

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### SALA DE DECISIÓN LABORAL

El veintitrés (23) de marzo de dos mil veintitrés (2023), la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, procede a proferir sentencia de segunda instancia, en el presente proceso ordinario laboral promovido por la señora **MARÍA CRISTINA VILLEGAS ALZATE** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** (en adelante COLPENSIONES), la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A.** (en adelante COLFONDOS S.A.), y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** (en adelante PORVENIR S.A.) tramitado bajo el radicado No. 05001-31-05-015-2021-00596-01.

#### AUTO

De conformidad con el memorial de sustitución de poder, allegado vía correo electrónico junto con los alegatos de conclusión de segunda instancia por parte de la sociedad RST ASOCIADOS PROJECT S.A.S. quien representa judicialmente los intereses de Colpensiones en este proceso, se procede a reconocer personería al abogado SEBASTIÁN ORREGO BETANCURT portador de la T.P. 278.334 del C. S. de la Judicatura, para que represente a COLPENSIONES en este proceso como apoderado sustituto.

El Magistrado del conocimiento, Dr. FRANCISCO ARANGO TORRES, declaró abierto el acto y previa deliberación sobre el asunto, la Sala adoptó el proyecto presentado por el ponente, el cual quedó concebido en los siguientes términos,

#### 1. ANTECEDENTES:

La demandante pretende con la presente acción judicial, que se declare la ineficacia y/o nulidad de su traslado al régimen pensional de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS), ordenando su retorno al régimen pensional de prima media con prestación definida (en adelante RPM) administrado por Colpensiones.

**Como fundamento fáctico de sus pretensiones** relata la actora, que inicio su vida laboral como dependiente en el año 1989, fecha en la que se afilio al extinto ISS hoy COLPENSIONES.

Aduce que en el año 2000 los asesores de COLFONDOS S.A. para lograr su traslado le prometieron una mejor pensión, la posibilidad de pensionarse en cualquier tiempo, incluso antes de cumplir la edad necesaria para acceder a la pensión, también le argumentaron que el ISS entraría en liquidación y que todas aquellas personas que se encontraban afiliadas al ISS perderían el dinero aportado y el tiempo cotizado.

Señala que COLFONDOS S.A. antes, durante y después de la afiliación realizada en el año 2000, no la asesoró ni le suministró información necesaria y transparente con el fin de que pudiera entender el alcance de la decisión tomada al haber firmado el formulario de afiliación, tampoco le brindaron una asesoría jurídica, económica y financiera especializada en pensiones, ni un estudio de viabilidad financiera del traslado que realizara de RPM al RAIS. No le realizaron un comparativo entre ambos regímenes pensionales, para que ella evaluara las ventajas y desventajas de cada uno, y así ella pudiera dilucidar cual régimen pensional le convenía más, Tampoco le indicaron sobre el derecho que tenía a retractarse de su afiliación al RAIS.

Expresa que COLFONDOS S.A. en ningún momento, le suministró información adicional, consistente en el saldo que debía acreditar en su cuenta de ahorro individual, con el fin de obtener una pensión anticipada, acorde al mínimo vital que ostentaba en virtud de IBC.

Expone que COLFONDOS S.A. en el momento de suministrar la información necesaria para el traslado de régimen pensional, nunca le indicó que además de lo aportado como capital, para determinar el monto de la mesada pensional, dependía también de los miembros de su grupo familiar, de los movimientos del mercado y de la redención del bono pensional a los 60 años.

Cuenta que el 29 de agosto del año 2002 se trasladó de COLFONDOS S.A. a PORVENIR S.A. sin que le fuera suministrada información necesaria y transparente para toma de dicha decisión.

Arguye que el 25 de noviembre de 2021 radicó ante COLPENSIONES derecho de petición, por medio del cual solicitó el traslado del RAIS al RPM, junto con la totalidad del ahorro efectuado en su cuenta de ahorro individual, pero COLPENSIONES manifiesta que no acepta la solicitud de traslado.

## **2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:**

La *a quo* despachó favorablemente las pretensiones de la demanda, declarando la ineficacia del traslado de la demandante al RAIS y ordenando en consecuencia a la AFP PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES el valor de la cuenta de ahorro individual de la demandante, esto es, las respectivas cotizaciones, cuotas de administración, rendimientos, así como el bono pensional y aportes al seguro previsional que hayan sido descontados durante todo el tiempo de efectividad de la afiliación.

Seguidamente condenó a COLPENSIONES a recibir las anteriores sumas de dinero que sean trasladadas por PORVENIR S.A. y a activar la afiliación de la demandante en el RPM de forma permanente y sin solución de continuidad.

Para fulminar condena, la *a quo* argumentó que la Corte Suprema de Justicia tiene fijada una línea jurisprudencial sobre el tema de la afiliación a un régimen pensional que se sintetiza en la obligación de brindar una información completa, suficiente, idónea y comprensible sobre las características de los regímenes pensionales, determinando e informando la conveniencia e inconveniencia de uno y otro régimen, y la inversión de la carga de la prueba de la información brindada en cabeza de las AFP.

Luego, señaló que en el proceso no se probó por parte de las AFP que, al momento de la afiliación de la demandante al RAIS, hayan cumplido con el deber legal de otorgar una explicación integral sobre la regulación de los regímenes pensionales, las ventajas y desventajas, resultando insuficiente como prueba de la existencia de un consentimiento suficientemente informado, la suscripción del formulario de afiliación preimpreso, por lo que consideró que existe mérito para acceder a las pretensiones y declarar la ineficacia del traslado.

Finalmente, declaró no probada la excepción de prescripción propuesta por las demandadas, condenó en costas a COLFONDOS S.A. y a PORVENIR S.A. y absolvió de las mismas a Colpensiones.

## **3. DEL RECURSO DE APELACIÓN:**

La sentencia fue apelada por la apoderada de PORVENIR S.A., solicitando al Tribunal que la revoque en su totalidad, indicando que con la declaratoria de ineficacia se encuentran afectados principios fundamentales del derecho como son: la confianza legítima, la sostenibilidad financiera del sistema pensional, considera que se declaró

la ineficacia del traslado desconociéndose las actuaciones realizadas por la parte actora dentro del RAIS, pues se desconoce que la demandante suscribió formulario de afiliación con COLFONDOS S.A. en el año 2000 y seguidamente realiza un traslado horizontal dentro del RAIS a través de la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. en el año 2002. Arguye que la suscripción de los formularios era lo exigible para la época y era lo verificado por la Superintendencia Bancaria, además indica que los formularios de afiliación cumplían con los criterios del artículo 11 del Decreto 692 de 1994.

