

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN LABORAL

El seis (06) de octubre 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 el señor **OSCAR DE JESÚS PAREJA PÉREZ**, contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** (en adelante COLPENSIONES) y la sociedad **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** (en adelante PORVENIR S.A.), tramitado bajo el radicado No. **05001-31-05-005-2022-00319-01**.

AUTO

En atención al poder y sustitución allegados vía correo electrónico, mediante el cual se aporta copia de la escritura pública No. 3.368 del 2 de septiembre de 2019 en la cual COLPENSIONES le confiere poder general a la sociedad CAL & NAF ABOGADOS S.A.S., se le reconoce personería a esta sociedad para que represente a COLPENSIONES en este proceso. Así mismo, se le reconoce personería como apoderado sustituto, al abogado MAURICIO LARA GARCÍA portador de la T.P. 273.006 del C. S. de la J.

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:

El demandante pretende con la presente acción judicial, que se declare la ineficacia de su traslado del Instituto de Seguros Sociales, hacia PORVENIR S.A., y que siempre ha permanecido en el régimen pensional de prima media con prestación definida (en adelante RPM), y como consecuencia de lo anterior, se condene a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES los aportes que realizó, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales del asegurado, con sus frutos e intereses, todo

indexados. Igualmente solicita, que se condene a COLPENSIONES a aceptar el traslado, incorporar los aportes en la historia laboral y pagarle la pensión de vejez¹, y que se condene en costas a las demandadas.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones relata el actor que nació el 02 de mayo de 1961, y realizó su primer aporte al ISS el 21 de junio de 1982, trasladándose a PORVENIR S.A. el 1° de julio de 1994.

Manifiesta que el ISS no le advirtió de los efectos del traslado de régimen. El asesor de PORVENIR S.A. tampoco le brindó la información debida acerca de este acto, manifestándole que en el fondo privado se pensionaría anticipadamente, con una mesada superior a la que obtendría en el ISS, y que el régimen de prima media se iba a acabar. PORVENIR S.A. nunca le hizo proyecciones pensionales en los dos regímenes ni las cotizaciones que debía hacer para cumplir con los beneficios del RAIS ofrecidas por el asesor, no le suministró información de cuál régimen le era más beneficioso, ni le proporcionó información completa y comprensible de que su mesada pensional al momento de solicitar la prestación sería considerablemente inferior a la que obtendría en el RPM.

Aduce que agotó la reclamación administrativa ante COLPENSIONES.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La oficina judicial de primera instancia, despachó favorablemente las pretensiones de la demanda, declarando la ineficacia del traslado del demandante al régimen pensional de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS), y declarando que su afiliación al RPM no tuvo solución de continuidad. Consecuente con lo anterior, condenó a PORVENIR S.A., a trasladar a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, el cien por ciento (100%) de los aportes efectuados por la demandante, y cualquier otro valor que se encuentre en su cuenta de ahorro individual, incluidos los frutos y rendimientos financieros, que sobre los mismos se hubieren causado, asumiendo con cargo a su propio patrimonio los conceptos de comisiones de administración, el valor de las pólizas previsionales y reaseguro, lo descontado para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y para el Fondo de Solidaridad Pensional, que hubieran sido deducidos desde la fecha en que se hizo efectiva la afiliación del demandante a esa administradora, y hasta la fecha en que se haga efectivo el traslado

¹ En la audiencia de trámite y juzgamiento, el Juzgado resolvió no asumir el conocimiento de la pretensión de pensión de vejez por cuanto la última vinculación del demandante fue en calidad de servidor público.

de régimen pensional, valores que deberán ser debidamente indexados. Seguidamente condenó a COLPENSIONES a recibir los aportes que la AFP PORVENIR S.A. le devuelva como resultado de la ineficacia decretada, y a tener en cuenta el tiempo cotizado en el RAIS por el actor, debiéndose reflejarse en su historia laboral.

Para fulminar condena, el *a quo* argumentó que la Corte Suprema de Justicia tiene fijada una línea jurisprudencial sobre el tema de la afiliación a un régimen pensional y se sintetiza en la obligación de brindar una información completa, suficiente, idónea y comprensible sobre las características de los regímenes, determinando e informando la conveniencia e inconveniencia de uno y otro régimen y la carga de las AFP de demostrar que efectivamente entregaron la debida información a los afiliados al momento del traslado.

Señaló que en el proceso no se probó por parte de PORVENIR S.A. que, al momento de la afiliación de la demandante, haya cumplido con el deber legal de otorgar explicación integral sobre la regulación de los regímenes pensionales, las ventajas y desventajas, ni que el demandante en el interrogatorio de parte hubiese confesado haber recibido un asesoramiento íntegro, por lo que consideró que existe mérito para acceder a las pretensiones y declarar la ineficacia del traslado.

