

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### SALA DE DECISIÓN LABORAL

El catorce (14) 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 la señora **MARÍA ROSANA BOHÓRQUEZ PALACIO** 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. **05001-31-05-019-2023-00122-01**.

#### 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 del abogado DIEGO ALBERTO MEDINA DÍAZ, quien representa judicialmente los intereses de MARÍA ROSANA BOHÓRQUEZ PALACIO en este proceso, se procede a reconocer personería a la abogada PAULA ANDREA ESCOBAR SÁNCHEZ identificada con cedula de ciudadanía c.c. 32.105.746 y portadora de la T.P. 108.843 del C. S. de la Judicatura, para que represente a MARÍA ROSANA BOHÓRQUEZ PALACIO en este proceso como apoderada sustituta.

En igual sentido, se le reconoce personería jurídica a la abogada CLAUDIA MILENA GUARÍN GARCÍA identificada con cedula de ciudadanía C.C. 1.038.413.681 portadora de la T.P. 306.473 del C. S de la Judicatura, 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:

La demandante pretende con la presente acción judicial, que se declare la ineficacia 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 y se declare válida, vigente y sin solución de continuidad la afiliación al RPM.

Por otra parte, solicita, que se condene a PORVENIR S.A., a trasladar a COLPENSIONES, todos y cada uno de los aportes que la demandante efectuó al RAIS incluidos los rendimientos y sin ningún descuento por cuota de administración, ordenándose a COLPENSIONES a reactivar la afiliación de la demandante, al RPM y recibir los aportes que sean trasladados por PORVENIR S.A.

**Como fundamento fáctico de sus pretensiones** relata la actora, que nació el 26 de mayo de 1956, que estuvo afiliada al Sistema General de Pensiones administrado por el ISS, hoy COLPENSIONES, desde el 16 de abril de 1984, y posteriormente, se trasladó al RAIS a través de la AFP PORVENIR S.A. el 24 de agosto de 1996.

Manifiesta que, PORVENIR S.A., no le suministró información, consistente en la edad mínima y en el saldo que debía acreditar en su cuenta de ahorro individual, es decir, con qué IBC debía cotizar con el fin de obtener una pensión anticipada o completar el capital para poder acceder a una pensión de vejez, tampoco le informó a qué edad se le redimía el bono pensional, ni la diferencia entre la mesada pensional que recibiría en el RAIS y en el RPM

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

El *a quo* despachó favorablemente las pretensiones de la demanda, declarando la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS, materializado a través de PORVENIR S.A. y consecuentemente, que, para efectos pensionales, aquella ha estado afiliada al RPM. En igual sentido, ordenó a COLPENSIONES aceptar el regreso o vinculación de la demandante a esa entidad.

En consecuencia, ordenó a PORVENIR S.A., a trasladar los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la 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, a recibirlos para que su equivalente en semanas se refleje en las historias laborales.

Seguidamente, absolvió a COLPENSIONES de las restantes pretensiones incoadas en su contra por parte de la demandante, según lo explicado en las consideraciones.

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, con la carga de las AFP de demostrar que efectivamente entregó la debida información al afiliado al momento del traslado.

Con la ley 100 de 1993 establece una voluntad, un deseo de la persona en cuanto a elegir al régimen al que desea pertenecer, por eso se habla al derecho de libre escogencia de régimen mencionado en el art 13 de ley 100 de 1993 o el art 11 del decreto 692 de 1994 o el art 2 del decreto 642 de 1995.

A la par que está el derecho de la persona de escoger el régimen bien sea que ya viene vinculado al RPM por pertenecer al Seguro Social o a un fondo o una caja previsional de las que en su momento existían o inclusive la vinculación en el sector público, ese derecho a escoger, implicaba un deber en cuanto a suministrar información.

Es decir, los fondos de pensiones estaban están obligados a suministrar las personas una información completa y comprensible que les permitiere determinar su situación particular cual régimen era mejor o más benéfico para el acceso a las coberturas de las prestaciones que prevé el sistema pensional. Entonces este deber de información implicaba de un lado el que la persona tuviese contacto con alguien que le explicara en qué consistía cada uno de los regímenes sus características.

El deber de información implica, un deber de información completa, no se trata de una informalidad y que se de cualquier información, para cumplir con la exigencia. Es importante que la información sea completa y comprensible para que se cumpla el deber, sino se hace, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, sala de casación laboral, empezó aplicando la nulidad como en sentencia radicado 31989 del 9 de septiembre de 2008. La Corte empieza abordar el tema y trae aspectos importantes como lo que debe entenderse que cumpla el deber de información.

Arguyo la juez, que, el deber de información ha variado con el paso de los años, no se puede exigen ir a un fondo de pensiones que cumpla con unas reglas establecidas en el año 2014, 2016 frente a una vinculación que se da en año 2006 o 1999, no se puede

pedir que apliquen normas que en su momento no existían, sería imposible hacerlo pero no por ello se debe indicar que el deber de información no existiera, ha variado, hoy es más exigente en cuanto a la exigencia de los fondos pero no por ello se quiere indicar que el deber de información sea algo nuevo, se reconoce que ha variado la exigencia que se hace a las AFP pero 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.

