

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

Medellín, siete (07) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Demandante: Antonio José Palacio Ruiz

Demandada: Colpensiones – Porvenir S.A. - Colfondos

Radicado: 05 001 31 05 015 2019 00450 01

AUTO

Para representar a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones se le reconoce personería a la sociedad RST ASOCIADOS PROJECTS S.A.S. representada legalmente por el señor Richard Giovanny Suarez Torres identificado con cédula de ciudadanía 79.576.294 y tarjeta profesional 194.878 del Consejo Superior de la Judicatura, quien además actúa como apoderado judicial inscrito en el certificado de Cámara de Comercio de dicha sociedad, y por sustitución de éste se le reconoce personería a la doctora Luis Eduardo Gómez Sánchez identificado con cédula de ciudadanía 1.061.748.175 y tarjeta profesional 339.879 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 05 015 2019 00450 00 promovido por el señor **ANTONIO JOSÉ PALACIO RUIZ** en contra de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS – COLFONDOS**, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de Colpensiones y de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. frente a la sentencia emitida el 15 de julio de 2020 por el Juzgado Quince 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 **167**, previamente discutida y aprobada por los integrantes de la Sala.

ANTECEDENTES

El señor Antonio José Palacio Ruiz demandó a Colpensiones, a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y a Colfondos, pretendiendo se declare la ineficacia de su traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y por Colfondos, y como consecuencia, se disponga el restablecimiento de su afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por Colpensiones sin solución de continuidad, la devolución a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones de todos y cada uno de los aportes, incluyendo los rendimientos y sin ningún descuento por cuota de administración.

Como fundamento de sus pretensiones se expuso, que nació el 28 de enero de 1966. Estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, desde el 17 de abril de 1989 hasta el 1° de junio de 1994. Se trasladó a Colfondos el 21 de mayo de 1994. Posteriormente se vinculó a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. en 1996. Aduce que los fondos privados en ningún momento lo asesoraron personalmente y de manera clara y detallada, no le suministraron una información clara y fehaciente con respecto a las consecuencias legales y económicas que tendría su cambio de régimen pensional, ni cumplieron con su deber de brindarle una información adecuada, suficiente, comprensible y cierta sobre las ventajas y desventajas de ambos regímenes que le permitiera tomar una decisión consciente, por lo que fue inducido en error. Porvenir realizó proyección pensional arrojando en el RAIS una mesada pensional de \$828.116.00, mientras que en el RPMPD obtendría una mesada pensional por \$2.872.500.00. El 21 y 22 de mayo de 2019, solicitó ante Colpensiones y Porvenir solicitud de traslado de régimen pensional, respectivamente, mismo que le fue negado.

En sentencia proferida el 15 de julio de 2019, el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín, declaró la ineficacia del traslado del señor Antonio José Palacio Ruiz al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías - Colfondos y por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., entendiéndose que el demandante ha estado afiliado válidamente al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones, y ordenó: i) A la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a trasladar dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, el valor de la cuenta de ahorro individual, sin incluir otros conceptos, ni cuotas de administración, y ii) A 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 Colfondos de trasladar a Colpensiones las cuotas de administración. Y condenó a las codemandadas a pagar las costas del proceso.

RECURSO DE APELACION

El apoderado de Colpensiones aspira a la devolución de las cuotas de administración, seguros previsionales y los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, toda vez que dichos conceptos están destinados a garantizar el financiamiento de la pensión del demandante, conforme lo previsto en el literal b) del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Y solicita se revoque la condena en costas a cargo de su representada, pues la entidad pública negó el traslado del actor en virtud de la prohibición legal prevista en el literal e) del artículo 2 de la misma normatividad.

