

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN LABORAL

El ocho (08) de marzo de dos mil veinticuatro (2024), 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 **OMAYRA DEL SOCORRO MIRANDA MACÍAS**, contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** (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. **05001-31-05-018-2022-00468-01**.

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 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.

Adicionalmente solicita, que se declare que PORVENIR S.A. incurrió en omisión en el deber de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, en relación con la comunicación que deben realizar a los posibles afiliados sobre las ventajas y desventajas que se tienen en cada régimen pensional. Seguidamente, se declare que siempre ha estado válidamente afiliada en pensiones al Instituto de Seguros Sociales hoy COLPENSIONES, y se condene a PORVENIR S.A. a devolver a COLPENSIONES” todos los valores que hubiere recibido por razón de la afiliación.

Igualmente, pretende se ordene a COLPENSIONES, aceptar el regreso al régimen de prima media con prestación definida y a validar los saldos y aportes en pensiones trasladados por PORVENIR S.A. e incorporarlos a la su historia laboral.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones relata la actora que nació el 17 de febrero de 1961, habiendo iniciado sus cotizaciones en el RPM en el Instituto de Seguros Sociales ISS, hoy Colpensiones, a la entrada en vigor de la ley 100 de 1993, y posteriormente se trasladó al RAIS en la AFP COLPATRIA S.A. hoy PORVENIR S.A., el 26 de agosto de 1994.

Señala que, al momento de la afiliación con las AFP COLPATRIA y PORVENIR S.A. no recibió una información clara, comprensible y adecuada para tomar una decisión de tal magnitud, situación que conlleva a deducir que se le vulneraron los principios de buena fe y transparencia por parte de esta administradora, al omitir el deber de información y buen consejo.

Afirma que las asesoras tanto de COLPATRIA como de PORVENIR S.A. solo le hablaron de las ventajas del fondo privado, sin mencionar las desventajas, aduce que no fue advertida de las particularidades de cada régimen pensional.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La *a quo* despachó favorablemente las pretensiones de la demanda, declarando la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS, y condenando en consecuencia a la AFP PORVENIR S.A. a efectuar el traslado de la totalidad de la Cuenta de Ahorro Individual, es decir todos los valores que hubieren recibido con motivo de su afiliación, tales como cotizaciones, con los rendimientos que se hubieren causado, las cuotas de administración debidamente indexadas, primas de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobreviviente, porcentajes destinados al fondo de garantía de pensión mínima con cargos a sus propios recursos.

Asimismo, ordenó a COLPENSIONES, reactivar la afiliación de la demandante, y a recibir las sumas indicadas y continuar como su administradora de pensiones. En el momento de traslado de dichos valores deberán las AFP pasar a COLPENSIONES un detalle discriminado de los periodos de cotización, los IBC, y toda la información relevante que lo justifique.

Para fulminar condena, la *a quo* se refirió a la línea jurisprudencial que tiene fijada la Corte Suprema de Justicia 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 entregaron la debida información a los afiliados al momento del traslado.

Expuso que, el punto de partida, es el derecho a la libre selección con la expresión de voluntad exigida en la art 13 lit b de ley 100 de 1993. Donde se exige que la selección de cualquiera de los regímenes debe ser libre y voluntaria y que tal manifestación debe efectuarse por escrito, que de no hacerse de esa forma, el empleador o persona natural o jurídica que desconozca este derecho será acreedor a las sanciones que trata el inciso primero del art 271 de la ley 100 de 1993, pues así lo indica el citado precepto normativo y es que conforme lo establece el citado concepto normativo se indica que en caso de la afiliación no cumpla con las características reseñadas estas quedarán sin efectos y podrán realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador, esto es, queda en libertad de seleccionar el régimen al cual desea permanecer a la afiliada y es en ese sentido que la jurisprudencia ha determinado que atendiendo a las entidades administradoras del sistema cuentan con el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a las mismas tal y como lo dispone el art 97 de la ley 100 de 1993.