Señala que no se puede dejar de lado que para los fondos privados el único criterio exigido para solicitar las vinculaciones era el formulario de afiliación, y con el cambio jurisprudencial y con las novedades dadas a partir del año 2008 se les indilga actuaciones y obligaciones a los fondos privados diferentes, y que la inversión de la carga de la prueba omite que para el año 2002 PORVENIR S.A. no tenía una obligación diferente al formulario de afiliación y también era dable la asesoría de manera verbal.

Expresa que con la entrada en vigencia de la Ley 1328 de 2009 y la Ley 1748 de 2014 se le están indilgando a los fondos privados asumir obligaciones respecto de ese deber a la doble asesoría, a la reasesoría, y de buen consejo, pero que las obligaciones que tenía a cargo PORVENIR S.A. para el año 2002 fueron debidamente cumplidas, y ello se ratifica con el formulario de afiliación que para la época era el único documento que se exigía,

Manifiesta que tampoco se puede dejar de lado que PORVENIR S.A. recibe por traslado horizontal a la actora, es decir, que PORVENIR S.A. no fue el fondo privado que asumió el traslado de régimen pensional y en ese sentido considera que no se puede omitir que la parte demandante si recibió información precedente a la solicitud de vinculación de traslado de régimen por parte de COLFONDOS S.A. Aduce que con PORVENIR S.A. obtuvo una información y una asesoría, misma en la cual se le pudo informar sobre las disposiciones de la Ley 100 de 1993 y sobre la novedades que surgían con ocasión del traslado, y es por ello que respecto de este entendido se demuestra con claridad que la demandante no acudió al deber de diligencia frente al hecho de ser consumidora financiera y además de ello no agotó las condiciones que tenía como consumidora de conformidad a las obligaciones del Decreto 2555 del año 2010, en lo que respecta al deber de diligencia y de verificar los formularios de manera precisa que estaban siendo suscritos, y es por ello, no es dable declarar la ineficacia del traslado cuando la parte actora no lee detalladamente los formularios de afiliación que se suscriben o cuando no se verifica, o no se realiza pregunta a los asesores que

para el momento estaban dando la asesoría, y bajo esa perspectiva la demandante manifiesta que es beneficiaria de esas condiciones de la ineficacia a pesar de que para PORVENIR S.A. no existió ningún acto doloso que haya enmarcado una ineficacia de traslado.

Sostiene que el despacho en primera instancia trata casi de manera automática los procesos de ineficacia, es decir que lo hace sin valorar la existencia de las obligaciones que existían para PORVENIR S.A. en el año 2002 y es que expone que con la declaratoria de ineficacia se afecta la sostenibilidad financiera ya que se estaría generando en retorno a COLPENSIONES de una persona que ya está inmersa en la prohibición legal contenida en la Ley 797 de 2003.

Señala que la demandante hace 22 años escogió un régimen en el cual generó aportes, fue beneficiaria de los rendimientos y en ningún momento presentó alguna inconformidad o queja de cómo estaba siendo tanto su afiliación suscrita como la administración de sus aportes, y solamente al día de hoy por una aspiración pensional presenta una declaratoria de ineficacia afectándose así las actuaciones jurídicas adelantadas por la demandante entre los años 2000 y 2002 dentro del RAIS. Aunado a ello y teniendo en cuenta la declaratoria de ineficacia también se olvidaron las circunstancias de cuáles son los valores que hay lugar a retornar frente a una declaratoria de ineficacia, expresa que el artículo 113 de la Ley 100 de 1993 es claro y taxativo en indicar que las únicas sumas a retornar son las consistentes a los aportes y a los rendimientos, es decir, que no hay lugar a que se genere una devolución de gastos de administración ya que es una obligación de tracto sucesivo que no es susceptible de ser devuelta y además de ello se omite lo indicado por la Superintendencia Financiera en concepto del 17 de enero de 2020, que también consagra cuáles son las sumas a retornar.

Aduce que PORVENIR S.A. celebró, creó la cuenta de ahorro individual de la parte actora y generó una debida administración sobre los aportes realizados por la demandante por más de 20 años y dicha administración generó unos rendimientos que favorecieron el capital de la demandante y es por ello que no está de acuerdo con la obligación interpuesta a PORVENIR S.A. de generar una devolución por gastos de administración y por concepto de bono pensional, cuando la demandante no ha cobrado el bono pensional en razón de la edad, bajo las perspectivas expuestas considera que los gastos de administración no pueden ser devueltos porque si se mira desde la perspectiva de la ineficacia no habría lugar a retornar sumas que se dan por rendimientos teniendo en cuenta que todo vuelve a su estado inicial, es decir, que la

demandante no sería beneficiaria de los rendimientos. Expresa que los gastos de administración se debieron a esa debida cobertura y a la excelente administración de PORVENIR S.A. y se generaron también contratos de cobertura frente al artículo 20 de la Ley 100 de 1993, en lo que respecta al 3%. para los gastos de administración y la cobertura frente a las contingencias de invalidez y sobrevivencia y por ello dicha cobertura se encuentra afectada con la declaratoria de ineficacia y con la condena de devolución por sumas a las cuales no hay lugar, y no hay lugar en razón a que los gastos de administración se devuelvan porque dicho concepto no financia la pensión de vejez de la demandante y el devolver dicho dinero constituiría un enriquecimiento sin justa causa en favor de COLPENSIONES, así dicha entidad no haya administrado los aportes de la demandante,

Con base en lo anteriormente expuesto solicita a los Magistrados aplicar la figura de la prescripción sobre las sumas de dinero que no van a financiar una mesada pensional de la parte actora en caso de confirmarse la declaratoria de ineficacia.

