

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

Medellín, veintiséis (26) de enero de dos mil veintitrés (2023)

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 05 012 2020 00165 01, promovido por la señora **MARÍA LUZMILA FRANCO VAHOS** en contra de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. frente a la sentencia emitida el 8 de agosto de 2022 por el Juzgado Doce 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 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 “...Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y

se dictan otras disposiciones...”, se toma la decisión correspondiente mediante providencia escrita número **008 de 2023**, previamente discutida y aprobada por los integrantes de la Sala.

ANTECEDENTES

La señora María Luzmila Franco Vahos 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 traslado 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, administrado por Colpensiones, sin solución de continuidad, la devolución a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones de todas las sumas de dinero, bonos, cotizaciones, sumas adicionales recibidas por concepto de aportes obligatorios, cuotas de administración, seguros previsionales y rendimientos devengados; la validación de estos aportes por parte de Colpensiones y costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones se expuso, que nació el 20 de noviembre de 1961. Estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones desde el 29 de enero de 1985 hasta el 1° de diciembre de 1999. Se trasladó a BBVA HORIZONTES, hoy Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. el 1° de diciembre de 1999. Aduce que, para el momento del traslado, la AFP no le suministró información adicional consistente en la diferencia entre los dos regímenes pensionales, las modalidades de pensión que manejan los fondos privados, las consecuencias del traslado, la edad mínima, el saldo que debía acreditar en su cuenta de ahorro individual con el fin de obtener una pensión anticipada o completar el capital para acceder a una pensión de vejez, ni se le brindó reasesoría. El 31 de mayo de 2010 radicó derecho de petición ante Colpensiones solicitando traslado de régimen pensional, mismo que fue aceptado por Colpensiones mediante el oficio TI0131740 del 3 de agosto de 2010, realizándose el retiro efectivo de Sociedad Administradora de Fondos de

Pensiones y Cesantías Porvenir S.A desde el 31 de julio de 2010 y el traslado de los aportes de la AFP Privada a Colpensiones se efectuaron entre agosto y septiembre de 2010. El 6 de diciembre de 2018, reclamó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de su pensión de vejez, la cual le fue negada por medio de la Resolución SUB 192364 de 22 de julio de 2019, confirmada en las resoluciones SUB 239450 de 2 de septiembre y DPE 11690 de 22 de octubre de 2019, aduciendo la falta de competencia sustentada en que se realizó la anulación del traslado por medio de requerimientos internos, ello por la anulación del traslado mediante requerimientos internos en el año 2019. Agrega que el 16 de junio de 2020, presentó ante Colpensiones derecho de petición solicitando se respetara el retorno al RPMPD realizado en el año 2010. Mediante oficio de 17 de junio de 2020 con radicado BZ2020_5879547-1249622, Colpensiones negó el traslado del régimen pensional, aduciendo que no era procedente dar trámite a la solicitud, por cuanto se encuentra a menos del requisito del tiempo para pensionarse.

En sentencia proferida el 8 de agosto de 2022, el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín, declaró la ineficacia del traslado de la señora María Luzmila Franco Vahos al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, administrado por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., entendiéndose que la demandante ha estado afiliada 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., trasladar, con destino a Colpensiones, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, el valor de la cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros, lo descontado por concepto de gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexado con cargo a sus propios recursos, 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 de la accionante, y condenó al fondo privado a pagar las costas del proceso.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., no comparte la decisión de primera instancia. Primero, porque el acto jurídico del traslado se materializó con el cumplimiento de todos los requisitos de existencia y validez. Segundo, porque la carga probatoria se constituye desbordada, toda vez que para el momento del traslado la información no se exigía por escrito, salvo la constancia de que la afiliación había sido libre y voluntaria, circunstancia que esta consignada en el plenario a través del formulario de afiliación, y tercero, porque no hay lugar a la devolución de las cuotas de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, ello, teniendo en cuenta que el artículo 20 de la Ley 100 modificado por el artículo 7° de la Ley 797 de 2003 establece que tanto en el RPMPD como en el RAIS un 3% del monto de IBC se distribuirá para el pago de las cuotas de administración, la pensión de invalidez y sobrevivencia, y de trasladarlas se generarían efectos retroactivos de una vinculación que sería hacia el futuro y un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones, y respecto de los seguros previsionales, son dineros pagados a terceros de buena fe.

Frente al recurso promovido por el apoderado 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.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado de de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. allegó oportunamente escrito de alegatos de conclusión indicando que en este juicio no se acreditó la existencia de algún vicio en el consentimiento con el cambio de régimen pensional. Que el formulario de afiliación suscrito por la demandante, es un documento público que se presume auténtico según lo dispuesto en los artículos 243 y 244 del CGP y el párrafo del artículo 54 A del CPT, que además contiene la declaración de que trata el artículo

114 de la Ley 100 de 1993, esto es, que la selección fue libre, espontánea y sin presiones, sumado a que el referido documento no fue tachado, ni desconocido como lo disponen los artículos 246 y 272 del CGP, por lo que probatoriamente no es dable restarle valor y menos desconocerlo. Que no se puede desconocer que Porvenir siempre le garantizó al actor el derecho de retracto, y que no hay lugar a la devolución de sumas diferentes a las indicadas en el literal b. del artículo 113 de la Ley 100 de 1993 por cuanto ningún otro valor está destinado a financiar la prestación del afiliado, por lo que condenar a pagar valores adicionales, configura un enriquecimiento sin causa a favor de un tercero dentro del negocio jurídico celebrado entre la parte demandante y la AFP como lo es Colpensiones, pero además, determinar que se deben reintegrar los gastos de administración o las primas de seguros, es tanto como ordenarle a una compañía de seguros a que si no se presenta el siniestro amparado, devuelva el valor de la póliza.