El apoderado de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. no comparte la decisión de primera instancia. Primero, porque la vinculación del actor al fondo privado se dio de manera libre y espontánea, por lo que el acto jurídico de traslado goza de plena validez. Y segundo, porque para la fecha del traslado de régimen no era posible para la AFP determinar el monto de la mesada pensional del asegurado, en la medida que está ligada a situaciones económicas financieras y cambios normativos.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado de Colpensiones presentó dentro del término legal escrito de alegatos de conclusión, reiterando los mismos puntos del recurso de apelación y precisando que el traslado entre regímenes pensionales encontrándose el afiliado a diez años o menos de la edad mínima pensional, 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 (Artículos 48 y 334 de la Constitución Política de Colombia; y Corte Constitucional en sentencias C-1024 de 2004 T – 489 de 2010 y SU-062 de 2010). Pues, las consecuencias de la ineficacia en el traslado no pueden ser extendidas a terceros, en este caso, a Colpensiones y sus afiliados, de modo que el Régimen de Prima Media no debe asumir sanciones por el actuar de la parte demandante y de los fondos privados.

El apoderado de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. allegó de manera oportuna escrito de alegatos de conclusión solicitando se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar se absuelva a su representada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Primero, porque en el presente asunto no se alegó ni probó los eventos consagrados en el artículo 1741 del Código Civil para declarar la nulidad absoluta o relativa del acto jurídico de traslado. Alude al principio de inescindibilidad de las normas para señalar que si lo que se pretende es declarar la ineficacia y/o nulidad del acto del traslado pensional del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, no se tendría porque acudir a las disposiciones del Código Civil para establecer los efectos de dicha ineficacia, pues se desconocería los presupuestos que tal compendio normativo establece para declarar la nulidad de un acto o de un contrato. Segundo, porque no se acreditó la existencia de algún vicio del consentimiento con el cambio de régimen, por lo que el traslado se realizó de forma libre y voluntaria, máxime que el formulario de afiliación no fue tachado ni desconocido según el artículo 246 y 272 del Código General del Proceso. Tercero, porque la AFP le garantizó al actor el derecho de retracto, conducta que se prueba con la publicación que realizó en el diario el Tiempo el 14 de enero de 2004, sin que ejerciera esta facultad. Y cuarto, porque en el hipotético caso de considerar que el negocio jurídico celebrado entre las partes, no tuvo validez, no puede olvidarse que, el artículo 113, literal b) de la Ley 100 de 1993, menciona cuáles son los dineros que se deben trasladar cuando existe el cambio de régimen, esto es “el saldo de la cuenta individual, incluidos los rendimientos”, lo que impide que legalmente se pueda ordenar la devolución de sumas diferentes a las referidas en esta norma.

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 actor se torna ineficaz como lo precisó la Juzgadora 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

Esta Sala se acoge al precedente jurisprudencial pacífico, que en temas en un principio de nulidad y posteriormente de ineficacia, ha desarrollado la Honorable Corte Suprema de Justicia con ya 13 años de desarrollo, esto es, desde las sentencias 31989 y 31214 de 2008, cuando se analizó la situación que nos convoca bajo la óptica de la *nulidad del acto jurídico*, situación que cambió en cuanto a su consecuencia jurídica a partir de la sentencia SL 12136 de 2014, donde se abordó la *ineficacia*.

La figura de la ineficacia, en materia de elección de un fondo pensional, tiene su sustento en la parte final del inciso primero del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, cuando hace referencia al hecho que si por cualquier forma se atenta contra el derecho a la afiliación y selección de instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, se dejará sin efecto la afiliación respectiva.

Según se desprende de los fundamentos fácticos de la acción y de la prueba documental que milita en el expediente, se duele la parte actora de la omisión por parte de Colfondos y de la 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 21 de mayo de 1994.

Respecto a la información que deben brindar los fondos de pensiones a quienes pretenden captar como sus afiliados, es importante tener en cuenta que el mismo no tiene como fuente primigenia la llamada ley de doble asesoría 1748 del 2014, con su Decreto Reglamentario 2071 de 2015, pues dicha obligación existe desde el estatuto orgánico del sistema financiero, Decreto 663 de 1993 en su artículo 97, al igual que el Decreto 720 de 1994 en sus artículos 10 y 12, que determina que la información suministrada debe ser suficiente, amplia y oportuna,

trasladando además las responsabilidades del asesor de los fondos pensionales a las entidades que representan.