#### **4. DE LOS ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA:**

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, los apoderados judiciales de la DEMANDANTE, de PORVENIR S.A. y de COLPENSIONES allegaron escrito de alegatos de conclusión, en los que anotaron resumidamente lo siguiente:

##### **ALEGATOS DE LA DEMANDANTE.**

Solicita confirmar la sentencia proferida por el JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN teniendo en cuenta el análisis de las pruebas allegadas al proceso, carga de las mismas, dinamismo, la necesidad de su interpretación conforme a los elementos de la sana crítica, y las siguientes consideraciones:

- a. En ningún momento COLFONDOS S.A. le suministro información adicional a mi representada consistente en el saldo que debía acreditar en su cuenta de ahorro individual, con el fin de obtener una pensión anticipada y mucho menos le informo el saldo que debía acreditar en su cuenta de ahorro individual, con el fin de obtener una pensión.
- b. Nunca COLFONDOS S.A. realizó un estudio pre pensional a la señora MARIA CRISTINA VILLEGAS ÁLZATE en donde se le indicaran las ventajas y desventajas del traslado al régimen de ahorro individual.

- c. COLFONDOS S.A. no le informó a la demandante que su mesada pensional dependía también de los miembros de su grupo familiar, de los movimientos del mercado y de la redención del bono pensional a los 60 años.
- d. La señora MARIA CRISTINA VILLEGAS ÁLZATE no tuvo asesoría jurídica, económica y financiera especializada en pensiones por parte de COLFONDOS S.A. y mucho menos le realizaron un estudio de viabilidad financiera que determinara los beneficios de trasladarse del RPM al RAIS.
- e. No le explicaron a mi poderdante cuales eran los requisitos en ambos regímenes, para acceder a la pensión de vejez, mucho menos las características de dichos regímenes.
- f. No le explicó COLFONDOS S.A. a la demandante la posibilidad de retractarse.
- g. COLFONDOS S.A. no cumplió con el deber de ofrecer una información completa indicando las consecuencias del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad.
- h. De acuerdo con lo anterior se evidencia que COLFONDOS S.A. no le suministró a la señora MARIA CRISTINA VILLEGAS ÁLZATE información adecuada, suficiente y cierta para su traslado, por lo que la asesoría brindada no fue integral, suficiente, cierta, idónea, profesional y completa sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus efectos.

## **ALEGATOS DE PORVENIR S.A.**

### **1. DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO**

En este asunto no se alegó y menos probó, los eventos previstos en los artículos 1508, 1513, 1515, 1517, 1524 y 1741 del Código Civil, para declarar la nulidad absoluta o siquiera relativa del acto jurídico del traslado, lo que conduce a que este acto goce de plena validez.

Esta norma, claramente prevé que cuando existe: a) objeto o causa ilícita; b) omisión de alguno de los requisitos que prescriben las leyes para el valor de estos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan; c) cuando lo celebra una persona absolutamente incapaz, el negocio jurídico o el contrato está viciado de nulidad absoluta. Advierte esta disposición que, cualquier otra irregularidad produce una nulidad relativa.

De otra parte, si lo que se pretende es declarar la ineficacia que prevé el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, esta norma sin lugar a interpretaciones distintas establece que cualquier persona natural o jurídica, que hubiera realizado actos atentatorios contra el

libre derecho de elección del afiliado, se haría acreedor a una multa ADMINISTRATIVA impuesta por el Ministerio de Trabajo. Si bien menciona que, quedará sin efecto la afiliación, no hace referencia si quiera por aproximación a lo dispuesto en los artículos 1740 y subsiguientes, por un principio básico de derecho, cual es el de la inescindibilidad de las normas, que impide acudir en forma indiscriminada a diferentes disposiciones legales para resolver un asunto en concreto.

Preciso es mencionar que, el único artículo que refiere a la Ineficacia de pleno derecho de un acto jurídico es el artículo 897 del Código de Comercio, cuando “un acto no produce efectos, se entenderá que es ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial.”

Pese a lo diáfano de las normas, la H. Corte Suprema de Justicia realiza una mixtura para poder resolver las ineficacias de los traslados de régimen pensional, por cuanto acude a normas propias del sistema general de pensiones -artículo 271 de la Ley 100 de 1993 para decir que el acto jurídico de traslado es ineficaz, pese a que nada dice esta norma al respecto y, para establecer los efectos de esta “ineficacia”, acude a disposiciones del Código Civil, sin igualmente tener en cuenta que este compendio normativo consagra los presupuestos para que se declare la nulidad de un acto o contrato y no la ineficacia del traslado pensional.

En este asunto, **NINGUNO DE ESTOS PRESUPUESTOS LEGALES, SE ALEGARON NI MENOS RESULTARON DEMOSTRADOS EN EL PROCESO**, pues obligatorio es mencionar que el formulario de afiliación suscrito por la parte actora, es un documento público que se presume auténtico según los arts. 243 y 244 del CGP y el parágrafo del art. 54A del CPT, que además contiene la declaración de que trata el artículo 114 de la 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 respectivamente del Código General del Proceso, por lo que probatoriamente no es dable restarle valor y menos desconocerlo.

Ahora, como quiera que se descarta la existencia de un presupuesto para declarar la nulidad absoluta del acto jurídico, como quiera que no contiene objeto o causa ilícita, tampoco el consentimiento de la parte actora estuvo viciado por error, fuerza o dolo, ni suscribió el formulario como incapaz absoluto, de presentarse alguna irregularidad distinta, la misma estaría saneada conforme lo indican los artículos 1742 y 1743 del citado código, esto es, por la ratificación tácita de la parte demandante, al permitir durante todo el tiempo de permanencia en el régimen privado, el descuento del aporte con destino al régimen privado.



Cabe resaltar que, a la parte actora también le asistía el deber de estar informada y cerciorarse sobre los servicios que deseaba contratar o utilizar, luego, tenía la obligación de indagar sobre las características, condiciones generales y restricciones al querer trasladarse de régimen pensional con mi representada PORVENIR S.A., teniendo también la obligación de exigir las explicaciones verbales o escritas necesarias, precisas y suficientes que le posibilitaran la toma de decisiones informadas.

