

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN LABORAL

El primero (01) de diciembre 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 **MAURICIO ANTONIO ARIAS MEJÍA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** (en adelante COLPENSIONES), y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** (en adelante PORVENIR S.A.), tramitado bajo el radicado No. **05001-31-05-019-2022-00433-01**.

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 **MUÑOZ Y ESCRUCERIA S.A.S.** quien representa judicialmente los intereses de COLPENSIONES. en este proceso, se procede a reconocer personería a la abogada **MANUELA ARREDONDO ROA** identificada con C.C. No. ° **1.037.653.122** y portadora de la T.P. No. **332.571** del C.S de la J, para que represente a COLPENSIONES en este proceso como apoderada sustituta.

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 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 y en consecuencia se condene a PORVENIR S.A. a devolver a Colpensiones sus cotizaciones con sus

correspondientes rendimientos que se hubiesen dado en el periodo en que estuvo afiliado.

Subsidiariamente, solicita, se ordene a Colpensiones admitir al demandante como afiliado y cotizante al RPM, y a recibir sus cotizaciones con sus correspondientes rendimientos solicitados en el punto anterior y a pagar las costas y gastos del proceso.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones relata la actora, que nació el 14 de julio de 1962, que estuvo afiliada al Sistema General de Pensiones administrado por el ISS, hoy COLPENSIONES, y posteriormente, se trasladó al RAIS a través de la AFP PORVENIR S.A. el 14 de abril del 1999.

Manifiesta que, recibió a un funcionario de Porvenir S.A., quien no le dio toda la información necesaria, se limitó a decir que el traslado era necesario porque el ISS se iba a acabar y él se quedaría sin pensión. Además, le informó que a través del Fondos Privado se podría pensionar a cualquier edad, y con una pensión mejor.

Aduce que, el funcionario no le explicó, que la pensión anticipada es casi imposible y que para ello son necesarios algunos requisitos difíciles de cumplir. Tampoco le explicó o le dio información de lo que perdía con el traslado tales como: Una pensión inferior a la que le correspondía con el ISS hoy Colpensiones. Que la pensión varía de acuerdo al rendimiento de sus aportes. Que si tiene esposa o compañera, su pensión disminuye considerablemente dependiendo de la edad, etc.

Sostiene que, el 21 de septiembre de 2022 le solicitó a Colpensiones que le aceptara el traslado de Régimen de Pensión y volver a Colpensiones, recibiendo respuesta negativa, aduciendo que le faltaban menos de diez años para pensionarse.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

El *a quo* despachó favorablemente las pretensiones de la demanda, declarando la ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS, materializado a través de PORVENIR S.A. y consecuentemente, que, para efectos pensionales, aquel ha estado afiliada al RPM.

En igual sentido ordenó a COLPENSIONES, a aceptar el regreso o vinculación del demandante a esa entidad.

En consecuencia, ordenó a PORVENIR S.A., trasladar los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante como cotizaciones obligatorias, rendimientos, gastos de administración y comisiones, sin incluir los valores destinados a pago de seguros previsionales, con destino a COLPENSIONES; y a esta última a recibirlos para que su equivalente en semanas se refleje en la historia laboral de la actora.

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 que 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 entregó la debida información al afiliado al momento del traslado.

Seguidamente expuso que el deber de información implica, no se trata de una informalidad y que se de cualquier información, pues es importante que la información sea completa y comprensible, sino se hace, conforme la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, sala de casación laboral, la afiliación es ineficaz.

Arguye que, el deber de información ha variado con el paso de los años, haciéndose más exigente bajo reglas establecidas en el año 2014, 2016 pero no por ello se debe indicar que el deber de información no existiera, pues se ha indicado por la Corte que el deber de información ha estado desde siempre como se explica en sentencia SL 1452 DE 2019 donde la corte hace un recorrido histórico normativo y expone en que etapas han variado estas disposiciones.

La carga probatoria en estos asuntos, si bien los fondos de pensiones plantean una dificultad probatoria que se le está imponiendo por el paso de los años, en muchos casos supera los 20 años, no por ello se puede entonces establecer que la carga probatoria recaiga en el afiliado. Ello por dos razones fundamentales, primero sería el uso de negaciones indefinidas, o sea que no recibió la asesoría debida, el art 167 del Código del Proceso señala que no requieren prueba.

Lo que se planea es quien afirma que cumplió con un deber de información lo acredite probatoriamente.

Otra razón, está dada por la obligación que se establece encabeza de los fondos de pensiones por la posición favorable que se encuentran frente al conocimiento y porque

los fondos de pensiones no se miran como cualquier empresa tienen en cuenta los derechos que están en juegos como la seguridad social y por ello resulta aplicar el art 1604 del Código Civil, que establece que la prueba o diligencia de cuidado incumbe a quien debe emplearla de ahí que este recaiga sobre el fondo de pensiones.