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 21 de mayo de 1994 ante Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías – Colfondos y posteriormente el 5 de julio de 1996 ante Horizonte Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., absorbida por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., 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 663 de 1993 que disponía para el momento del traslado del actor: “Información a los usuarios. Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicios claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado” y, por su parte, el Decreto 720 de 1994 en su artículo 12, cuyo texto preceptúa: “...Obligación de los promotores. Los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones deberán suministrar

suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado...”, por lo que la Honorable Corte Suprema de Justicia delimitó como un primer momento frente al deber de información.

Dado el anterior precedente, es claro para la Sala de Decisión, que al señor Antonio José Palacio Ruiz, 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 interrogatorio de parte, donde advierte que se afilió a Colfondos porque en una reunión que realizó la AFP en la empresa donde laboraba en 1994, los asesores los reunieron a todos los de la empresa y les dieron la charla explicando las ventajas de los fondos privados, entre ellas, lo relacionado con los rendimientos, que su vinculación a Horizonte, hoy Porvenir, obedeció a que los funcionarios de la AFP también les prometieron mayor rentabilidad, que era más rentable que Colfondos y que su motivación para trasladarse de régimen pensional se debe *“...a la diferencia que hay en la pensión, la diferencia es enorme ... si me quedo como estoy estaría recibiendo más o menos \$800.000, si regreso a Colpensiones estamos hablando de \$1.800.000 algo así...”*.

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. Contrario a lo afirmado por el apoderado de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. en los alegatos de conclusión, así tenga la constancia que su suscripción y elección ha sido libre y voluntaria, de

modo alguno suple el deber de información que tenía a su cargo el Fondo Privado, pues a Juicio de la Sala allí no consta que la información entregada al ciudadano cumpla con los mandatos legales contenidas en los Decretos 663 de 1994, artículo 97, y 720 de 1994, en su artículo 12.

Contrario a lo afirmado por el apoderado de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. en el recurso de alzada, así tenga la constancia que su suscripción y elección ha sido libre y voluntaria, de modo alguno suple el deber de información que tenía a su cargo el Fondo Privado, pues a Juicio de la Sala allí no consta que la información entregada al ciudadano cumpla con los mandatos legales contenidos en los Decretos 663 de 1994, artículo 97, y 720 de 1994, en su artículo 12.

A juicio de la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, “...no se trata únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición...” (Sentencias SL 19.447 de 2017 y SL 1.452 y SL 1.688 de 2019), lo que significa que la firma del formulario no es suficiente para agotar el deber de información a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones que pretende captar un afiliado.

Esta Sala, acoge el planteamiento en la medida que se encuentran dados los presupuestos legales y jurisprudenciales para que proceda la declaratoria de ineficacia petitionada. Además, ninguna prueba en el plenario permite establecer que el traslado al régimen de ahorro individual por parte del asegurado a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías – Colfondos y su vinculación posterior a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. se hubiese realizado bajo los parámetros de libertad informada y transparencia mínimos.

El apoderado de Colpensiones aspira a la devolución de las cuotas de administración, seguros previsionales, y aportes al fondo de pensión de garantía mínima. A juicio de la Sala, la postura planteada por el representante judicial mencionado en el recurso de apelación 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 cada uno de los Fondos Privados, así como los descuentos efectuados para garantía de pensión mínima, gastos o cuotas de administración y las sumas adicionales de la aseguradora y reaseguradora, por los periodos durante los cuales el accionante permaneció afiliado a dichas AFP, a la administradora cuya afiliación es válida, y en caso de que no se hubiera hecho. (Corte Constitucional, Sentencia C-1024 de 2004, y Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, Sentencias SL4.964 de 2018, SL4.989 de 2018, SL1.421 de 2019 y SL1.688 de 2019).