## **2. DEL DERECHO DE RETRACTO.**

**PORVENIR S.A.**, como Administradora de Fondo de Pensión, siempre le **GARANTIZÓ** a la parte demandante la posibilidad de retornar al régimen de prima media y además, dispuso los canales de comunicación suficientes para permitirle a la actora conocer las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993, y, así lo acredita entre otros, la publicación que realizó en el diario el Tiempo el 14 de enero de 2004, como dispuso inicialmente el artículo 3º del Decreto 1161 de 1994, sin que ejerciera esta facultad, lo que debe valorarse como negligencia de su parte.

## **3. DEL DERECHO A LA LIBRE ESCOGENCIA.**

La demandante, luego de recibir la información necesaria y suficiente, que pudo comparar con el conocimiento que tenía del RPMPD, decidió escoger el régimen de ahorro individual, hecho que se materializó con la suscripción del formulario de afiliación con mi representada, documento que se presume auténtico en los términos del artículo 114 de la Ley 100 de 1993, los artículos 243 y 244 del Código General del Proceso y el parágrafo 54 del CPT.

## **4. DE LA ACREDITACIÓN DEL DEBER DE INFORMACIÓN A CARGO DE PORVENIR S.A.**

Aduce el fallador de primer grado que, mi representada, no allegó pruebas del cumplimiento de sus deberes para con la parte actora al momento de la vinculación, esto es entregar información, completa, veraz, cierta y oportuna. Tal inferencia no se ajusta a la realidad procesal, por cuanto mi representada de manera palmaria, cumplió con la carga procesal impuesta pese a la inversión que se hizo de la carga de la prueba, contrario a lo dispuesto legalmente al respecto, en la medida que, aportó los documentos que de acuerdo con las normas existentes para el momento en que se celebró el acto jurídico del traslado debía mantener en sus archivos; además, pese a que la parte demandante JAMÁS estuvo en imposibilidad absoluta de retornar al

RPMPD, permaneció en el RAIS, lo que sin duda al menos debe valorarse como un indicio serio de querer permanecer en el.

Es por lo anterior, que bajo el mismo criterio señalado por la H. Sala Laboral de la Corte Suprema en los asuntos referidos a la “desafiliación tácita de los afiliados” del sistema que, debe apreciarse en conjunto la **“voluntad del afiliado”**, en estos asuntos en los que permanece en el régimen privado por más de 20 años, sin hacer la más mínima manifestación de la cual se pudiera entender que quería retornar al RPMPD. Se cita sólo a título de ejemplo la sentencia con Rad. 47236 del 06 de abril de 2016.

## 5. DE LA IMPOSICIÓN DE CARGAS PROBATORIAS INEXISTENTES.

En un Estado Social de Derecho, no es viable jurídicamente imponerle a los administrados, cargas probatorias distintas a las previstas en las leyes existentes para el momento de la ocurrencia de los hechos en este caso, para cuando sucedió la afiliación de la parte demandante pues hacerlo, claramente constituye una violación al debido proceso y a la confianza legítima de mí representada, en tanto que actúo amparada por lo señalado en la Ley 100 de 1993, los decretos reglamentarios y en las disposiciones del órgano de vigilancia.

Luego, para cuando se celebró el acto jurídico de vinculación con la demandante, mi representada únicamente debía dejar constancia de la libre escogencia a través del formulario de vinculación, sin que, también tuviera la NECESIDAD de registrar en documentos o a través de testigos o cualquier otro medio de prueba que, le SUMINISTRÓ la INFORMACIÓN NECESARIA Y OBJETIVA acerca de las condiciones, y requisitos para acceder a la pensión de vejez a los futuros afiliados.

Llama la atención que, en el avance jurisprudencial respecto al alcance de la información ya vamos en que la misma tiene que ser no solo de calidad sino **“CALIFICADA”**-, como lo indica la Sala de Casación Laboral en la sentencia **SL 1637-2022 Radicación No. 89208** del once (11) de mayo de dos mil veintidós (2022), cuando expuso: “

“Así las cosas, el entendimiento de la Corte respecto del tipo o clase de información con la cual se cumplía el mentado deber, **se acompasa con la dinámica legislativa y reglamentaria que siempre quiso poner en cabeza de las administradoras de pensiones tal previsión, la de brindar información,** no de cualquier **calidad sino calificada,** dada la complejidad técnica del tema y las incidencias que una decisión de ese calibre podría llegar a tener en la vida de un trabajador.” Negrillas y subrayado fuera de texto.

Entonces, en forma palmaria se le imponen a las AFP cargas inexistentes, pues la misma Corte en la providencia referida, establece que, el **querer** eventual, futuro, en ciente de las leyes fue colocar en “cabeza de las administradoras” el deber de información; es decir, para el momento de la celebración de los actos jurídicos de traslado pensional NO EXISTÍA la obligación de suministrar la información con el alcance que se despliega en la jurisprudencia, esto es que, el afiliado comprenda se le traslada también a las AFP la responsabilidad del **acto personal** de lo entendido un tema que, ni siquiera versados en materia laboral logran abarcar, dada la complejidad técnica del asunto, como lo acepta la misma Corporación en el citada decisión.

## **6. DEL DEBER DE REALIZAR ANÁLISIS CRÍTICO Y EN CONJUNTO DE LAS PRUEBAS EN CADA CASO.**

La primera instancia, sin realizar el análisis en conjunto y crítico de estas pruebas como lo ordena el artículo 60 del C.P.T y S.S., el juzgador de primera instancia declaró la nulidad y/o ineficacia de traslado de RPM al RAIS efectuada por la AFP, sin consideración a las normas antes referidas del ordenamiento civil, relacionadas con la validez de los negocios jurídicos a las cuales debemos acudir por ausencia de reglas legales en materia laboral, desconocimiento que, «Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales», como lo señala el artículo 1602 del Código Civil.

## **7. DE LA DIFERENCIA LEGAL DE LA INEFICACIA Y LA NULIDAD DE LOS ACTOS JURÍDICOS Y SUS EFECTOS.**

De la mayor relevancia es, no confundir la ineficacia de un acto jurídico con la nulidad absoluta, como de manera general se hace, en la medida que: “Bajo el concepto de ineficacia en sentido amplio suelen agruparse diferentes reacciones del ordenamiento respecto de ciertas manifestaciones de la voluntad defectuosas u obstaculizadas por diferentes causas. Dicha categoría general comprende entonces fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad.”