La devolución de PORVENIR a Colpensiones no incluye los seguros provisionales, porque estos dineros fueron entregados a un tercero compañía de seguros, que no tuvo participación en el acto que se declara ineficaz, es un tercero de buena fe, por lo que no se puede ver afectado por un acto jurídico que no tuvo participación y a día de hoy es un tercero que está cubriendo las contingencias de invalidez y sobreviviente respecto del demandante.

Finalmente, condenó en costas a PORVENIR S.A., en favor de los demandantes, para cuya liquidación fijó agencias en derecho en la suma de \$1.160.000

3. DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN:

El apoderado de COLPENSIONES interpone recurso de apelación de forma parcial indicando que solicitando al Tribunal la protección del principio de sostenibilidad financiera y la importancia de que el mismo no se vea limitado en el sentido de retornar todos los valores que están en la cuenta de ahorro individual del demandante, pues el valor que ordena el despacho, es insuficiente, por cuanto se excluye el pago de los seguros previsionales.

Además de eso, se pasa por alto por el juzgado, el precedente jurisprudencial vigente y pacífico del órgano de cierre cuando se ordenó la indexación a la AFP/RAIS por cuotas de administración y demás rublos, en tanto Colpensiones no debe recibir sumas depreciadas por esos conceptos.

4. DE LOS ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA:

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

ALEGATOS DE COLPENSIONES.

Colpensiones, es un tercero ajeno al negocio jurídico del cual hoy se pretende su ineficacia, por ello no debe verse perjudicado por el error en el cual incurrió la parte demandante.

Igualmente es claro que la afiliación al régimen de ahorro individual fue un negocio jurídico que involucró el asentimiento de dos voluntades, por tanto, no se debe habilitar en este tipo de procesos que el afiliado presente una actitud 100% pasiva, no resultando admisible que solo después de tantos años se interese por su situación pensional, cuando a su alcance contaba con las herramientas suficientes para acceder a la información necesaria para aclarar dudas respecto a los movimientos, rendimientos y utilidades de su cuenta de ahorro individual, herramientas tales como el internet e incluso los distintos puestos de atención con los que cuenta su fondo de pensiones.

En este punto se trae a colación las Sentencias C-1024 de 2004, y SU-062 de 2010, las cuales han prescrito que el traslado faltando menos de 10 años para el cumplimiento de edad (como en el presente caso) descapitalizaría al RPM y más teniendo en cuenta que la pretensión de la ineficacia del traslado se da en tanto existe una inconformidad de carácter netamente financiero.

En lo referente a las cuotas de administración y demás rubros de la cuenta individual de ahorro del demandante, si el Tribunal ratifica que la ineficacia del traslado fue ocasionada por la conducta indebida de PORVENIR S.A esta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, es decir, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya sea por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, o por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales deben ser asumidos por la administradora a cargo de su propio patrimonio.

Es por ello que, de declararse la ineficacia, se debe ordenar a PORVENIR S.A. que la devolución de los aportes comprenda la totalidad del aporte realizado en favor de la parte demandante, incluidos los destinados al pago administración de la cuenta, al pago de primas de seguros previsionales para invalidez, muerte y a financiar el fondo de solidaridad pensional.

ALEGATOS PORVENIR S.A.

Teniendo en cuenta que el Juez de primera instancia declaró la ineficacia del traslado, produciendo como efecto jurídico que las cosas vuelvan al estado anterior, por lo que se debe entender que la parte demandante nunca estuvo en el R.A.I.S., solicito que se

confirme parcialmente el traslado de valores en los términos del numeral “TERCERO” de la sentencia, esto por los siguientes argumentos:

1.1. Atendiendo a que el fallo emitido por el juez de primera instancia se condena al traslado de los rendimientos que generó la cuenta de ahorro individual de la parte actora; y que los efectos jurídicos que se causan tras la declaratoria de ineficacia son los propios del concepto de las restituciones mutuas, es en ese sentido que, no es posible adicionar a la condena una indexación de los valores ordenados a trasladar, pues dado que dicho detrimento que sufre el valor económico de los aportes que se busca reponer con la indexación, se resarciría con el traslado de los rendimientos, por lo que de hacerlo se estaría imponiendo una condena doble en contra de mi representada y en un enriquecimiento sin justa causa sobre COLPENSIONES.

1.2. Por otro lado, también es necesario poner de presente que las sumas correspondientes a los gastos de administración tienen por mandato legal una destinación específica que, se encuentra en el artículo 20 de la ley 100 de 1993, destinando así el 10% del IBC a las cuentas de ahorro individual, el 0,5% al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del RAIS, y el 3% restante a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes. En el presente caso, es claro que dichos descuentos, han cumplido plenamente con su cometido y no se encuentran en el patrimonio de la AFP, pues se han destinado a cubrir los gastos en que se incurrió, para la generación de frutos o rendimientos que hoy se ven de manera positiva en la cuenta del afiliado y el cubrimiento de los riesgos de invalidez y muerte que se han venido disfrutando hasta la actualidad, y que no pueden retrotraerse pues la cobertura y el servicio ya se ha prestado, y este último no es posible devolverlo o retrotraerlo al afiliado.

