

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	MARIANA BONILLA FIGUEROA
DEMANDADOS	COLPENSIONES, PORVENIR
PROCEDENCIA	JUZGADO TRECE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001-31-05-013-2018-00622-01
SEGUNDA INSTANCIA	APELACIÓN y CONSULTA
TEMAS Y SUBTEMAS	Ineficacia de Traslado de Régimen.
DECISIÓN	ADICIONA gastos de administración

SENTENCIA No. 160

Santiago de Cali, cuatro (04) de junio de dos mil veintiuno (2021)

En atención a lo previsto en el artículo 15 del decreto 806 del 4 de junio de 2020, una vez discutido y aprobado en la SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL el presente asunto, según consta en Acta N° 012 de 2021, se procede a dictar SENTENCIA en orden a resolver el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de PORVENIR y COLPENSIONES y consulta a favor de esta última en lo no incluido en la alzada, respecto de la sentencia No. 110 del 15 de julio de 2020, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali.

ANTECEDENTES

La señora **MARIANA BONILLA FIGUEROA** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **COLPENSION y PORVENIR S.A.** con el fin de que: 1) se declare la ineficacia de la afiliación a PORVENIR S.A., en consecuencia, que la afiliación a COLPENSIONES se encuentra vigente, 2) se ordene a PORVENIR S.A. a trasladar los aportes realizados, junto con los respectivos rendimientos a COLPENSIONES y asumir las diferencias que haya lugar derivdas del calculo de equivalencia entre regímenes.

En virtud del principio de la economía procesal en consonancia con los artículos 279 y 280 de la ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se encuentran a folios 3-11 demanda, 52-68 contestación COLPENSIONES y 86-104 contestación PORVENIR S.A.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, mediante sentencia No. 110 del 15 de julio de 2020, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, se declararon no probadas las excepciones propuestas por la pasiva, accediendo en consecuencia a la ineficacia de la afiliación de la actora al RAIS, solicitado el 11 de julio de 1996 y efectivizándose el 1 de septiembre de 1996 a través de PORVENIR S.A.

Condena a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES todos los recursos de la cuenta de ahorro individual de la señora MARIANA BONILLA FIGUEROA con sus rendimientos, y a su vez ordena a COLPENSIONES a recibir los recursos, contabilizándolos sin solución de continuidad a título de semanas cotizadas sin imponerle trámite adicional. Emite condena en costas contra PORVENIR S.A., fijando como agencias en derecho el equivalente a UN SMLMV.

Como argumento de la decisión señaló el *A quo* que no se allegó material probatorio alguno que permita concluir que al momento del traslado de la demandante a la AFP PORVENIR está hubiere cumplido con su deber de información, brindado a la actora toda la asesoría para que su decisión fuera libre, dándole a conocer los riesgos que asumía tratándose de una regulación distinta a la de RPM. Por lo anterior, encuentra que la afiliación de la demandante al RAIS es ineficaz y que ello trae consigo que los ahorros a título de cotizaciones deben permanecer en prima media, los que recibirá COLPENSIONES con sus rendimientos.

Sostiene que los rendimientos hacen parte de la cuenta de ahorro individual del afiliado por lo tanto es titular de ellos la señora MARIANA BONILLA FIGUEROA y no la AFP PORVENIR, quien refiere sólo tiene la titularidad frente a los gastos de Administración que no son parte de la cuenta de ahorro individual.

Resalta que no se evidencia responsabilidad alguna por parte de COLPENSIONES en el negocio jurídico que se está solucionando, por el contrario debe soportar recibir los recursos con sus rendimientos, pues no tuvo oportunidad de administrar durante un largo periodo los aportes; asimismo, le corresponde reconocer la prestación económica bajo las reglas del RPM, en el evento que se cause el derecho por la accionante, empero sin merma en el capital común, toda vez que regresan las cotizaciones con los rendimientos, que no son propios del régimen de primera media. Bajo estos argumentos exonera a COLPENSIONES de las costas procesales.