Estos cuentan con una responsabilidad del tipo profesional que les obliga a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todo los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, siendo necesario el cumplimiento de las obligaciones normativas y en particular las contenidas en el decreto 663 de 1993, los art 14 y 15 del decreto 656 de 1994, el art 10 del decreto 720 de 1994, la ley 1328 de 2009, el decreto 2241 de 2010, la ley 1748 de 2014, el decreto 2071 de 2015, la circular externa 016 de 2016 que se concreta desde la fase precontractual y que obliga a proporcionar a sus interesados una información completa y compresiva.

Teniendo en cuenta la relación entre el administrador experto y un afiliado lego que por regla general desconoce en materias como esta de alta complejidad y es que por lo que asesoría, teniendo en cuenta que se debe ilustrar todas las aristas que rodean el cambio de régimen debe incluso llevar a desanimar al interesado ante la falta de conveniencia de permanecer en uno u otro régimen.

Es decir, que en términos de la Corte se debe proporcionar un buen consejo, al brindar la asesoría primigenia. En igual sentido se ha establecido por la Corporación, el deber de información resulta ser determinante al verificar si el traslado de régimen se dio de manera válida. De manera que se ha considerado que el engaño puede darse respecto a lo que se dice de manera errada pero además puede provenir de los silencios que le haga el profesional que brinda la asesoría necesaria respecto a aspectos relevantes que debe conocer el interesado en el acto de traslado.

Adicional a lo anterior, respecto a la carga de la prueba considera este despacho que la manifestación efectuado por todos y cada uno de las demandantes respecto a la indebida asesoría, resulta ser una negación indefinida que no requiere prueba conforme lo establece el art 167 del código general del proceso y es por lo que le corresponde a la parte contra quien se esgrima acreditar que en efecto esta se dio. Todo lo anterior ha sido explicado en las sentencias SL 1452 de 2019, SL 1688 de 2019, la SL 4426 de 2019 y aún más reciente las sentencias SL 2611, 2877 y 4811 de 2020, la SL 782 de 2021

En lo que refiere a la excepción de prescripción propuesta por las demandadas, señaló que es infundada toda vez que se ha reiterado por la jurisprudencia, que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible ya que está encaminada a la comprobación de la ocurrencia de un hecho que se reconozca una situación jurídica, íntimamente relacionado con el derecho a la pensión de vejez. Así, declaró infundada la excepción de prescripción, quedando las demás implícitamente resueltas y condenó en costas a PORVENIR S.A. a favor de la demandante.

3. DEL RECURSO DE APELACIÓN:

La anterior decisión fue recurrida por el apoderado judicial de PORVENIR S.A., expensando que interponer recurso de apelación de manera parcial en contra de la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta que hay beneficios propios del RAIS que no están previstos en el RPM por lo que al declarar la nulidad del traslado no deberían devolverse los dineros por conceptos de gastos de administración, primas del seguro previsional y dineros destinados al fondo de garantía mínima, entre otros.

En relación a los gastos administrativos que se condenó devolver a PORVENIR, son de origen legal conforme lo expuesto en el art 20 de la ley 100 de 1993, en donde nos dice que el 3% restante del ingreso base de cotización se destinará a financiar los gastos de administración y la pensión de invalidez y sobrevivientes. Con ello se

demuestra que los gastos administrativos recaudados y ejecutados no corresponden a un actuar caprichoso de PORVENIR sino que por el contrario tiene su fundamento en la misma ley que creó el mismo sistema pensional tal como hoy lo conocemos.

Por lo anterior resulta jurídicamente inviable desconocer su naturaleza y obligatoriedad de destinación cuando es el Legislador quien ha ordenado su debida recaudación y ejecución puesto que este rublo corresponde a un valor que es ejecutado durante la vinculación de los afiliados al RAIS para prestar aquellas garantías que caracterizan a este régimen. Es decir, dicho porcentaje que se ordena mediante sentencia trasladar a Colpensiones corresponde un valor que el Legislador no solo habilita sino que obliga a destinar, en términos generales, durante la vigencia del vínculo con la afiliada.