1.3. Atenta contra toda lógica jurídica la declaratoria de un enriquecimiento sin justa causa debido a la inaplicación de las normas legales que regulan las restituciones mutuas derivadas de una nulidad o ineficacia de un acto jurídico ordenando devolver o restituir un bien, en este caso una suma de dinero depositada, sumas que invirtió para el mantenimiento de dicho bien e incrementarlo. Por si lo anterior no fuera poco, se recuerda que la inversión de dichos gastos de administración en seguros previsionales y en la generación de rendimientos, no se dio de manera antojadiza, sino por el contrario se dio de acuerdo con el mandato legal establecido en el artículo 20 de la ley 100 de 1993 y a la obligatoriedad de la garantía de rentabilidad mínima establecida en el literal e) del artículo 60 de la ley 100 de 1993.

1.4. Las anteriores conclusiones frente a la ineficacia en la afiliación y en la manera en cómo deben operar las restituciones mutuas para hacer compatible el régimen y la

sostenibilidad del sistema se han recogido y enriquecen con el concepto de la Superintendencia Financiera de Colombia del 17 de enero de 2020 Radicación 2019152169-003-000 el cual fue solicitado por ASOFONDOS.

5. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:

El problema jurídico a 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. 10 y 14 de la Ley 1149 de 2007 además de resolverse la apelación de COLPENSIONES se consultará la sentencia en favor de esta última 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 del traslado de régimen pensional, 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 el actor, estando afiliado al RPM administrado por el ISS hoy COLPENSIONES, según se observa en la historia laboral emitida por COLPENSIONES que milita a folios 123 a 127 del plenario (Documento 04 del expediente digital) se afilió a la administradora del RAIS PORVENIR S.A. el 14 de abril de 1999 como se advierte en el formulario de afiliación a dicho fondo que milita a folio 45 del expediente (Documento 06 del expediente digital).

De otra parte, en este caso, si bien el demandante no es beneficiario 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 PORVENIR S.A en el año 1999 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 00:49:49 del video de la audiencia de conciliación y trámite (documento 13 del expediente digital), no se advierte que, este haya confesado que al momento de su traslado de régimen se le ilustró sobre aspectos neurálgicos de los regímenes pensionales, como 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 el *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 probó la AFP, 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 1999 cuando se trasladó del RPM administrado en ese momento por ISS hoy COLPENSIONES a la AFP 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*, 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, 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, al igual que los gastos o cuotas de administración incluido el porcentaje de los seguros previsionales, reaseguro de

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.

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 de la 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.”

Asimismo, contrario a lo manifestado por la apoderada 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 la AFP demandada, 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.

Y es que el argumento de la *a quo*, para negar la devolución a Colpensiones del porcentaje de los seguros previsionales, referido a que estos dineros fueron entregados a un tercero compañía de seguros, que no tuvo participación en el acto que se declara ineficaz, por lo que es un tercero de buena fe, que no se puede ver afectado por un acto jurídico que no tuvo participación, no encuentra asidero, pues la devolución del referido rubro, no es a cargo de la aseguradora, sino de la AFP de su propio peculio.

Ahora, respecto de la afirmación en los alegatos de COLPENSIONES, sobre la imposibilidad de traslado de régimen 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 actora, sino la ineficacia de su afiliación inicial al RAIS.

De otra parte, respecto de la solicitud del apoderado de COLPENSIONES en el recurso de alzada, en el sentido que sumas a devolver por PORVENIR S.A. referentes al gastos de administración, incluido el porcentaje destinado al pago de seguros previsionales, reaseguro Fogafin, y para el fondo de garantía de pensión mínima sean devueltos debidamente indexados, la indexación es procedente, por cuanto este porcentaje de las cotizaciones no fue abonadas a la cuenta de ahorro pensional de la demandante, por lo que no devengaron los rendimientos o intereses pues fueron apropiados por las AFP o gastados para los pagos de las primas, y por ello debe ser devuelto indexado.

Al respecto la jurisprudencia de la CSJ de la que se citan las sentencias SL1688 de 2019 SL 2932 de 2020, SL 3202, 3571, 3706, 3707, 3708, 3709 y 3769 de 2021, la CSJ ha ordenó que las cuotas de administración fueran devueltas indexadas.

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.

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

SIN COSTAS en esta instancia por haber prosperado parcialmente el recurso de de Colpensiones.

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 ordinal TERCERO de la sentencia del 17 de julio de 2023 proferida por el JUZGADO DIECINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso ordinario laboral promovido por el señor **MAURICIO ANTONIO ARIAS MEJÍA** contra **COLPENSIONES y PORVENIR S.A.**, en el sentido que PORVENIR S.A., debe devolver a Colpensiones 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: **32fbf0bc4f2173728e5b964e6f5712eff8904127ab92deda8122eb880eb3c604**

Documento generado en 01/12/2023 03:46:43 PM

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