Finalmente, declaró no prósperas las excepciones propuestas por la AFP PORVENIR S.A., y condenándola en costas a favor del demandante.

3. DEL RECURSO DE APELACIÓN:

El apoderado de PORVENIR S.A., apela la sentencia manifestando que para dar por cumplido el deber de información, el soporte físico no era necesario, mucho menos realizar proyecciones financieras ya que de conformidad con lo dicho por la superintendencia financiera, la obligación surgió para los años 2014 y 2015.

Igualmente, la Sentencia no le da valor probatorio a que el demandante confesó haber recibido asesoría grupal y personalizada, que podía pensionarse anticipadamente, que podía realizar aportes voluntarios, que había firmado el formulario de afiliación de manera libre, voluntaria y sin presiones, sin poderse olvidar el grado de instrucción que tiene. Contrario a lo manifestado en la Sentencia, si es posible extraer que el demandante contaba con la información necesaria para tomar su decisión de

trasladarse de régimen, ya que todo negocio jurídico trae un alea, y no se puede pretender desconocer.

De la prueba documental que obra dentro del expediente, se puede establecer que se cumplió con el deber legal de información básico y necesario para la época. Del mismo interrogatorio de parte se desprende que la inconformidad del demandante es de índole económico y esto no vicia el consentimiento; conforme el desarrollo legal y jurisprudencial sobre el deber de información, para la época del traslado, se trataba de un deber más sencillo y no tan rígido como el actual, razón por la cual no se puede endilgársele a la AFP una carga probatoria que no era vigente para dicha época.

La sentencia no tiene en cuenta el incumplimiento de la carga como consumidor financiero por parte del demandante quien no realizó preguntas si tenía dudas, ni acudió a los canales de información dispuestos por la AFP, sin que se le pueda endilgar a la AFP, la culpa de esa pasividad.

Igualmente, el Despacho incurre en un error al valorar la prueba de la confesión ya que toma como prueba los dichos del demandante en el interrogatorio de parte, no es procedente; la prueba es la confesión, en caso contrario, estaría yendo en contra del principio de que nadie puede construir su propia prueba.

Frente a los seguros previsionales, y aportes a garantía de pensión mínima, debe señalarse que se trata de descuentos autorizados por la ley de manera mensual, con destino a las aseguradoras previsionales con el propósito que ante un eventual siniestro por invalidez o sobrevivencia, entre a cubrir la suma adicional de reconocimiento de dichas pensiones y en ese sentido, representaría un enriquecimiento sin justa causa por parte de COLPENSIONES en detrimento de PORVENIR S.A.

Igualmente, la sentencia no tiene en cuenta que al ordenar devolver los rendimientos y ordenar la indexación, incurre en una misma sanción por un mismo hecho y así lo plasmó la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cundinamarca en Sentencia del 21 de julio de 2022 en el proceso con radicado 2021-111, conforme la cual no se puede generar la entrega de los dineros indexada ya que esos generan actualización de la moneda y se generaría una doble condena por un mismo hecho.

Del mismo modo, solicita revocar la condena en costas dado que el actuar de PORVENIR S.A., se ha ceñido al cumplimiento del marco legal y buena fe; igualmente,

la sentencia atacada no tiene en cuenta voluntad que tuvo PORVENIR S.A. en la etapa de conciliación de conciliar las pretensiones de la demanda.

4. DE LOS ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA:

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, los apoderados del demandante y de COLPENSIONES allegaron escrito de alegaciones, en los que señalaron resumidamente lo siguiente:

ALEGATOS DEL DEMANDANTE.

El señor Oscar De Jesús Pareja Pérez tenía derecho en el momento del traslado de Régimen del Instituto De Seguros Sociales hacía el Fondo de Pensiones Porvenir S.A, se le hubiera brindado información suficiente, completa y clara respecto a las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras; pero, por el contrario, no tuvo ninguna información de las consecuencias de dicho traslado de régimen pensional, información que comprende todas las etapas del proceso. desde la antesala de la afiliación, el tiempo transcurrido desde el traslado hasta la edad de los 52 años; y hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. Es decir, Porvenir S.A., tenían y tienen el deber de proporcionar a sus afiliados e interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría.

Con el actuar de Porvenir S.A, esto es, al faltar a su deber de brindar la información completa que le asistía al afiliado, incumplió de manera grave sus obligaciones. Cuando mi representado se trasladó para el RAIS lo hizo ignorando las desventajas que le representaba pensionarse en ese régimen, pues si las Administradoras le hubiesen brindado una información objetiva y adecuada sobre las implicaciones que tendría, nunca habría dado su consentimiento, pues es evidente que acceder a la pensión en el RAIS es absolutamente desventajoso en su caso específico.