Luego, **“la ineficacia en sentido estricto se presenta en aquellos casos en los cuales la ley, por razones de diferente naturaleza, ha previsto que el acto no debe producir efectos de ninguna naturaleza sin que sea necesario la existencia de una declaración judicial en ese sentido”.**

Ahora, en el caso hipotético de considerar que el negocio jurídico celebrado entre las partes no tuvo validez, no puede olvidarse que, el artículo 113, literal b) de la Ley 100 de 1993, menciona cuáles son los dineros que se deben trasladar cuando existe el cambio de régimen, esto es “el saldo de la cuenta individual, incluidos los rendimientos (...)”, lo que impide que legalmente se pueda ordenar la devolución de sumas diferentes a las referidas en esta norma.

Y es que, en virtud del artículo 1746, la regla general de la nulidad judicialmente pronunciada es que da a las partes el derecho a ser restituidas las cosas “al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el negocio o contrato nulo, establece una serie de excepciones o pautas.

“Si el negocio ha sido cumplido, total o parcialmente, por una de las partes o por ambas, la situación se retrotrae al estado en que las partes estarían de no haber celebrado el negocio. **Es en esta circunstancia donde tienen cabida las restituciones de que trata el artículo 1746, que después de consagrar la regla general según la cual la nulidad judicialmente pronunciada da a las partes derecho a ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el negocio o contrato nulo, establece una serie de excepciones y pautas.** (negrillas fuera de texto)

#### **8. DE LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL DE LA H. SALA LABORAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SOBRE LA INEXISTENCIA DEL ACTO JURÍDICO DE TRASLADO PENSIONAL.**

En forma reiterada la Sala de Casación Laboral ha explicado que, los efectos de declarar la ineficacia del traslado pensional se insiste no existe norma que prevea tal situación, ya que lo más aproximado es la ineficacia de la afiliación con las sanciones administrativas que prevé el artículo 271 de la Ley 100 de 1993-, es hacer la ficción de que el acto jurídico de traslado jamás existió.

De manera que, una construcción lógica y congruente es que, si el acto jurídico del traslado no existió porque el afiliado JAMÁS dejó de pertenecer al RPMPD, se debe ordenar en esta clase de procesos, la devolución de los aportes con los rendimientos que ese sistema le produciría al afiliado, pues entenderlo de otra manera es contrariar nuevamente lo dispuesto en las normas referentes a los efectos de la ineficacia de los actos jurídicos.

#### **9. DE LA BUENA O MALA FE DE LAS PARTES EN LAS RESTITUCIONES MUTUAS.**

De acuerdo con el artículo 1746, “(...) En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluntarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo”. Subrayado fuera de texto.

Ahora, el artículo 964 del Código Civil, que aplica para todos los casos en los que hay que restituir frutos, “El poseedor de mala fe es obligado a restituir los frutos naturales y civiles de la cosa, y no solamente los percibidos sino los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder.”

La Sala de Casación Civil, al respecto expuso:

La Sala, en relación con el artículo 964 del Código Civil, ha observado que dicha norma “establece una excepción a la regla general desarrollada en el artículo 716 ibídem, pues hace dueño al poseedor de buena fe de los frutos que haya percibido con anterioridad al enteramiento de la demanda, momento hasta el cual puede atribuírsele dicha condición -la de poseedor de buena fe-, pues a partir de allí, en el supuesto de ser vencido en el proceso, se le dará el mismo tratamiento establecido para el poseedor de mala fe y, por lo mismo, estará obligado a la restitución de la totalidad de los frutos que perciba” (Cas. Civ., sentencia de 16 de septiembre de 2011, expediente No. 19001-3103-003-2005-00058-01; se subraya). No sobra destacar que esta posición de la jurisprudencia que ha sido constante (...)

Y luego agregó:

“Es patente, entonces, que el Tribunal erró en la interpretación del artículo 1746 del Código Civil y que, como consecuencia de tal yerro, no hizo actuar el artículo 964 ibídem, pues de no haber cometido tales desatinos, habría colegido que el aquí demandado, al ser poseedor de buena fe, como esa misma Corporación lo calificó en su propio fallo, apreciación fáctica que al no estar comprendida en la acusación no puede ser revisada por la Corte, estaba obligado a restituir únicamente los frutos percibidos con posterioridad a la notificación del auto admisorio de la demanda, porque sólo a partir de este momento quedaba sometido al régimen que para los poseedores de mala fe prevé el segundo de tales preceptos.”

Luego, en atención al principio de la congruencia de la sentencia artículo 281 del CGP, al no haberse discutido y menos probado la mala fe de PORVENIR S.A. en la celebración del acto jurídico de traslado, no puede condenarse a mi representada a

“restituir a favor de la afiliada y por ende de un tercero como es COLPENSIONES”, los rendimientos financieros que logró mi representada por la gestión que adelantó en la administración de los aportes en el RAIS.

Tampoco se debe ordenar la devolución de las primas de seguros por cuanto la afiliada SIEMPRE estuvo protegida en las contingencias que ellas amparan. Imponer esta obligación es tanto como exigirle a cualquier compañía de seguros que, si no se presenta el siniestro amparado, debe devolver, trasladar, reintegrar el valor de la póliza pagada.

Si, por el contrario, la decisión del Tribunal es que se debe reintegrar la totalidad de los rendimientos, comedidamente solicitamos AUTORIZAR a PORVENIR S.A., a descontar de tal concepto las restituciones mutuas a que haya lugar, como quiera que, la AFP realizó una gestión a favor de la afiliada que le generó los referidos rendimientos, representados en:

- i) El reintegro del porcentaje equivalente al 3% de la cotización mensual realizada al Sistema General de Pensiones por concepto de los gastos de administración (artículo 20 de la Ley 797 de 2003), durante el periodo en el que la afiliada estuvo vinculada a Porvenir;
- ii) A pagar el valor que corresponda al costo de tener una persona afiliada a la AFP y generar los rendimientos obtenidos.

Al declarar la ineficacia del traslado pensional, el valor a trasladar correspondería a los intereses que la persona hubiese obtenido en el régimen de prima media, esto es, el monto de los aportes + rentabilidad RISS (Colpensiones), por cuanto de acuerdo con el precedente judicial, la ineficacia implica retrotraer las cosas a su estado anterior como si nunca hubiese existido y, en aplicación del principio de inescindibilidad de las normas, la condena debería guardar consonancia con este principio.