Frente a la prescripción indica que el presente asunto no se ajusta a los supuestos del art. 151 del CPT y SS y el 488 del CST, y además nos encontramos ante unos actos preparatorios de mero trámite para la consolidación del derecho pensional, para lo cual es un requisito *sine qua non*, es decir, son inherentes a la consolidación de un derecho hipotético pensional, por lo que es imprescriptible.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de **COLPENSIONES S.A.** interpone recurso de apelación solicitando se revoque la sentencia de primera instancia. Sostiene que la declaratoria de ineficacia del traslado de un afiliado del RPM al RAIS afecta la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones, toda vez que genera una situación caótica. Hace referencia a la sentencia T-489 de 2010 que señala que el régimen de transición se pierde para quienes se trasladen al RAIS, asimismo, dispuso que quienes hayan escogido el RAIS y luego deciden trasladarse al RPM tampoco tienen dicho beneficio. Menciona igualmente la sentencia SU 130 del 2013, indicando que en la misma se señaló por la Corte que únicamente aquellos afiliados con 15 años de servicios o más cotizados al 1 de abril de 1994 pueden trasladarse en cualquier tiempo entre regímenes.

Indica que el despacho aplicó en forma genérica la carga dinámica de la prueba, sin ninguna ponderación y dada la desigualdad de las partes en el proceso, pues invirtió la carga de la prueba en cabeza de la AFP, sin el demandante aportar prueba que demuestre la existencia de un verdadero vicio, dolo o fuerza al momento de afiliarse al RAIS, obligando a que toda la carga probatoria recaiga en la demandada sin que exista un menor esfuerzo procesal por la activa.

Señala que en el evento que se confirme la decision de primer grado, solicita se adicione la sentencia en el sentido que ademas de los recursos ya fijados, la AFP traslade a COLPENSIONES las comisiones de administración, el dinero destinado al fondo de garantía de pensión mínima, en observancia al principio del equilibrio financiero.

La apoderada de **PORVENIR** interpone recurso de apelación solicitando se revoque la sentencia de primera instancia, dado que no hay lugar a que se decretara la ineficacia de la afiliación de la demandante, pues la AFP cumplió con el deber de información que le era exigible para el año 1996 cuando se surtió la vinculación de la accionante. Añade que la AFP no estaba en la obligación de dejar un registro escrito de cuáles eran las características puntuales que se le informaba a cada uno de los afiliados.

Señala que el ordenamiento juridico no contempla *per se* la consecuencia jurídica de la ineficacia en virtud de una supuesta ausencia de información por parte de las AFP, expone que si se analiza de forma detenida el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, se puede observar que el mismo es meramente sancionatorio en relación con aquellas personas que impidan al trabajador la elección libre del régimen pensional, y en consecuencia a ello se le impone una multa y se deja sin efectos la afiliación que ha sido direccionada por una conducta positiva de una persona en relación con el trabajador, pero nada dice respecto si se trata de una omisión. Señala que la jurisprudencia es un criterio auxiliar y que para crear las normas está la rama legislativa y no la rama judicial.

Exhibe que no se le puede restar el valor probatorio que tiene al formulario de afiliación, pues este no es sólo un mero requisito formal sino que contiene la manifestación de la autonomía de la voluntad de los afiliados de pertecer a uno u otro régimen, asevera que al firmar dicho documentos ellos estan admitiendo y asintiendo que fueron asesorados y la decisión que tomaron es libre, espontanea y voluntaria, como lo establece el art. 13 literal b) de la Ley 100 de 1993. Añade que el formulario es un requisito *ad substantiam actus* para que nazca a la vida jurídica la afiliación de los demandantes a un determinado régimen.

Manifiesta que cuando se invierte la carga dinámica de la prueba hacía los fondos se está sometiendo a los mismos a un imposible jurídico en la medida que es de público conocimiento que todas las afiliaciones que se surtieron entre el año 1994 hasta mas o menos el año 2008, que empezaron a salir nuevas regulaciones en torno al deber de información, las administradoras de fondos de pensiones no dejaban registro, pero ello no significa que haya un incumplimiento de la AFP en relación con la información proporcionada.