A juicio de la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, la administradora debe devolver al sistema la totalidad de los valores que haya recibido 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 consecuencia, se modificará y adicionará el numeral segundo y se revocará el numeral cuarto de la providencia.

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 RAIS con cargo a su propio patrimonio. Tampoco es procedente que sea el administrador, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, quien asuma los deterioros por cualquier causa de las cotizaciones de los afiliados, pues la ineficacia se causa por la conducta de la AFP privada, dada la omisión del deber de información que le incumbe.

Sumado a lo anterior, y tal y como lo solicita el apoderado de Colpensiones en el recurso de alzada la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias SL 2308, Radicado 81630 de 7 de julio y SL 2932, Radicado 71679 de 12 de agosto de 2020, precisó que las Administradoras de Pensiones deben devolver a Colpensiones la totalidad de los conceptos objeto de restitución, debidamente indexados, por el periodo en que el asegurado permaneció afiliado a dichas AFP, por lo que se adicionará en este punto la providencia.

Adicionalmente, se debe anotar que la regla del artículo 1746 del Código Civil no se limita al caso de pérdidas o deterioros, la misma es una previsión legal adicional a las restituciones a que hubiese legal, y es por ello que se reitera, esta Sala acoge en las restituciones las reglas pacíficas al respecto dictadas por la Honorable Corte Suprema de Justicia en las anteriores referencias de esta providencia, para lo cual además no puede perderse del horizonte que los rendimientos son generados por un capital aportado a título de cotizaciones del trabajador y su empleador.

Tampoco se comparte por parte de esta Sala de Decisión la postura del apoderado de Colpensiones, cuando alega que la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen afecta la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones y pone en peligro el derecho a la seguridad social de los demás afiliados, porque la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en reiterada jurisprudencia ha precisado que el efecto de la declaratoria de la ineficacia del traslado es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiese existido jamás, es decir, la sentencia que en tal sentido se dicta, tiene efectos retroactivos, lo que implica privar de todo efecto práctico el traslado, esto es, se entiende que el asegurado siempre estuvo afiliado al régimen

de prima media con prestación definida administrado por la entidad cuya afiliación es válida. Que el restablecimiento debe ser pleno o completo, si el tipo de obligación contraída así lo permite y, por tanto, dependiendo de las circunstancias específicas de cada asunto, deben definirse tales restituciones mutuas, ejercicio que, en su labor de dispensar justicia, debe ser analizada detalladamente por el juez en cada caso en particular, ello, teniendo en cuenta que la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el afiliado en el régimen de prima media con prestación definida. Lo cual incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional (Sentencias SL 2877 de 29 de julio de 2020, Radicado 78.677 y SL 2914 de 22 de julio de 2020, Radicado 83.085).

Tampoco tiene asidero lo expuesto por la entidad pública, toda vez que la prohibición de traslados prevista en el artículo 2 de la ley 797 de 2003 se refiere a los casos cuando el afiliado acude a tal figura de modo voluntario y frente a un traslado con validez jurídica, lo cual no ocurre en el caso que nos ocupa, pues se trata de una declaratoria judicial de ineficacia.

En lo referente a lo expuesto en las alegaciones por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., con relación a que en el caso concreto se debe de inaplicar los efectos de la declaración de la ineficacia, su argumento no tiene vocación de prosperidad para la Sala, toda vez que la declaratoria de ineficacia se da es en razón del no cumplimiento del deber de información por parte de la AFP accionada, más no a causa del quantum de la prestación o desventaja que pueda representar el traslado declarado ineficaz.

Ahora bien, se debe ocupar la Sala del análisis de la excepción de mérito de prescripción, la cual fue alegada por las codemandadas. Al respecto, ha de tenerse en cuenta que desde la existencia del Tribunal Supremo del Trabajo la jurisprudencia ha sostenido de manera invariable que el derecho a la pensión en sí mismo no prescribe, por ser una prestación social cuyo disfrute obedece al hecho de ser de tracto sucesivo y de carácter vitalicio, empero prescriben las mesadas o los reajustes pensionales exigibles que no se hubiesen cobrado por su beneficiario dentro del lapso trienal previsto en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (Sentencias de 18 de diciembre de 1954; y 18 de febrero de 2005, Radicado 21.378).

