



SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veintiocho (28) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sala virtual

Demandante: DORIS ELENA MARÍN MORALES
Demandados: ACP COLPENSIONES y AFP PORVENIR S.A.
Radicado: 05001 31 05 022 2018 00411 01
Sentencia: S-167

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

En la fecha indicada, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, integrada por los Magistrados JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ quien obra en éste acto en calidad de ponente, FRANCISCO ARANGO TORRES y JAIME ALBERTO ARISTIZÁBAL GÓMEZ, procede a dar trámite al recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la sociedad demandada PORVENIR S.A. en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Medellín el día 30 de septiembre de 2020.

De acuerdo a lo dispuesto en el numeral primero del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita, aprobada previamente por los integrantes de la Sala.

PRETENSIONES

DORIS ELENA MARÍN MORALES demandó a PORVENIR S.A. y a COLPENSIONES, pretendiendo se declare la ineficacia del traslado efectuado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad por no

habérsele proporcionado una información completa y comprensible, disponiéndose su retorno a COLPENSIONES sin solución de continuidad, con la consecuente orden de trasladar todos los aportes recibidos. Pretende además se condene en costas a la demanda.

LOS HECHOS

Expone como fundamento de sus peticiones, que desde el 25 de mayo de 1982 hasta el mes de septiembre de 1994 estuvo afiliada en pensiones a la Caja Nacional de Previsión Social - CAJANAL – entidad que administró en su momento el Régimen de Prima Media con Prestación Definida. En el mes de octubre de 1994 laboraba en la Fiscalía General de la Nación, donde se presentó un asesor de PORVENIR S.A., quien le indicó que le convenía trasladarse al Régimen de Ahorro Individual -RAIS-; señala que la información que le fue suministrada fue básicamente que el dinero de los aportes iba a estar garantizado con el Fondo privado, porque tanto CAJANAL como el ISS iban a desaparecer y se corría el riesgo que se perdiera el dinero. Sostiene que también le dijo el asesor, que con las mismas condiciones que en CAJANAL, el mismo aporte, se pensionaría a menor edad y con un mayor valor. Agrega que lo que no le informó el asesor en su momento es que el RAIS es diferente al RPMPD, no le explicó la diferencia en los aportes, las modalidades de pensión en aquél, la redención del bono pensional, tampoco le habló de la pensión anticipada, ni voluntaria; menos le entregó cuadros comparativos o proyección pensional en ambos regímenes, desinformación que la hizo incurrir en error al suscribir el formulario de afiliación a ese fondo privado. Que radicó solicitud de traslado el 11 de julio de 2016 ante Colpensiones, petición que le fue negada por cuanto se encontraba a menos de 10 años del tiempo para pensionarse. Que solicitó a Porvenir S.A. una proyección de la pensión, y el 2 de abril de 2018 le señaló que cotizando el 100% del tiempo a los 5 años, obtendría una mesada de \$781.242, es decir, el salario mínimo mensual, no obstante, en COLPENSIONES obtendría

una mesada pensional de \$2.435.724, con una diferencia de más del doble que en el fondo privado.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar, COLPENSIONES aduce que no le consta la afiliación de la demandante a CAJANAL pues no se aporta el bono pensional que da cuenta de ese hecho, tampoco a PORVENIR S.A. pues son entidades ajenas a aquella. Se opuso a las pretensiones por carecer las mismas de sustento fáctico y jurídico. Como excepciones de fondo propuso improcedencia de declarar ineficaz o nula la afiliación al sistema de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP PORVENIR S.A., improcedencia de la declaratoria de ineficacia del traslado por grave afectación a los recursos públicos y al sistema general de pensiones, prescripción, imposibilidad de condena en costas.