Se reprocha también la indexación de estos dineros, puesto que estos no han perdido poder adquisitivo, lo que se ha hecho es generar rendimientos aumentando el saldo de la cuenta de ahorros individual de la parte demandante. Por lo que se generaría tal y como se explicó en las excepciones propuestas, un enriquecimiento sin causa en favor del demandante y del Estado.

Aunado a ello, es de mencionar que según el concepto del Tribunal de Cali en su sentencia 146 de 9 de julio de 2023, en cuanto a la indexación la sala considera que no hay lugar a hecho o imposición, toda vez que con el traslado de los rendimientos se compensa la depreciación del poder adquisitivo de la moneda que pudiese haberse generado en los emolumentos a retornar debido a la inflación.

4. DE LOS ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA:

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, el apoderado judicial de PORVENIR S.A. allegó escrito de alegatos anotando resumidamente, que, desde la contestación de la demanda, se ha manifestado que la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional conlleva necesariamente la obligación de devolver todo aquello que sea propiedad de la otra parte o que esta haya puesto a disposición.

En otras palabras, al crear la “ficción jurídica” de nunca haber existido traslado de régimen, la consecuencia lógica es que las partes involucradas restituyan todo aquello que le pertenezca a la otra, de lo contrario, existiría un enriquecimiento sin justa causa. Adicionalmente, quedó probado que no hay lugar a condenar a Porvenir a la devolución de gastos administrativos percibidos ni a la condena en costas procesales. Teniendo clara la anterior argumentación, resulta evidente entonces:

1. No hay lugar a la devolución de los gastos administrativos.

Como cuestión inicial, debe comentarse que los gastos administrativos que se condenó devolver a Porvenir son de origen legal conforme a lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993:

“(…) El 3% restante sobre el ingreso base de cotización se destinará a financiar los gastos de administración y la pensión de invalidez y sobrevivientes”.

Con ello se demuestra que los gastos administrativos recaudados y ejecutados no correspondieron a un actuar caprichoso de Porvenir, sino que, por el contrario, tienen su fundamento en la misma Ley que creó el sistema pensional como hoy lo conocemos.

Por lo anterior, resulta jurídicamente inviable desconocer su naturaleza y obligatoriedad de destinación cuando es el legislador quien ha ordenado su debida recaudación y ejecución, puesto que este rubro corresponde a un valor que es ejecutado durante la vinculación de los afiliados al RAIS para prestar aquellas garantías que caracterizan al régimen, es decir, dicho porcentaje que se ordena mediante sentencia a trasladar a Colpensiones, corresponde a un valor que el legislador no solo habilita sino que obliga a destinar y/o ejecutar, en términos generales, durante la vigencia del vínculo con la afiliada.

Como cuestión adicional, si se exige a Porvenir devolver los gastos de administración, no sería posible remitir a Colpensiones los rendimientos generados en la cuenta de ahorro individual de la parte actora, puesto que fueron los profesionales del fondo al que represento, quienes lograron generar tales sumas de dinero en ejercicio del uso y/o destinación de los gastos de administración recaudados para tal fin.

En ese sentido y sin dejar de lado las excepciones referentes a las restituciones mutuas y el enriquecimiento sin justa causa, no encuentra sustento jurídico ni fáctico, que el R.P.M. se beneficie no solo de los rendimientos, sino también de los gastos administrativos con los cuales Porvenir logró tales rendimientos. En otras palabras, el gasto administrativo utilizado por Porvenir para soportar su actividad económica fue la que generó los rendimientos que hoy se devuelven.

Se resalta que de haberse “invertido” los aportes de la parte actora dentro del R.P.M., esta no hubiese tenido rendimientos “personales” o “particulares”, por la misma naturaleza de “bolsa común” de tal régimen. Sin embargo, entiende el fondo al que represento que los rendimientos son un beneficio obtenido para la afiliada y hacen

parte de su cuenta individual, lo que no se comparte, es que se condene a la devolución de los gastos de administración.