La apoderada de Colpensiones precisa que el análisis de la información suministrada por la AFP y el alcance de la asesoría que debió brindarse al momento de la afiliación de la demandante, deben ser valoradas bajo la normatividad vigente para la fecha de suscripción del formulario o de la materialización del traslado. Que la actora se cambió de régimen de manera, libre, espontánea y sin presiones. Que no se demostró el vicio en el consentimiento alegado. Que la declaratoria de ineficacia atenta contra el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional, y que, de confirmarse la decisión, solicita se ordene la devolución de la totalidad de las sumas de la cuenta de ahorro individual, rendimientos que se hubieren generado, descuentos efectuados para la garantía de pensión mínima, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, cuotas de administración y primas de reaseguros de Fogafín, de manera indexados.

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, efectuado

por la actora 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

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 15 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, 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 1º de diciembre de 1999.

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, razón por la cual no se comparte lo expuesto por los apoderados de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y de Colpensiones, cuando aducen que para el momento del traslado no existía norma jurídica que estableciera obligaciones específicas a las administradoras de fondos de pensiones respecto al suministro de información.

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 1° de diciembre de 1999 ante la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., por tanto, el análisis debe centrarse exclusivamente al cumplimiento o no del deber de información en 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, así: “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 a la señora María Luzmila Franco Vahos, 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 en interrogatorio de parte, donde advierte se afilió a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. porque a su lugar de trabajo llegó un asesor de la AFP quien realizó una reunión grupal en la que le prometieron que su pensión podría ser más alta, que se pensionaría más joven y que probablemente el ISS se iba a acabar, que la reunión duró unos 45 minutos más o menos, que no tuvo ningún tipo de orientación al momento de trasladarse y que posterior a la suscripción del formulario de afiliación el fondo privado no le brindó una asesoría o reasesoría pensional que no se le hizo comparación entre ambos regímenes, no le indicaron cuales eran las condiciones para poderse pensionar, no le indicaron tampoco que pasaría con las semanas que había cotizado al extinto seguro social y que no se le habló del bono pensional.

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 los apoderados de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y de Colpensiones, 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.

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 de la asegurada 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 la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., considera que no hay lugar al reintegro de las cuotas de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión

mínima. Al respecto precisa la Sala 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 deben asumir la AFP 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).

En criterio 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 confirmará en este aspecto 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 ordenó la *a quo*, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias SL 2308, Radicado 81630 de 7 de julio, SL 2932, Radicado 71679 de 12 de agosto de 2020, SL 3202, 3571, 3706, 3707, 3708, 3709 y 3769 de 2021 precisó que las Administradoras de Pensiones deben devolver a Colpensiones los conceptos objeto de restitución, debidamente indexados, por el periodo en que el asegurado permaneció afiliado a dichas AFP.

Al respecto en la sentencia SL 3709 de 2021, la Corporación mencionada refirió que *“...como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones debidamente indexados con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones; criterio que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima...”*.

Razón por la cual se confirmará en este punto la providencia, aclarando que, frente a los dineros de la cuenta de ahorro pensional de la actora, y sus frutos y rendimientos no son objeto de indexación, dado que estos últimos compensan cualquier pérdida de poder adquisitivo a raíz del fenómeno inflacionario.

Por lo anterior, se itera, así los cobros de los llamados gastos de administración tengan su sustento legal en la Ley 100 de 1993 como lo indica la apelante Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., y las mismas se causen igualmente en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, la declaratoria de ineficacia del traslado impone su reintegro al fondo público cuya afiliación es válida.

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.

Conforme a lo antes expuesto, resulta claro, que no se vislumbra enriquecimiento sin causa por parte de Colpensiones como lo indica la coaccionada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. en su recurso de alzada.

Así mismo, no se comparte por parte de esta Sala de Decisión la postura de Colpensiones cuando alega que la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen afecta la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, 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).

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

Ante la desventura del recurso de apelación, las costas en ambas instancias corren en favor de la señora María Luzmila Franco Vahos y a cargo de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

En esta instancia se fijan las agencias en derecho, en la suma total de \$1.160.000.

Así las cosas, se confirmará y aclarará, la providencia 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 decisión que se revisa en apelación y consulta, aclarando que, frente a los dineros de la cuenta de ahorro pensional de la señora María Luzmila Franco Vahos, y sus frutos y rendimientos no son objeto de indexación, dado que estos últimos compensan cualquier pérdida de poder adquisitivo a raíz del fenómeno inflacionario.

SEGUNDO: Ante la desventura del recurso de apelación, las costas en ambas instancias corren en favor de la señora María Luzmila Franco Vahos y a cargo de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

En esta instancia se fijan las agencias en derecho, en la suma total de \$1.160.000.

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: **91d38f6a4cda3f68280955feb03dfdff061cb0e68ce0389480bae6bda1d19592**

Documento generado en 26/01/2023 01:56:54 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>