ALEGATOS COLPENSIONES.

La parte actora argumenta que la afiliación al fondo privado se produjo como consecuencia de la existencia de vicios en el consentimiento, ausencia de consentimiento informado, el abuso de la posición contractual, y la manipulación de la información, e indican, que, de haber sido el afiliado suficientemente informado sobre las ventajas y desventajas de cada régimen, no habría aceptado el traslado.

La ineficacia invocada recae sobre un presunto error al que la parte actora fue inducida en razón a su desconocimiento, para lo cual se solicita al despacho tener de presente que el error, fuerza y dolo, es decir, los vicios del consentimiento deben ser probados, no simplemente referenciarse que los mismos se presentaron. En el caso en concreto el engaño invocado no se encuentra válidamente acreditado, ni con el soporte probatorio documental ni con los testimonios brindados, por lo que la ineficacia de traslado invocada carece de viabilidad, la mera afirmación de la parte actora de lo que aconteció hace tantos años al momento de su traslado al Régimen de ahorro individual no puede ser tomado como cierto absolutamente ya que como se dijo han pasado muchos años y se desconoce qué fue lo que realmente aconteció, las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ese traslado y más aún que no se cuenta con la presencia del respectivo asesor del fondo privado, tomar una decisión en dicha magnitud resulta incluso arbitrario y contravía principios legales y constitucionales como la seguridad jurídica y el debido proceso, está establecido como regla general en derecho que la buena fe se presume y la mala fe se prueba y en el caso en concreto no quedo probada mala fe por ninguna de las partes, pero la buena fe solo se le reconoce a la parte actora existiendo claramente un vacío en la decisión adoptada por el Juzgado en primera instancia. El artículo 1502 del código civil claramente establece lo que es el consentimiento, el cual según el desarrollo del proceso no se ha logrado probar que allá sido violentado y por tal viciado de ineficacia alguna.

En los eventos de traslado de Régimen, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sin atender las situaciones particulares de cada caso, invierte la carga de la prueba en cabeza del fondo privado y exime al demandante de probar la existencia de un vicio del consentimiento al momento de afiliarse al RAIS, obligando a que toda la carga probatoria recaiga exclusivamente en cabeza de los fondos de pensiones, sin que exista un menor esfuerzo procesal en cabeza del demandante. Exigencia probatoria que no ha podido ser acreditada por los fondos puesto que cuentan únicamente con los formularios de afiliación, conllevando que los fallos judiciales en la actualidad se expidan en contra de dichas entidades y de manera colateral afecten los intereses de Colpensiones.

Posición que conlleva a el juzgamiento de la conducta de los fondos con base en normas inexistentes, lo cual no tiene justificación jurídica alguna y viola gravemente el debido proceso de Colpensiones, quien sin haber participado en el trámite de traslado es quien debe afrontar la carga de la futura prestación, generándose para esta un desequilibrio financiero.

5. PROBLEMA JURÍDICO PARA RESOLVER:

El problema jurídico para resolver se circunscribe a establecer si la afiliación del 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 el 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 los afiliados 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.

En el presente asunto, está probado, que el accionante, estando afiliado al régimen pensional de prima media administrado por el ISS, hoy COLPENSIONES, según la historia laboral obrante en el expediente administrativo aportado por COLPENSIONES S.A., (Documento HISTORIA LABORAL GRP-SCH-HL-66554443332211_2477-20230303095028), se afilió a la administradora del RAIS HORIZONTE –hoy PORVENIR S.A.- el 9 de septiembre de 1994, con efectividad al 1° de julio de 1994 tal como se desprende del certificado de afiliación expedido por esta AFP y el historial de vinculaciones del SIAFP (obrantes respectivamente en los folios 53 y 73 del archivo 19ContestacionDdaPorvenir).

De otra parte, si bien el demandante no es beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues no contaba para el 1° de abril de 1994 con 40