Indica que las AFP tienen unos requisitos y lineamientos y que las personas que proporcionan esta información han sido ampliamente capacitadas de estos temas, que la superación de las pruebas que se les hace son un requisito para que puedan ser asesores. Añade que en el año 2003 Asofondos publicó en varios periódicos de amplia circulación nacional la posibilidad que tenían los afiliados de trasladarse, y pese a ello, la actora no lo hizo, y en cambio ratificó su voluntad por mas de 24 años en los que ha permanecido afiliada a PORVENIR, sin que en ningun momento hubiere manifestado una inconformidad o solicitado un tipo de reasesoría, o haya considerado trasladarse al régimen de prima media; por el contrario, ella ha cumplido con las obligaciones derivadas de la vinculación, en consecuencia, resalta que en el supuesto que existiera, como se indica en la demanda, una causal de nulidad relativa que hubiese dado lugar a un vicio del consentimiento, de acuerdo con el Código Civil que es el que regula esta materia, las nulidades relativas pueden ser saneadas por manifestación ya sea tácita o expresa, por lo tanto se habría saneado una supuesta ausencia de información que viciara el consentimiento.

Señala que el deber de información es en doble vía y no se le puede quitar la carga probatoria a los demandantes, quienes deberían por lo menos de forma sumaria demostrar lo que están pretendiendo.

Expone que la conveniencia del régimen pensional que elija cada uno de los afiliados varía con el tiempo, de conformidad con las características propias de cada uno y las AFP no tienen conocimiento de cuáles son las características particulares de cada uno de los afiliados; señala que la conveniencia que le pudo representar a la demandante afiliarse a PORVENIR en el año 1996, puede no ser la misma actualmente, en la medida que la conformación de su núcleo familiar pudo haber variado, o en estos 24 años sus aspiraciones salariales pudieron no haberse suplido y por lo tanto no logró un ahorro que le hubiese permitido una mejor pensión.

Sobre la condena del numeral tercero de la sentencia indica que lo que se está decretando en esta instancia judicial es la ineficacia de la afiliación lo que significa que nunca nació a la vida jurídica la afiliación de la demandante a PORVENIR S.A., por lo que sus aportes nunca fueron a una cuenta de ahorro individual sino a un fondo común en COLPENSIONES. Agrega que como se entiende que la demandante nunca estuvo afiliada con la AFP accionada, en consecuencia esta tampoco invirtió los dineros para generarle unos rendimientos, por lo que no se entendería por qué se ve en la obligación de retornar la AFP los mismos, si serían dineros que no se habrían causado si este acto jurídico no hubiera nacido a la vida jurídica. Agrega que tampoco se entendería, de acuerdo con lo solicitado por COLPENSIONES, que la AFP deba devolver los gastos de administración y primas de seguros, pues estos dineros se utilizaron para generar los rendimientos que por demás indica se están solicitando para ser trasladados a COLPENSIONES, por lo que no se entiende que tras el hecho de tener que devolver los rendimientos, también se tenga que entregar los dineros que se utilizaron para generar los mismos; además indica que los dineros que se utilizaron para pagar los seguros de invalidez y muerte se trasladaron a una persona jurídica distinta que era la que cubría estas contingencias, dineros que en consecuencia ya no se encuentran en poder de la AFP por lo que no podrían ser trasladados a COLPENSIONES.

El presente asunto se estudia igualmente en el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, conforme lo dispuesto en el artículo 69 del CPT y SS.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver se centra en establecer si se demostró en el plenario que PORVENIR S.A., cumplió con el deber legal de brindarle información relevante a la parte actora al momento de su traslado al fondo del RAIS; o si por el contrario hay lugar a declarar la ineficacia de la afiliación y sus efectos respecto de las administradoras.

De salir adelante la pretensión de accionante, se deberá analizar si operó el fenómeno de la prescripción frente a la acción incoada y si hay lugar a la devolución de rendimientos, los gastos de administración y las cuotas de seguro.

ALEGATOS DE CONCLUSION SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto del 7 de mayo de 2021, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión. Dentro de la oportunidad procesal, la parte DEMANDANTE y DEMANDADAS presentaron alegatos, los cuales fueron considerados en esta instancia y pueden ser consultados en el expediente digital.