2. No hay lugar a indexación alguna

Como ya quedó sentado en este escrito, en el caso objeto de estudio, no hay lugar a la condena referente a la devolución de gastos de administración por parte de Porvenir. Contrario a ello, la H. Juez de Instancia condenó a Porvenir no solo a tal devolución, sino que exigió que tales rubros se remitieran de manera indexada.

Sobre ello, la Corte Constitucional a través de diferentes conceptos, ha definido la indexación como un “sistema que consiste en la adecuación automática de las magnitudes monetarias a las variaciones del nivel de precios, con el fin de mantener constante, el valor real de éstos, para lo cual se utilizan diversos parámetros que solos o combinados entre sí, suelen ser: el aumento del costo de la vida, el nivel de aumento de precios mayoristas, los salarios de los trabajadores, los precios de productos alimenticios de primera necesidad, etc.”. En palabras simples, la indexación consiste en traer a valor presente el dinero, para que este no pierda su poder adquisitivo.

En el caso bajo estudio, las sumas correspondientes a los gastos administrativos no han perdido poder adquisitivo, contrario a ello, tales gastos administrativos lograron incrementar de sobremanera el saldo de la cuenta de ahorro individual de la parte actora. Adicional a ello, los gastos administrativos como se mencionó en acápite anterior no hubiera generado en el RPM ningún tipo de rendimiento en favor de la parte actora, por la cual estarían en el mismo “demérito” que el día de hoy, si tal demérito fuera real.

Nótese como existe un enriquecimiento sin una justa causa en favor del R.P.M., más que de la parte actora, puesto que no solo se condena a la devolución de gastos administrativos, sino que se ordena que tales sean indexados, como si tales sumas hubiesen perdido poder adquisitivo o si estos hubiesen generado algún tipo de rendimientos o réditos adicionales.

Aunado a ello es de mencionar que según el concepto del Tribunal de Cali en su sentencia 146 del 09 de junio de 2023; En cuanto a la indexación la Sala considera que no hay lugar a dicha imposición, toda vez que, con el traslado de los rendimientos se compensa la depreciación del poder adquisitivo de la moneda que pudiere haberse generado en los emolumentos a retornar debido a la inflación.

5. PROBLEMA JURÍDICO PARA RESOLVER:

El problema jurídico para 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 en los arts. 10 y 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 del 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 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 la accionante, estando afiliada al régimen pensional de prima media administrado por el ISS, hoy COLPENSIONES, cómo se prueba con la historia laboral (documento 08CC-45440132 archivo GRP-SCH-HL-2020_1111716-20200127020231) se trasladó al RAIS a través de la AFP COLPATRIA, hoy PORVENIR S.A. el 26 de agosto del año 1994, conforme se extrae del respectivo formulario de afiliación (documento 02 folio 36).

Posteriormente se trasladó a PORVENIR S.A. el 26 de noviembre de 2001 como se desprende del formulario de afiliación a dicho fondo, (documento 02, folio 37) fondo donde actualmente se encuentra.

De otra parte, en este caso, si bien la demandante no es beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por no contar para el 1º de abril de

1994 con 35 o más años o 15 años de servicio, ello no es óbice para que la AFP 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.**

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 01:04:04 del video de la audiencia de conciliación y trámite, no se advierte que, esta haya confesado que al momento de su traslado de régimen, se le ilustró sobre aspectos neurálgicos de los regímenes pensionales, como lo son las características de uno y otro régimen pensional, los requisitos para acceder a las prestaciones económicas en cada uno de ellos, la forma de liquidación de la mesada pensional de vejez en cada régimen, entre otros aspectos que resultan necesarios para considerarse que se otorgó una información completa, comprensible y suficiente.