Se impondrá que PORVENIR traslade a Colpensiones los aportes realizados por el demandante, cotizaciones obligatorias, rendimientos gastos de administración y comisiones, no se incluye los seguros provisionales, ello 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 haber 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 se fijan agencias en derecho en la suma de \$1.160.000, para cada uno de los procesos.

### **3. DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN:**

El apoderado de COLPENSIONES interpone recurso de apelación de forma parcial, indicando que solicita 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 de los demandantes por el valor que ordena el despacho, sean devueltos, son insuficientes, 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 rubros, en tanto Colpensiones no tiene por qué 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 la DEMANDANTE, PORVENIR S.A. y de COLPENSIONES allegaron escrito de alegatos, en los que señalaron resumidamente lo siguiente:

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

Se solicita al despacho confirmar la sentencia de primera instancia proferida por el a quo, conforme la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, teniendo presente que a mi poderdante, la AFP privada, al momento de efectuar el traslado inicial de régimen pensional, no le brindó una asesoría clara, completa y eficiente, la cual le permitiera tomar una decisión consiente sobre las implicaciones que en su futuro pensional acarrearía dicho traslado, por lo cual, ante la falta de esa asesoría e información, no puede hablarse que el traslado de régimen pensional se dio de manera libre y voluntaria, así las cosas, al no ser libre y voluntaria la decisión por el desconocimiento de las consecuencias que este le ocasionaría, el mismo se torna ineficaz, tal y como lo indica el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 en concordancia con el artículo 271 del mismo texto normativo.

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

Son argumentos para confirmar la sentencia de primera instancia los siguientes: 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. Les 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.

## **ALEGATOS COLPENSIONES.**

Ha sido pacífica y reiterada la jurisprudencia en indicar que deben ser devueltas todas las sumas ante la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional.

### **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. 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.



En este caso para la fecha en que se realiza el traslado de la actora al RAIS en agosto de 1996, como se advierte en el formulario de afiliación a dicho fondo que milita a folio 52 del expediente (Documento 11 del expediente digital), se le aplicaba el RPM como trabajadora que en ese momento era del ente territorial municipio de El Cairo el valle del Cauca, en el que laboraba, por lo que el Art. 128 de la ley 100 de 1993 dispone: “Los servidores públicos que no estén afiliados a una caja, fondo o entidad de previsión o seguridad social, aquéllos que se hallen afiliados a alguna de estas entidades cuya liquidación se ordene, y los que ingresen por primera vez a la fuerza laboral, en caso de que seleccionen el régimen de prestación definida, se afiliarán al Instituto de Seguros Sociales.”

Igualmente por mandato del Decreto 691 de 1994 los servidores públicos se incorporaron al sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, y los del orden territorial, quedan sujetos a esta ley y por tanto incorporados a su sistema, a más tardar el 30 de junio de 1995, por lo que la ser al momento del traslado de la actora al RAIS, un servidor público del orden territorial como empleado del ente territorial MUNICIPIO DE EL CAIRO, según se observa en la bono pensional emitido por MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO que milita a folios 19 a 21 del plenario (Documento 02 del expediente digital) su afiliación de no haber escogido el régimen del RAIS, debió haberse efectuado al ISS, razón por la cual, la decisión del *A quo* de ordenar el regreso de la accionante al RPM a través de COLPENSIONES y la devolución de los aportes pensionales efectuados en el RAIS, a esta entidad, es acertada y por tanto debe ser igualmente confirmada.

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 01:04:49 del video de la audiencia de conciliación y trámite (documento 17 del expediente digital), no se advierte que, ésta haya confesado que al momento de su traslado de régimen se le ilustró sobre aspectos neurálgicos de los regímenes pensionales, como lo son la explicación clara de 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 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 la demandante en el año 1996 cuando se trasladó del RPM administrado en ese momento por MUNICIPIO EL CAIRO 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, así como 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 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.”*

Asimismo, contrario a lo manifestado por la apoderada de PORVENIR S.A. en sus alegatos, 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**, alguna suma quede 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.

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 solicitud del apoderado de COLPENSIONES en el recurso de alzada en el sentido que sumas devueltas por las AFP del RAIS referentes a las sumas adicionales de la aseguradora, el porcentaje destinado al pago de seguros previsionales y descuentos efectuados para la garantía de pensión mínima sean devueltos debidamente indexados, esta Sala considera que es procedente, por cuanto este porcentaje de las cotizaciones no fue abonadas a la cuenta de ahorro pensional del demandante, por lo que no devengaron los rendimientos o intereses pues fueron apropiados por PORVENIR S.A. o gastados para los pagos de las primas de seguro, 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, por lo que le asiste razón a Colpensiones en este aspecto, de la apelación, por lo que se ordenará en esta instancia, que las referidas cuotas de administración incluido el porcentaje de los seguros previsionales, reaseguro Fogafín, y fondo de garantía de pensión mínima sean devueltas indexadas.

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 haberse prosperado el recurso de apelación 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 numeral **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 la señora **MARÍA ROSANA BOHÓRQUEZ PALACIO** contra **COLPENSIONES 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 indexados, 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 porcentaje de la cotización que no fue consignado en la cuenta de ahorro pensional de la 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: **15b03f29cc6b66d9745d662c51623107bc6f000bf95b8d8f5f7c4ddd607f7afd**

Documento generado en 14/12/2023 10:02:00 AM

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