Por las anteriores consideraciones, respetuosamente se solicita al H. Tribunal Superior de Medellín – Sala Laboral, REVOCAR la decisión de primera instancia respecto a la declaratoria de ineficacia.

### **ALEGATOS DE COLPENSIONES.**

Es importante que antes de analizar el caso, se debe de traer a colación el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira Sala Laboral, en grado Jurisdiccional de Consulta, dentro del proceso 66001310500120170008501,

demandante María Victoria Calle Correa, demandados Colpensiones, Porvenir S.A. y Protección S.A., en el cual se resolvió revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar absolver a las demandadas. Dentro del fallo referido consideró el Tribunal lo siguiente:

“Puestas de ese modo las cosas, resulta imprescindible mencionar lo dispuesto en el art. 1604 del C.C. que exige que “la prueba de la diligencia y cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega”, no obstante lo anterior, dicha obligación probatoria aparece como respuesta inmediata a alguien que previamente ha alegado el incumplimiento de una obligación por parte de su deudor, en esa medida, quien alega un incumplimiento obligacional deberá probar el supuesto de hecho de la norma que consagra el efecto jurídico perseguido (art. 167 CGP), o en otras palabras, deberá probar la obligación incumplida para que se presuma que ello se dio por culpa de la contraparte, quien en respuesta de tal cuestionamiento tendrá la carga de demostrar la diligencia o cuidado en la obligación pactada.

En conclusión en los procesos tendientes a dejar sin efectos una afiliación hecha a cualquiera de los dos regímenes, con el propósito de volver a elegir el que desee, esta vez de forma libre y espontánea, deberá acreditar imperiosamente que la AFP a la que se afilio incumplió en la etapa precontractual con su obligación principal, esto es, brindarle la información adecuada, completa y veraz para tomar una decisión bajo el principio de libertad informada y en esa medida poder dar rienda suelta al art. 1604 del C.C., pues la presunción allí establecida no es el cumplimiento de la obligación sino la culpa en tal incumplimiento, iterase, una vez probado este.”

Dicho de otra forma, la asesoría brindada por la AFP debe restringirse a informar al afiliado de todas y cada una de las características del RAIS frente al RPM, además de su solidez financiera (art. 97 del Decreto 663/1993 y sus modificaciones), sin que dicha información pueda analizarse desde la óptica de un buen o mal consejo, pues ello implicaría usurpar la voluntad del afiliado, única persona que después de conocer las características del régimen podrá sopesar si la escogencia del RAIS resulta adecuada y atractiva para el fortalecimiento de su vida, pues al gozar de capacidad de ejercicio, quien celebra el contrato de afiliación está en condiciones de entender las incidencias de la escogencia a partir de la información que ha recibido.

La Corte Constitucional, en la sentencia T-422/11 describió la decisión libre y voluntaria del egresado como aquella en la cual “no puede mediar acto de imposición o apremio por parte de autoridad alguna”.

En el caso en concreto la demandante no obra prueba documental ni probatoria de ningún tipo de coacción y en este sentido, manifestó en interrogatorio parte que el fondo al cual se encontraba afiliada le brindaron varias asesorías, de igual manera que sus traslados entre fondos fueron de forma libre y voluntaria por lo que tanto el acto con PORVENIR cobro eficacia y validez.

## 5. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:

El problema jurídico a resolver se circunscribe a establecer si la afiliación de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad es ineficaz y de serlo, en qué términos y condiciones se debe realizar el traslado a COLPENSIONES del importe de las cotizaciones efectuadas en el RAIS por la demandante.

Tramitado el proceso en legal forma y por ser competente esta Corporación Judicial para conocer de la APELACIÓN y de la CONSULTA de la sentencia, conforme a lo dispuesto en los artículos 10 y 14 de la Ley 1149 de 2007, se pasa a resolver, previas las siguientes,

## 6. CONSIDERACIONES:

De conformidad con lo dispuesto el art. 14 de la Ley 1149 de 2007 además de resolverse la apelación de PORVENIR S. A., se consultará la sentencia en favor de COLPENSIONES por haberle resultado adversa, por lo que, la legalidad del fallo será estudiada en su integridad.

Primeramente, es necesario manifestar que el traslado o afiliación a los distintos regímenes pensionales la establece el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, disponiéndose además en los Arts. 60 y 114 de esta ley, como en los arts. 10, 12 y 15 del Decreto 720 de 1994 vigente para la época del traslado de la demandante, que el traslado de régimen pensional debe partir de la cabal y completa asesoría que lleve a un asegurado a tomar una decisión responsable e informada, asesoría que ha de entenderse pedagógica, es decir, realmente entendible para cada persona conforme a su grado de cultura y su situación particular, pues los casos no presentan las mismas características o condiciones.

La jurisprudencia de la SCL de la Corte Suprema de Justicia, a partir de la sentencia SL12136-2014 del 03 de septiembre de 2014, abandonando el concepto de **nulidad** del traslado, precisó que la omisión en la debida asesoría de las AFP al momento del



referido traslado lo convierte en **ineficaz**, por violentar la exigencia del literal b) del artículo 13 de Ley 100 de 1993, sobre la obligatoriedad de que tal manifestación de traslado fuera libre y voluntaria y contempló, que de no ser así, la afiliación respectiva quedaría sin efecto y podría realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

Tal posición, que constituye a la fecha la línea jurisprudencial de la SCL de la Corte Suprema de Justicia sobre dicho tema, ha sido ratificada de manera reiterada en todos los pronunciamientos emanados de dicha corporación, como en las sentencias SL1688-2019 y SL1689-2019, ambas proferidas el 8 de mayo de 2019, en las que, además la Corte fijó unas conclusiones jurisprudenciales en torno al tema de la ineficacia o nulidad de traslado de régimen, las que se resumen de la siguiente manera:

1. Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a las afiliadas o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. primeramente, con un deber de información necesaria (en vigencia del decreto 663 de 1993), luego de asesoría y buen consejo (en vigencia de la Ley 1328 de 2009 y el decreto 2241 de 2010), y finalmente de doble asesoría (en vigencia de la Ley 1748 de 2014 y el decreto 2071 de 2015)
2. La simple constancia del consentimiento informado vertido en el formulario de afiliación, es insuficiente para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acredita un consentimiento, pero no que haya sido informado.
3. La carga de la prueba de demostrar que el afiliado recibió la información debida, veraz y suficiente cuando se afilió, le corresponde a la AFP.
4. El precedente de la CSJ en torno a la ineficacia del traslado no aplica sólo a los casos en que el afiliado se cambia de régimen pensional a pesar de tener consolidado un derecho pensional, o contar con una expectativa pensional o derecho a la transición del art. 36 de la ley 100 de 1993, sino en todos los casos de incumplimiento del deber de información.