Se procede entonces a resolver tales planteamientos previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Se evidencia dentro del presente asunto: **(i)** que la demandante estuvo afiliada al Régimen de Prima Media entre el 15 de enero de 1985 y el 31 de agosto de 1996, cotizando un total de 477,28 semanas (fl. 30 y ss); **(ii)** que se trasladó al régimen de ahorro individual administrado por PORVENIR S.A. el 12 de julio de 1996 (fl. 20 y 109), con efectividad a partir del 1 de septiembre de 1996 (fl. 108) **(iii)** que la demandante suscribió formulario de afiliación a COLPENSIONES el 24 de febrero de 2015 (fl. 17) y el 26 de septiembre de 2018 (fl. 16), el cual le fue rechazado por la Administradora por oficio No. 2018_12123327-16720329 del 26 de septiembre de 2018 (fl. 15), “*por cuanto la información consultada indica que se encuentra a diez años o menos del requisito de tiempo para pensionarse*”.

Pasando al asunto *sub-judice* es necesario rememorar que la Ley 100 de 1993 reformó de manera estructural el sistema pensional colombiano, dando lugar a la existencia de un sistema dual de pensiones obligatorias, el Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD), y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS); este último pasó a ser gestionado por las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), las cuales quedaron facultadas entre otras cosas, para atender todo el proceso de afiliación al sistema de las personas que ingresan al mercado laboral, y también a prestar asesoría pre-pensional como obligación en caso de requerir información para modificar expectativas pensionales.

Se dispone en el literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, que los trabajadores tienen la opción de elegir «*libre y voluntariamente*» aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, y en caso de ser obstruida esa libertad por el empleador o cualquier otro actor, tal conducta puede ser objeto de sanciones. En consonancia con ello, el artículo 271 prescribe para las personas jurídicas o naturales que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social, la sanción consistente en multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

Para la jurisprudencia del Órgano de Cierre, la expresión *libre y voluntaria* del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente *presupone conocimiento*, lo que solo puede alcanzarse cuando son conocidas plenamente las consecuencias de una decisión de esta índole. En ese sentido ha discernido la Corte que no puede alegarse «*que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito*» (CSJ SL12136-2014).

En línea con lo precedente, el Decreto 663 de 1993, «*Estatuto Orgánico del Sistema Financiero*», aplicable a las AFP desde su creación, impone en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las entidades de «*suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado*».

Como se desprende de lo expuesto, desde su creación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones se hallaban en el deber de garantizar una afiliación *libre y voluntaria*, proporcionando al afiliado la información suficiente y transparente que le permitiera elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, la que mejor se ajustara a sus intereses. No era un asunto de simplemente captar personas incautas, mediante el ofrecimiento de unos servicios, sin importar las repercusiones que le pudiese traer en el futuro pensional; la explotación económica de un servicio relativo a la seguridad social de las personas, impone

el respeto debido, inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.

Según lo ha ilustrado el Alto Tribunal que regenta esta jurisdicción, la información necesaria a la que se alude en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de forma que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones; lo que les implica realizar un ejercicio ilustrativo al afiliado, mediante un cotejo o parangón de las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado, en un lenguaje comprensible para estos.

De lo anterior se desprende también, que a pesar de que la solicitud de vinculación inicial se encuentre signada por el afiliado, requisito *ad substantiam actus* al que se refiere la apoderada de PORVENIR S.A. en el recurso de apelación, no implica *per se* que la administradora haya cumplido con su deber de información, pues si bien este documento es la formalidad que exige la Ley como prueba del acto de afiliación, lo cierto es que en el ámbito sustancial es menester que el mismo corresponda a un consentimiento plenamente informado por parte del afiliado, en consecuencia el hecho que en el documento aparezca la la rubrica y ademas se indique que la selección se efectuó de manera libre, espontanea y sin presiones, mp implica que este plenamente acreditado que ello fue así, pues si tal decisión no se adoptó con el pleno conocimiento de lo que ello entrañaba, no se puede predicar que la selección hubiere tenido tales características. Las administradoras del régimen de ahorro individual con solidaridad, están en el imperativo de demostrar que cumplieron con el deber de ofrecer una información completa sobre las ventajas, desventajas y consecuencias del traslado o afiliación a dicho régimen.

Nótese que de las pruebas allegadas al expediente, específicamente, en el formulario de afiliación a PORVENIR (fl. 20 y 109), nada se indica respecto las consecuencias que trajo consigo el traslado del RPM al RAIS, las diferencias existentes entre dichos regímenes, ni la forma en que se liquida la pensión de vejez en uno y otro, información determinante para que el afiliado tomase la decisión más conveniente en materia pensional, que resulta ser un derecho fundamental conforme el artículo 48 de la Carta Magna, por lo que al no cumplirse con tal deber de información por parte de la AFP, se traduce en su inducción al error del afiliado, lo que constituye uno de los vicios de consentimiento, razón suficiente para desestimar los argumentos de las demandadas.

