrado por la entidad cuya afiliación es válida. Que el restablecimiento debe ser pleno o completo, si el tipo de obligación contraída así lo permite y, por tanto, dependiendo de las circunstancias específicas de cada asunto, deben definirse tales restituciones mutuas, ejercicio que, en su labor de dispensar justicia, debe ser analizada detalladamente por el juez en cada caso en particular, ello, teniendo en cuenta que la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el afiliado en el régimen de prima media con prestación definida. Lo cual incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional. (Sentencias SL 2877 de 29 de julio de 2020, Radicado 78.677 y SL 2914 de 22 de julio de 2020, Radicado 83.085)

La apoderada de Protección no comparte la orden de devolución de las cuotas de administración y del seguro previsional, empero a juicio de la Sala, la postura planteada por la mencionada representante judicial 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 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 entre 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 consecuencia, se modificará y adicionará el numeral tercero de la providencia.

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. Por ende, se adicionará en este aspecto la decisión.

Ahora bien, se debe ocupar la Sala del análisis de la excepción de mérito de prescripción, la cual fue alegada por las codemandadas, y que se revisará en virtud del grado de consulta en favor de 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.

Las costas en ambas instancias corren en favor de la señora Maria Eugenia Moreno Rojas y a cargo de Protección.

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

Así las cosas, se confirmará, modificará 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: Modificar y adicionar el numeral tercero de la providencia, así:

Se **condena:** A la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., trasladar a Colpensiones, además de la totalidad de los valores que recibió con motivo de la afiliación de la señora Maria Eugenia Moreno Rojas, 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 y las sumas adicionales de la aseguradora; las sumas dinerarias que correspondan a los descuentos efectuados para garantía de pensión mínima.

SEGUNDO: 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.

TERCERO: Adicionar el numeral tercero de 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 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.

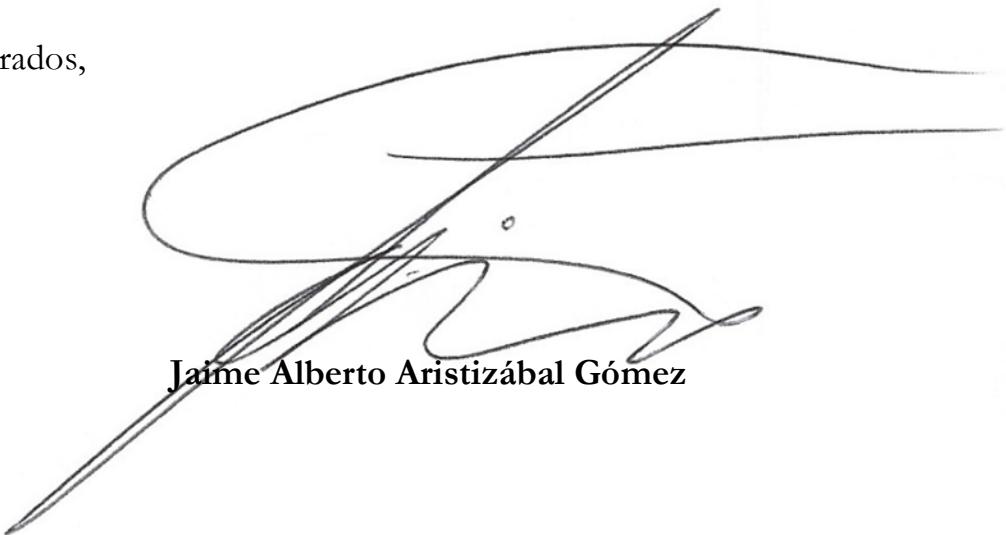
CUARTO: Confirmar en lo demás la decisión que se revisa en apelación y consulta.

QUINTO: Las costas en ambas instancias corren en favor de la señora Maria Eugenia Moreno Rojas y a cargo de Protección.

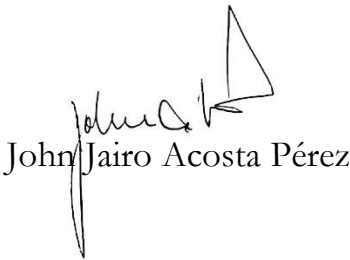
En esta instancia, se fijan las agencias en derecho, en la suma de \$877.803,00.

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

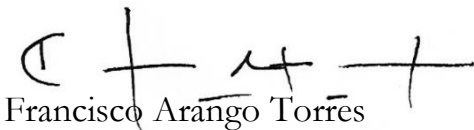
Los Magistrados,



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