Igualmente ha señalado la Jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que para probar la asesoría y el cumplimiento del deber de información, no basta la firma del formulario con la inscripción preimpresa 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 en este proceso la AFP PORVENIR S.A., siendo su carga como ya lo ha establecido la jurisprudencia especializada, por lo que se confirmará la decisión de la *a quo* de declarar ineficaz el traslado de régimen pensional realizado por la demandante en el año 1994 cuando se trasladó del RPM administrado por el extinto ISS a la AFP PORVENIR S.A.

Ahora, en lo que tiene que ver con las sumas que deben ser devueltas a Colpensiones como consecuencia de la declaratoria de ineficacia, encuentra la Sala que la decisión de la *a quo*, se encuentra acorde con la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en dicha materia, y por tal razón, como lo argumentó la *a quo*, la devolución que debe realizar PORVENIR S.A. a COLPENSIONES deberá incluir la totalidad del dinero existente en la cuenta de ahorro pensional del actor correspondiente a los conceptos mencionados, 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**, como lo ha señalado de manera reiterada la SCL de la CSJ en sentencias CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019.

En el mismo sentido, y contrario a lo alegado por el apoderado de PORVENIR S.A. en la apelación, se encuentra acertada la orden dada a esta AFP, de devolver a COLPENSIONES con cargo a sus propios recursos y de manera indexada, los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, así como los porcentajes destinados al fondo de garantía de pensión mínima, durante el tiempo que la demandante estuvo afiliada a dicha administradora.

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 del actor, 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 el actor 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 cuando 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, o de no afectar a terceros de buena fe como las aseguradoras previsionales, que dichas sumas queden por fuera de las restituciones, de un lado, porque se trata de rubros que pertenecen al régimen de prima media con prestación definida, y por ello son necesarios para su funcionamiento, y por otro, porque es la indebida actuación por parte de las AFP demandadas, al no proveer la información clara, completa y comprensible a través de sus asesores, 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.

De otra parte, para la Sala no son de recibo los argumentos esgrimidos por el apoderado de PORVENIR S.A. en su recurso de apelación, así como en los alegatos de esta última, referentes que la indexación no es procedente, por cuanto las cotizaciones de la demandante han mantenido su poder adquisitivo, generando unos rendimientos de los cuales se ordenó su restitución, ya que la indexación ordenada no es respecto del porcentaje de las cotizaciones que fue abonada a la cuenta de ahorro pensional de la demandante en dichos fondos, sino de los gastos o cuotas de administración, incluido el porcentaje de los seguros previsionales, reaseguro Fogafín, y fondo de garantía de pensión mínima, rubros que no generaron los rendimientos o intereses pues fueron apropiados por PORVENIR S.A. o gastados para los pagos de las primas de seguros.

Finalmente, en cuanto a la excepción de PRESCRIPCIÓN formulada por las demandas 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 apelada y consultada será CONFIRMADA y PRECISADA en los términos anteriormente expuestos.

COSTAS en esta instancia a favor de la demandante y a cargo de PORVENIR S.A. por haber sido vencidas en el recurso de apelación.

Las agencias en derecho, conforme al Nral. 3 del Artículo 366 del CGP, las estima el ponente en la suma de \$1.300.000, de las que responden estas AFP en partes iguales.

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: CONFIRMAR la sentencia del 28 de noviembre de 2023 proferida por el JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso ordinario laboral promovido por la señora **OMAIRA DEL SOCORRO MIRANDA MACÍAS** contra **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.**, PRECISÁNDOLA, 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 de la actora, 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.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a favor de la demandante y a cargo de PORVENIR S.A. por haber sido vencidas en el recurso de apelación.

Las agencias en derecho, conforme al Nral. 3 del Artículo 366 del CGP, las estima el ponente en la suma de \$1.300.000, de las que responden estas AFP en partes iguales

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: 5df55e7bc573000a32be608ab2504611f202a20e741812f4b96b6533104745a3
Documento generado en 08/03/2024 02:36:33 PM

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