Es preciso referir igualmente que pese a lo enunciado por la apoderada de PORVENIR respecto de la existencia de publicaciones en diarios de amplia circulación por parte de ASOFONDOS en relación a la posibilidad de cambio de regímenes, ha sido criterio reiterado de esta Sala de Decisión que esta documental no denota *per se* el cumplimiento por parte de la Administradora de su deber de información frente a la afiliado, y menos aún con la claridad que debía ofrecerse respecto del caso particular de la accionante, de ahí que tales publicaciones no demuestran que efectivamente se cumplió por la AFP el deber de información e ilustración suficiente.

Se observa así en el presente asunto, el incumplimiento de las obligaciones a cargo de la administradora, de otorgar toda la información relacionada con el régimen al cual pretendía afiliarse, a fin de brindar al usuario la ilustración necesaria para que esta tomase la mejor decisión, sin que el legislador prevea como sanción al afiliado la permanencia en una administradora de pensiones, en perjuicio de su posibilidad de adquirir una prestación en mejores condiciones, más aun cuando es sabido que al tratarse de la parte débil de esa relación, las normas deben aplicarse bajo la hermenéutica del principio de favorabilidad.

Se aclara igualmente que en el presente asunto lo que se pretende es la ineficacia del traslado conforme al artículo 271 Ley 100, por la omisión de las Administradoras de cumplir con el deber de información que les incumbe en orden a garantizar su libre y voluntaria decisión relativa a la selección del régimen, y que va encaminado a restablecer las condiciones anteriores a este acto; y no se trata, como lo pretende la apoderada de COLPENSIONES, del retorno del demandante al régimen de prima media, conforme las hipótesis planteadas por la norma y la jurisprudencia, pues claramente el contexto de la demandante se encuentra por fuera de estas.

Es oportuno señalar, que contrario a lo argüido por la apoderada de PORVENIR S.A. el hecho de que la demandante no hubiere ejercido su derecho de retracto indicado en el artículo 3° del decreto 1161 de 1994, o que no hubiera manifestado su deseo de retornar al ISS de conformidad con lo establecido en el Decreto 3800 de 2003 durante la vigencia de su afiliación al RAIS no convalida el vicio en el consentimiento en que fue inducida la demandante, pues no debe pasarse por alto que la actora confió en que la asesoría dada por el representante comercial de la Administradora del régimen de ahorro individual era la que más le convenía, de ahí que lo que se eche de menos es la falta de información clara con la cual la accionante pudiera establecer cuál régimen le favorecía más y tomar así una decisión adecuada para su futuro económico.

Corolario, la Sala considera que al no haberse demostrado por parte de las AFP accionadas el cumplimiento de las obligaciones legales para con su afiliada, la afiliación de la demandante al RAIS es ineficaz.

Atendiendo los argumentos esbozados por la apoderada de COLPENSIONES referente a la implicaciones que la declaratoria de ineficacia del traslado trae para el sistema, enunciando el principio de sostenibilidad financiera, se advierte que si bien debe apreciarse al momento de definir las políticas del sistema general de pensiones la sostenibilidad financiera del sistema, al punto que este fundó la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, lo cierto es que el mismo no puede ser impedimento, para que en casos como el presente en que se evidencia un acto ineficaz, se impida al afiliado adelantar las acciones correspondientes con el fin de obtener el derecho a su pensión de vejez, en términos dignos, más aun cuando nos encontramos frente a una situación en que una persona celebró un acto sin haber otorgado un consentimiento libre y debidamente informado, por quien tenía el deber de hacerlo.

En la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado bajo la ficción de que el mismo nunca ocurrió, en tratándose de afiliados, la Corte Suprema de Justicia ha decantado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, de ahí que no prospere tampoco en este sentido lo argüido por el recurrente pasivo. (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019).