Adicionalmente, en la Sentencia SL 68.838 de 8 de mayo de 2019, la Sala de Casación Laboral explicó: **i)** que la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible, como también lo es el derecho ciudadano a reivindicar en cualquier tiempo un derecho pensional, o a mejorar su prestación; **ii)** que el análisis de la prescripción no puede realizarse de forma aislada y desconectada de los derechos que pretenden reivindicarse a través de su reconocimiento; **iii)** que los hechos o estados jurídicos no prescriben, “a diferencia de lo que ocurre con los derechos de crédito y obligaciones que surjan de ello”; y **iv)** que esta última tesis cobra más sentido en relación con la pretensión de “ineficacia”, porque la sentencia que la declara, en realidad lo que hace es comprobar o constatar un estado de cosas surgido con anterioridad al inicio de la Litis.

De lo anterior se concluye, entonces, que no ha operado plazo extintivo alguno frente a la acción que dio origen al proceso, y tampoco prospera la excepción de prescripción de la acción de nulidad del acto jurídico propuesta por las codemandadas, se reitera, por encontrarse en estudio el tema bajo los presupuestos de la ineficacia.

DE LAS COSTAS.

Le asiste razón al mandatario judicial de Colpensiones, en el recurso de alzada y en las alegaciones al cuestionar la imposición de costas en primera instancia, punto este de la decisión que se revocará, para en su lugar absolver a Colpensiones de las costas procesales de la primera instancia, en razón a que la conducta de la precitada entidad no dio lugar a la ineficacia que se declara, a más que su presencia en el juicio se da por la necesidad que en el evento de proferirse sentencia que acoja las pretensiones de la demanda, reciba los dineros objeto de restitución a que haya lugar, valide las cotizaciones del accionante y lo tenga como su afiliado.

En consecuencia. Las costas en la primera instancia corren en favor del señor Antonio José Palacio Ruiz y a cargo de Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías – Colfondos y de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

Ante la desventura del recurso de apelación, en esta instancia corren en favor del demandante 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 total de \$908.526, oo.

Así las cosas, se confirmará, modificará, adicionará y revocará 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 segundo de la providencia, así:

Se **condena:** A Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías – Colfondos y a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a trasladar a Colpensiones, además de los aportes que recibió con motivo de la afiliación del señor Antonio José Palacio Ruiz, esto es, los dineros que se encuentran en la cuenta de ahorro individual; 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, debidamente indexados, por los periodos durante los cuales el accionante permaneció afiliado a cada uno de los Fondos Privados, a la administradora cuya afiliación es válida, y en caso de que no se hubiera hecho.

SEGUNDO: Condenar a Colpensiones, a recibir de Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías – Colfondos y 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 demandante.

TERCERO: Revocar el numeral cuarto de la sentencia en cuanto absolvió a Colfondos de la devolución de las cuotas de administración.

CUARTO: Se revoca la condena en costas procesales a cargo de Colpensiones.

QUINTO: Las costas en la primera instancia corren en favor del señor Antonio José Palacio Ruiz y a cargo de Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías – Colfondos y de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

Ante la desventura del recurso de apelación, en esta instancia corren en favor del demandante 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 total de \$908.526, oo.

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

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

Los Magistrados,

Jaime Alberto Aristizábal Gómez

John Jairo Acosta Pérez

Francisco Arango Torres

Firmado Por:

**Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**John Jairo Acosta Perez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Francisco Arango Torres
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
**33cee833ee77daebc88d642f8b4a60be881b2c6f005d9
17a59a913801ebb9fa0**

Documento generado en 07/10/2021 01:07:20 PM

**Valide este documento electrónico en la siguiente
URL:**

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>