Es así como, en el presente asunto, está probado, que la actora, estando afiliada al régimen pensional de prima media administrado por el ISS hoy COLPENSIONES, según historia laboral que reposa a folios 24 a 29 del expediente (Documento 01 del expediente digital), se afilió a la administradora del RAIS COLFONDOS S.A. el 16 de marzo del 2000 como se anota en el formulario de afiliación a dicho fondo que milita a folio 30 del expediente (Documento 01 del expediente digital), con efectividad al 1º de

mayo del 2000 como se indica en el certificado SIAFP que milita a folio 22. Posteriormente se trasladó a la administradora HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. el 29 de agosto de 2002 como se advierte del formulario de afiliación a dicho fondo que milita a folio 31 del plenario (Documento 01 del expediente digital), con efectividad al 1º de octubre de dicha anualidad conforme se advierte en el certificado de SIAFP.

De otra parte, en este caso, si bien la demandante no es beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por no contar para el 1º de abril de 1994 con 35 o más años de edad o 15 años de servicio, ello no es óbice para que COLFONDOS S.A. en el año 2000 estuviera en la obligación de suministrarle la información clara, completa y oportuna respecto de las ventajas y desventajas de cada régimen pensional; sobre todo **cómo alcanzaría la pensión de vejez y de qué dependería su monto en el RAIS.**

Sobre el deber de información antes citado, escuchado el interrogatorio de parte que fue absuelto por la demandante, el cual se encuentra grabado a partir del minuto 00:23:47 del video de la audiencia de conciliación y trámite (documento 19 del expediente), no se advierte que, esta haya confesado que al momento de su traslado de régimen se le ilustró sobre aspectos neurálgicos de los regímenes pensionales, como lo son las características de uno y otro régimen pensional, los requisitos para acceder a las prestaciones económicas en cada uno de ellos, la forma de liquidación de la mesada pensional en cada régimen, la oportunidad de trasladarse entre regímenes y entre administradoras y los términos para ello, entre otros aspectos que resultan necesarios para considerarse que se otorgó una información completa, comprensible y suficiente.

Ahora, conforme lo señaló la *a quo*, para probar dicha asesoría, no basta la firma del formulario con la inscripción pre impresa sobre que el traslado fue voluntario, sino que se requiere que se pruebe que en realidad esa voluntad obedeció al suministro de una debida asesoría, para acreditar que el traslado se realizó con pleno conocimiento informado, lo cual no probaron las AFP, siendo su carga, como ya lo ha establecido la jurisprudencia especializada, por lo que habrá de confirmarse en esta instancia la decisión de la *a quo* de declarar ineficaz el traslado de régimen pensional realizado por la demandante en el año 2000 cuando se trasladó del RPM administrado en ese momento por ISS hoy COLPENSIONES a la AFP COLFONDOS S.A.

De otra parte, en lo referente a las **sumas que deben ser devueltas a COLPENSIONES**, encuentra la Sala que la orden impartida por la *a quo*, no se encuentra acorde con la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral

de la Corte Suprema de Justicia en dicha materia, y por tal razón, como lo argumentó Colpensiones la devolución que debe realizar PORVENIR S.A. a COLPENSIONES deberá incluir la totalidad del dinero existente en la cuenta de ahorro pensional de la actora, es decir las cotizaciones allí depositadas con sus rendimientos o intereses, así como los gastos o cuotas de administración incluido el porcentaje de los seguros previsionales, reaseguro de Fogafín, y fondo de garantía de pensión mínima, es decir el 100% del valor de las cotizaciones, sin descuento de ninguna índole

Igualmente COLFONDOS S.A., debe devolver a Colpensiones los gastos o cuotas de administración incluido el porcentaje de los seguros previsionales, reaseguro Fogafín, y fondo de garantía de pensión mínima, durante el tiempo que la actora estuvo afiliada a esta AFP, pues al declararse la ineficacia del acto de traslado, **ningún efecto jurídico puede derivarse de este** y por tanto, deben reintegrarse a COLPENSIONES, la totalidad de las sumas que hubiesen recibido las AFP demandadas como cotización de la demandante, como lo ha señalado de manera reiterada la SCL de la CSJ en sentencias CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019, por lo que la sentencia de primera instancia será adicionada en este aspecto, toda vez que la a quo, solo ordeno restituciones a PORVENIR S.A.

Ha explicado la Corte Suprema de Justicia que las consecuencias prácticas de la ineficacia son idénticas a las de la nulidad, señalando la Sala Civil de la alta Corporación que: *«cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás»* (CSJ SC3201-2018).

En este orden de ideas, como lo dispone el art. 1746 del C.C., norma que regula las restituciones mutuas en el régimen de nulidades: *“La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo”*.

En este sentido se pronunció igualmente la SCL de la CSJ, sentencia 31989 de 8 de septiembre de 2008 y lo reiteró en sentencias SL4964-2018, SL4989-2018, SL1421-2019 y SL1688-2019, en la que precisó:

*“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación dla actora, 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.*

*“Como la nulidad fue 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.*

*“Las consecuencias de la nulidad no pueden ser extendidos a terceros, en este caso, a la administradora del régimen de prima media en el que se hallaba la actora antes de producirse la vinculación cuya nulidad se declara, de modo que no debe asumir por el sistema de pensiones sanciones derivadas de la mora en el pago íntegro del derecho pensional, obligaciones por las que sólo ha de responder a partir de cuándo le sean trasladados los recursos para financiar la deuda pensional por parte de la entidad aquí demandada.”*

Así mismo y contrario a lo manifestado por la apodera de PORVENIR S.A. en su recurso de alzada al tratarse de la declaratoria de un acto ineficaz que acarrea los mismos efectos de uno nulo, no es dable concebir, so pretexto del principio de la buena fe o de una buena gestión en la administración del bien, que dichas sumas queden por fuera de las restituciones, de un lado, porque se trata de rubros que pertenecen al régimen de prima media con prestación definida, y por ello son necesarios para su funcionamiento, y por otro, porque es la indebida actuación por parte de las AFP demandadas, al no proveer la información clara, completa y comprensible a través de sus asesores, la que acarrea como consecuencia, además del hecho de generar la declaratoria de ineficacia, que deban asumir con su patrimonio los perjuicios que se ocasionen a los afiliados y las sumas sufragadas a terceros, como lo son las aseguradoras previsionales, ello con base en los artículos 2.2.7.4.1 y 2.2.7.4.3 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016, que compiló los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994.