En este orden de ideas, al declararse la ineficacia de la afiliación al RAIS por el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de la AFP demandada, no existen razones jurídicas para que ésta no traslade al régimen de prima media, todos los valores recibidos y generados con ocasión de la viciada afiliación de la demandante, pues no retornarlos constituiría un enriquecimiento sin causa para esta entidad, en perjuicio de COLPENSIONES, quien al recibir a la actora tiene la obligación de reconocer las prestaciones derivadas del SGSSP, incluyendo para tal efecto cotizaciones, bonos pensionales si los hubiere, sumas adicionales de las aseguradoras, rendimientos y los gastos de administración.

Sobre este último aspecto, se ha indicado acorde con la jurisprudencia, que toda vez que la ineficacia de la afiliación fue originada en la 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 deberán ser asumidos debidamente indexados por la AFP PORVENIR a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C. Véase sobre el particular, Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, el 9 de septiembre de 2008, con radicación 31989 y SL1688 de 2019.

En lo relativo a los rendimientos habría que indicar que estos se generaron sobre el capital ahorrado por el afiliado, hacen parte de ese capital, como lo norma el artículo 63 de la ley 100 de 1993, rendimientos que de haber permanecido en el régimen de prima media también habrían tenido que generarse, integrados allí al fondo común de naturaleza pública que conforman tales aportes, para la garantía de las prestaciones del régimen solidario, por lo que de ningún modo podría desarticularse los aportes para dejar estos emolumentos en el fondo privado, como si le pertenecieran a este.

En consideración a lo expuesto habrá de adicionarse la sentencia de primer grado en el sentido de ordenar a PORVENIR S.A. que traslade a COLPENSIONES, no solo los aportes y rendimiento financieros, sino también los gastos de administración.

En relación con la excepción de prescripción, la misma se despachará desfavorablemente atendiendo el hecho que la recuperación del régimen de prima media y la libertad de movilidad del sistema pensional, son derechos que no están sometidos al efecto extintivo del paso del tiempo, pues al tratarse de una condición inherente al derecho a la prestación del sistema de seguridad social en pensiones, la acción de nulidad se encuentra investida de la imprescriptibilidad que se le imprime al derecho a la seguridad social por el artículo 48 de la Constitución Nacional. Sobre el tópico se pronunció la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en sentencia del 30 de abril de 2014, radicación 43892.

Consecuencia de lo hasta aquí expuesto, se ADICIONA el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia recurrida, en el sentido de condenar a PORVENIR S.A. a traladar a COLPENSIONES todos los recursos de la cuenta de ahorro individual de la señora MARIANA BONILLA FIGUEROA incluyendo los rendimientos y gastos de administración que hubiere recibido de la demandante durante su vinculación. Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y PORVENIR por haberles sido resuelto desfavorablemente el recurso de apelación interpuesto, las cuales se liquidaran por el juez de conocimiento, se incluyen como agencias en derecho el equivalente a UN SALARIO MINIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE para cada una.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

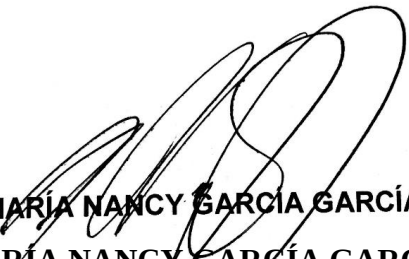
PRIMERO: ADICIONASE el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia No. 110 del 15 de julio de 2020, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de:

- **CONDENAR** a PORVENIR S.A. a traladar a COLPENSIONES todos los recursos de la cuenta de ahorro individual de la señora MARIANA BONILLA FIGUEROA incluyendo los rendimientos y gastos de administración que hubiere recibido de la demandante durante su vinculación.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

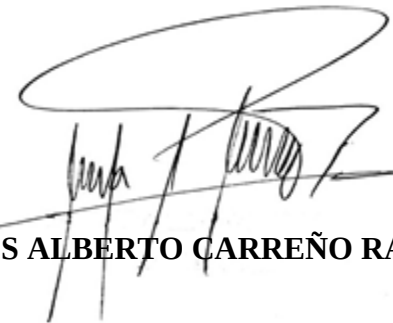
TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y PORVENIR, se incluyen como agencias en derecho el equivalente a UN SALARIO MINIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE para cada una.

Los Magistrados,


MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)

Firma digitalizada para
uso judicial

FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA