

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

Medellín, veintidós (22) de junio 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 05001 31 05 006 2019 00775 01, promovido por la señora **LUZ MERY DEL SOCORRO RUEDA DE ÁLVAREZ**, en contra de **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS - COLFONDOS, PENSIONES DE ANTIOQUIA y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandante frente a la sentencia emitida el 28 de octubre de 2022 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín.

De conformidad con el numeral 1º 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 **192**, previamente discutida y aprobada por los integrantes de la Sala.

ANTECEDENTES

La señora Luz Mery del Socorro Rueda de Álvarez demandó a Colpensiones, a Colfondos y a Pensiones de Antioquia pretendiendo se declare la nulidad y/o ineficacia de su traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado 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 valores de la cuenta de ahorro individual, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, con los respectivos rendimientos que se hubieren causado, la validación de estos aportes por parte de Colpensiones y costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones se expuso, que nació el 26 de marzo de 1961. Se afilió a Pensiones de Antioquia el 9 de abril de 1985. Se trasladó el 6 de junio del 2000 a Colfondos. Aduce que para el momento del traslado la asesora de la AFP le informó que en este fondo podía recibir una pensión más alta, que podría pensionarse anticipadamente a la edad de 55 años, y que el ISS, iba a desaparecer. No se le suministró información adicional consistente en 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. No hubo una proyección de pensión en la asesoría brindada.

En sentencia proferida el 28 de octubre de 2022, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín, absolvió a las codemandadas de las pretensiones formuladas en su contra por la señora Luz Mery del Socorro Rueda de Álvarez, y condenó a la actora a pagar las costas del proceso.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la demandante no comparte la decisión de primera instancia. Primero, porque esta decisión se aparta del precedente judicial en materia de declaratoria de ineficacia de afiliación, mismo que indica que debe existir voluntad y elección libre del afiliado, lo que implica que este cuente con información clara, transparente y contundente respecto a las características de los fondos privados. Segundo, porque la carga de la prueba le corresponde a quien tiene el deber de afiliación, y no se supera solo con el diligenciamiento de un formulario de traslado, y tercero, porque a su representada solo se le informó lo que le sería más beneficioso en la AFP, sin explicarle la manera de acceder a dichos beneficios, sin realizarle una debida proyección de la mesada pensional.

Frente al recurso promovido por la apoderada de la parte demandante, 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

La apoderada de la demandante allegó escrito de alegatos de conclusión haciendo referencia a los mismos puntos del recurso de apelación.

La apoderada de Colpensiones solicita se confirme la decisión de primera instancia.

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 demandante se torna ineficaz, y en caso afirmativo, se abordará como problemas jurídicos asociados, si ha operado el fenómeno extintivo de la prescripción, así como definir las restituciones a que haya lugar entre entidades pensionales.

CONSIDERACIONES

La prueba documental da cuenta que la señora Luz Mery del Socorro Rueda de Álvarez:

- i) Efectuó aportes a Pensiones de Antioquia con el Departamento de Antioquia desde julio de 1995 hasta el 31 de julio del 2000.
- ii) Solicitó su traslado a Colfondos el 2 de junio del 2000 y continúa afiliada a dicho fondo privado.

Ahora bien, 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 Colfondos, 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 2 de junio del 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, 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 la asegurada el 2 de junio del 2000 ante Colfondos, por tanto, el estudio 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: “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 Luz Mery del Socorro Rueda de Álvarez 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 Colfondos, porque en su lugar de trabajo realizaron una asesoría grupal, en la cual les informaron a ella y a sus compañeros, que al momento de pensionarse lo podrían hacer con menos edad, es decir, antes de la edad requerida por el estado, sin embargo, no le informaron los requisitos que debía cumplir para acceder a este beneficio.

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 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.

Por lo anterior no se comparte la decisión absolutoria de la *a quo* en cuanto absolvió de las pretensiones de la demanda, pues se insiste que la ineficacia se valora al momento del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y esta no permite su saneamiento.

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 Colfondos se hubiese realizado bajo los parámetros de libertad informada y transparencia mínimos.

Como se indicó en precedentes para la fecha en la cual la señora Luz Mery del Socorro Rueda de Álvarez efectuó su traslado a Colfondos, el 2 de junio del 2000, se encontraba afiliada a Pensiones de Antioquia.

Al respecto, se advierte que 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 PENSIONES DE ANTIOQUIA 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).

No pasa por alto la sala, que la accionante se hallaba vinculada en su sistema de pensiones, a Pensiones de Antioquia, establecimiento público del orden Departamental, con autonomía administrativa y financiera y con personería jurídica, es una Administradora de Pensiones del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida. Creada mediante el Decreto departamental 3780 del 5 de diciembre de 1991 como Fondo Prestacional, cuyos afiliados son los Servidores Públicos del Departamento de Antioquia, la Asamblea Departamental, la Contraloría General de Antioquia y los Servidores Públicos de las entidades descentralizadas del orden departamental que, a 14 de abril de 1994, se encontraban laborando al servicio de dichas entidades del orden territorial, con el fin de reconocer y pagar las cesantías, jubilaciones, gastos médicos y odontológicos.

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

con prestación definida respecto de sus afiliados, a la fecha en que comenzó a regir el referido sistema en el respectivo nivel territorial (artículos 12 y 13).

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

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

La Ley 100 de 1993 en el artículo 52 dispuso:

“...CAPÍTULO VI

ADMINISTRADORAS DEL RÉGIMEN SOLIDARIO DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA.

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

Las cajas, fondos o entidades de seguridad social existentes, del sector público o privado, administrarán este régimen respecto de sus afiliados y mientras dichas

entidades subsistan, sin perjuicio de que aquéllos se acojan a cualesquiera de los regímenes pensionales previstos en esta Ley.

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

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

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

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

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

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

La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.

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

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

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

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

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

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

Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado.

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

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

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

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

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

“...ARTICULO 3. Efectos de la desvinculación laboral de funcionarios públicos. Los servidores públicos que a la fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones se encontraban afiliados a las cajas, fondos o entidades de

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

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

Ahora, 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 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 PENSIONES DE ANTIOQUIA una vez declarada la ineficacia, pues las equivalencias ente uno y otro régimen no tiene por qué asumirla un afiliado frente al cual se han realizado cotizaciones en la forma

dispuesta por ley, y de modo alguno puede trasladársele el detrimento en sus cotizaciones bien sea por el transcurso del tiempo, ora por deducción por concepto de cuotas de administración, para el fondo de garantía de pensión mínima y/o seguros previsionales, los cuales por lo antes expuesto debe asumirla la administradora del RAIS con cargo a su propio patrimonio. 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.

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.

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).

Asimismo, 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

Las costas en ambas instancias corren en favor de la señora Luz Mery del Socorro Rueda de Álvarez y a cargo de COLFONDOS.

Se absuelve a COLPENSIONES y a PENSIONES DE ANTIOQUIA de las costas en ambas instancias, en razón a que su conducta no dio lugar a la ineficacia que se declara, a más que fue citada a juicio para que en caso de sentencia adversa reciba los dineros objeto de restituciones a que haya lugar.

Sin costas en esta instancia, ante la prosperidad del recurso propuesto.

Así las cosas, se revocará la decisión que se revisa en apelación, por las razones expuestas.

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: Revocar en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín, el día 28 de octubre de 2022.

SEGUNDO: Declarar ineficaz el acto jurídico de traslado de la señora Luz Mery del Socorro Rueda de Álvarez, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Pensiones de Antioquia, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por Colfondos.

TERCERO: Condenar a Colfondos a trasladar con destino a Pensiones de Antioquia, la totalidad de los valores que recibió con motivo de la afiliación de la señora Luz Mery del Socorro Rueda de Álvarez, esto es, los dineros que se encuentran en la cuenta de ahorro individual incluyendo los rendimientos generados por éstos en dicho Fondo, así como las sumas dinerarias que correspondan a los descuentos efectuados para garantía de pensión mínima, las sumas adicionales de la aseguradora y los gastos u cuotas de administración de la cuenta, es decir, el 100% del valor de las cotizaciones sin descuento de ninguna índole, por los periodos durante los cuales la accionante permaneció afiliada al fondo privado, a la administradora cuya afiliación es válida.

CUARTO: Condenar a Pensiones de Antioquia a recibir de Colfondos, los valores aludidos en el anterior numeral, e incorporarlos como aportes pensionales en la historia laboral de la demandante.

QUINTO: Absolver de las pretensiones incoadas por la demandante a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

SEXTO: Las costas en primera instancia corren en favor de la señora Luz Mery del Socorro Rueda de Álvarez y a cargo de Colfondos.

Sin costas en esta instancia.

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: **17b28bb851f540b926e353649bea9e3e24a8f802a65abdcf6cae56777f105b4b**

Documento generado en 22/06/2023 03:25:11 PM

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