Respecto de la afirmación que realiza el apoderado de COLPENSIONES en sus alegatos sobre la imposibilidad legal de traslado de régimen, derivada de la restricción temporal impuesta por el legislador en el artículo 2 de la ley 797 de 2003 el cual modifico el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, cuando le falten al afiliado menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión de vejez, es palmario que tal prohibición, se aplica en los casos de traslado voluntario, que no es lo que pretende la demandante, sino la ineficacia de su afiliación inicial al RAIS.

Ahora, en lo concerniente a los argumentos expuestos por el apoderado de COLPENSIONES en el escrito de alegatos, que la declaratoria de ineficacia desconoce el principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones, se ha de manifestar primeramente, que para efecto de declarar la ineficacia del traslado de la

demandante al RAIS, no es jurídicamente viable tener en cuenta el principio antes citado, pues, desde que la actora estuvo afiliada al RPM era beneficiaria de las prerrogativas de este régimen pensional, conforme lo disponía la legislación, y por ello no es posible desconocer los derechos que tiene conforme las norma legales vigentes, so pretexto de someterse al principio de la sostenibilidad financiera del sistema pensional colombiano, pues a este principio el que se tiene que someter es el legislador al realizar las reformas pensionales, no que el juez para desconocer derechos ya legislados.

En lo que tiene que ver con lo ordenado por la juez, de reintegrar a COLPENSIONES el bono pensional a lo que se opone PORVENIR S.A. en su apelación, le asiste razón a esta AFP, pues como lo adujo la edad de la demandante no hace pensar que a se haya redimido y pagado bono pensional a su favor, pues nació el 22 de julio de 1964 conforme la copia de su cédula de ciudadana que milita a folio 21 del archivo “01 Demanda” que se pudiera haberse pagado a favor de la actora, es decir que no ha alcanzado la edad de 60 años en la que se redimiría el bono pensiona tipo A ello no. De otra parte, al ser ineficaz la afiliación de la demandante al RAIS, no se origina el derecho a bono pensional, al menos el tipo A, y por tal razón, si el referido bono hubiere sido pagado su devolución se realizaría al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, y no a COLPENSIONES, por lo que se precisará este aspecto de la decisión de primera instancia, disponiendo que si PORVENIR S.A. ha iniciado gestiones para obtener la redención y pago de bono tipo A a favor de la actora, se abstenga de continuar con los tramites.

En cuanto a la excepción de PRESCRIPCIÓN formulada por las demandadas al dar respuesta a la demanda, se tiene que, bajo la óptica jurisprudencial de la ineficacia del traslado de régimen introducido por la SCL de la CSJ, al concluirse que el acto jurídico de traslado de régimen nunca nació a la vida jurídica, no es procedente aplicar la prescripción, conforme puntualmente lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL1689-2019, proferida el 8 de mayo de 2019.

De otra parte, respecto de la prescripción de las cuotas de administración ella no opera, toda vez que la obligación de restituirlas estos se origina con la declaratoria de ineficacia del traslado que solo se produce con la ejecutoria de las sentencias que la declaran, por lo que no sería procedente la prescripción de las cuotas de administración

Conforme a las razones fácticas, probatorias y de derecho expuestas en precedencia, la sentencia consultada será CONFIRMADA, y ADICIONADA en los términos anteriormente expuestos.

SIN COSTAS en esta instancia por haber prosperado parcialmente la apelación de PORVENIR S.A.

## **7. DECISIÓN:**

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral **SEGUNDO** de la sentencia del 23 de marzo de 2022 proferida por el JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso ordinario laboral promovido por la señora **MARÍA CRISTINA VILLEGAS ÁLZATE** contra **COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A. en el sentido** que PORVENIR S.A., debe devolver a Colpensiones la totalidad del dinero existente en la cuenta de ahorro pensional de la actora, es decir las cotizaciones allí depositadas con sus rendimientos o intereses, así como los gastos o cuotas de administración incluido el porcentaje de los seguros previsionales, reaseguro Fogafín, y fondo de garantía de pensión mínima, es decir el 100% del valor de las cotizaciones, sin descuento de ninguna índole.

Igualmente se DECLARA que la AFP COLFONDOS S.A. debe devolver a COLPENSIONES los porcentajes que en su momento descontó de las cotizaciones de la demandante durante el tiempo en que esta estuvo vinculada a esta AFP, referente gastos o cuotas de administración incluido el porcentaje de los seguros previsionales, reaseguro de Fogafín, y fondo de garantía de pensión mínima.

**PRIMERO: MODIFICAR** la sentencia de primera instancia en el sentido que no se ordena a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES el importe de bono pensional tipo A, a favor de la actora, sino a que se le ordena a PORVENIR S.A. que, si ha iniciado gestiones para obtener la redención y pago de bono tipo A a favor de la actora, se abstenga de continuar con los tramites.

En lo demás se CONFIRMA la sentencia de primera instancia.

**SEGUNDO:** SIN COSTAS en esta instancia.

La anterior sentencia se notifica a las partes en EDICTO.

Oportunamente devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de esta diligencia se declara culminada, y se firma por quienes en ella han intervenido, los magistrados,

Firmado Por:

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

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

John Jairo Acosta Perez  
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: **8fab1c5104857f714115c9bcc836fff5c8a73b9c67bdb52ca0e7aa81bd4b1077**

Documento generado en 23/03/2023 02:03:43 PM

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