o más años de edad o 15 años de servicio, ello no es óbice para que la AFP HORIZONTE –hoy PORVENIR S.A.- en el año 1994 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 00:31:06 del video de la audiencia de conciliación, trámite y juzgamiento (documento 22 del expediente digital), no se advierte que éste haya confesado que la AFP HORIZONTE –hoy PORVENIR S.A.-, le hubiere brindado toda la información, completa, clara y oportuna que se requería para materializar su afiliación al RAIS, pues no expresa que 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 ha señalado de vieja data la SCL de la CSJ, 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 probó la AFP PORVENIR S.A., siendo su carga como ya lo ha establecido la jurisprudencia especializada, por lo que habrá de confirmarse en esta instancia la decisión del *a quo* de declarar ineficaz el traslado de régimen pensional realizado por el demandante en el año 1994 cuando se trasladó del RPM administrado por el extinto ISS a la AFP HORIZONTE – hoy PORVENIR 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 el *a quo*, en principio se encuentra acorde con la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en dicha materia, sin embargo no existe la debida precisión de los dineros a transferir, pues el juez no hizo mención a la devolución del porcentaje del reaseguro de Fogafín, por lo que se precisa en esta instancia, 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 indexados los gastos o cuotas de administración incluido el porcentaje de los seguros previsionales, reaseguro Fogafín durante el tiempo que legalmente se haya descontado de la cotización, y fondo de garantía de pensión mínima, es decir el 100% del valor de las cotizaciones, sin descuento de ninguna índole, 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 hubiese recibido la AFP demandada 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; razón por la cual no le asiste razón al apoderado de PORVENIR S.A. en la apelación al oponerse a la devolución de los seguros previsionales, y aportes a garantía de pensión mínima.

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 dlla 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.”

Teniendo en cuenta lo anterior, 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 la AFP demandada, al no proveer la información clara, completa y comprensible a través de sus asesores, que tiene como consecuencia, además del hecho de generar la declaratoria de ineficacia, que deba asumir de 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.

En lo concerniente a lo manifestado por el *a quo*, en cuanto a que las sumas a reintegrar a COLPENSIONES se deben devolver de forma indexada, lo cual fue motivo de apelación de PORVENIR S.A., le asiste parcialmente la razón a esta AFP, pues de la forma como se ordenó tal indexación, se entiende que es respecto de todos los conceptos a devolver, sin embargo, tal indexación solo es procedente en lo concerniente al porcentaje de la cotización que no fue consignado en la cuenta de ahorro pensional del actor, como lo ha señalado de manera reiterada la SCL de la CSJ en sentencias CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019, toda vez que este porcentaje de las cotizaciones no devengó intereses, y por ello debe ser devuelto indexado; no así el restante porcentaje de la cotización, que sí devengó intereses en la CAI, por lo que la sentencia de primera instancia, será modificada en este aspecto.

La jurisprudencia de la CSJ, sobre la forma de devolución del porcentaje de cuota de administración incluido el de seguros previsionales y el porcentaje de garantía de

pensión mínima, que se ha ordenado sean indexadas. En la Sentencia SL1689-2019 indicó lo siguiente:

“Está probado que la AFP accionada trasladó al ISS, hoy Colpensiones, los aportes que el demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos (f.° 127), sin embargo, no existe constancia de que hubiese devuelto también los valores correspondientes a gastos de administración, de los cuales, según se expuso en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL9464-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019, debe asumir con cargo a sus propios recursos.

En tal sentido, se condenará a la AFP accionada a la devolución de estos dineros, debidamente indexados.”

Ahora, en lo concerniente a los argumentos expuestos por el apoderado de COLPENSIONES en el escrito de alegatos, que la declaratoria de ineficacia quebranta 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 el actor estuvo afiliada al RPM era beneficiario 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 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.

En lo que tiene que ver con el argumento expuesto por la recurrente PORVENIR S.A. respecto a que no hay lugar a imponerle condena por costas procesales, dado que en todo momento ha obrado de buena fe, cumpliendo con las disposiciones normativas que le asistían para la fecha en la cual el actor realizó su traslado de régimen pensional sumado a que tuvo ánimo conciliatorio, considera la Sala que, que al fulminarse condena en contra de dicha AFP , incluida devolución de cuotas de administración a

lo que se oponía incluso en su propuesta de conciliación, de conformidad con lo establecido en el artículo 365 del CGP, al ser la condena en costas objetiva, resulta procedente la imposición de costas procesales por haber sido vencida en juicio, debiéndose confirmar la decisión de primer grado en tal aspecto.

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

Sin costas en esta instancia por haber prosperado parcialmente el recurso de 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 la sentencia del 28 de marzo de 2023 proferida por el JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso ordinario laboral promovido por el señor **OSCAR DE JESÚS PAREJA PÉREZ** contra **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.**, en el sentido que la devolución que debe realizar PORVENIR S.A. a COLPENSIONES deberá incluir la totalidad de los aportes pensionales o cotizaciones que recibió con motivo de la afiliación del actor, sin descuento de ninguna índole, es decir, el 100% del valor de las cotizaciones, con sus intereses o rendimientos, indexando el porcentaje de la cotización que no fue consignado en la cuenta de ahorro pensional del demandante.

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: **7888b17803aeedd6ec3c9be35fb63f051c137b90304b90f35e6847cc6e856277**

Documento generado en 06/10/2023 02:55:06 PM

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