Por su parte, PORVENIR S.A. dice que no le consta el hecho de la afiliación de la demandante a CAJANAL, tampoco la solicitud de traslado presentada ante Colpensiones, ni la simulación pensional que la actora dice le fue realizada por esa entidad. Admite que la demandante recibió un asesor de PORVENIR el cual le hizo la respectiva asesoría, insiste que no es cierto lo expresado por la demandante relacionada con la desinformación de la administradora al momento de su afiliación, puesto que se le brindó una información oportuna, clara, suficiente y concreta de las características del RAIS. Como excepciones de fondo propuso la de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de las obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa, innominada o genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 30 de septiembre de 2020, el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Medellín, *i*) DECLARÓ la ineficacia del

traslado de la Sra. DORIS ELENA MARÍN MORALES realizado en agosto 26 del año 1994, desde el RPMPD al RAIS administrado por la AFP PORVENIR y de la continuidad en ese régimen hasta la actualidad por traslados entre AFPs a COLPATRIA (hoy PORVENIR) en febrero 22 del año 1999, a PORVENIR S.A. en noviembre 9 del año 1999 y por último a HORIZONTE (hoy PORVENIR) en julio 7 del año 2000. Sin solución de continuidad en el RPMPD, y CONDENA a COLPENSIONES a tener a la parte demandante como su afiliada y a consolidar en su historia pensional todo el tiempo servido o cotizado al SGP sólo en RPMPD; *ii)* CONDENÓ a la codemandada PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta de ahorro individual de la actora; *iii)* CONDENÓ igualmente a PORVENIR S.A. a devolver los valores de los aportes pensionales que recibió de la parte accionante o en su favor destinados a cuotas o gastos de administración y al fondo de garantía de pensión mínima, excepto lo referido a las primas de reaseguros del FOGAFÍN y a las primas de seguros de invalidez y de sobrevivencia, *iv)* CONDENÓ a PORVENIR S.A. en costas en favor de la demandante y como agencias en derecho se fijó el equivalente a 2 SMLMV para el momento de liquidación de las costas.

DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con lo decidido, PORVENIR S.A. interpuso recurso de apelación en cuanto se condena a trasladar a COLPENSIONES los gastos de administración. Argumenta que si la demandante hubiese continuado en el RPMPD, en dicho régimen, así como en el RAIS, se hubiesen causado cuotas de administración correspondientes al 3% de la cotización efectuada, no encontrándose sustento jurídico para la condena impuesta, máxime si se tiene en cuenta que en el RAIS, ese porcentaje se destina, además, al pago de la prima de reaseguros de Fogafín y las primas de invalidez y sobrevivientes que no fueron denominados en este caso como desde la aseguradora.

Refiere que el artículo 1746 del Código Civil establece que las restituciones mutuas se autorizan en el evento que el bien

administrado haya sufrido detrimento, el cual no se encuentra evidenciado, en el entendido que las cotizaciones efectuadas por el afiliado fueron administradas en debida forma, no presentándose depreciación del dinero depositado en su cuenta de ahorro, sino por el contrario, incrementándose notablemente. Frente al 1% destinado al fondo de garantía mínima, obedece a una destinación específica por parte del legislador y en beneficio del afiliado, quien al acreditar el requisito de densidad de semanas cotizadas y edad, y tras verificar que no reciba ingresos superiores a los que recibirá por concepto de mesada pensional, el fondo de garantía de pensión mínima puede acceder al derecho pensional, máxime si se tiene en cuenta que en este sentido se trata de un fondo de solidaridad estatal similar al sistema establecido en el RPM. Agrega que los dineros ya pagados a las aseguradoras por concepto de reaseguros, peculios que se encuentran en manos de terceros, sumas pagadas con el objetivo de cubrir las contingencias de invalidez y muerte, diferente a la pensión de vejez, y en el caso hipotético que esto hubiera acontecido, que los mismos hubieran nacido a la vida jurídica, pues han sido y han estado amparados durante el tiempo que ha estado afiliada al RAIS, por lo tanto, no existe la posibilidad de que estos rubros sean devueltos a Colpensiones, toda vez que se generaría un detrimento patrimonial para la administradora, debido a que los gastos de administración son los que sustentan como tal la vida jurídica y comercial de la AFP, y se generaría un enriquecimiento sin justa causa por parte de Colpensiones y la demandante.

Se conoce del asunto también vía grado jurisdiccional de **Consulta** a favor de COLPENSIONES.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta instancia, una vez surtido el traslado respectivo, PORVENIR S.A. insiste en que no le asiste razón al fallador de primera instancia, por cuanto en este asunto no se acreditó la existencia de algún vicio

del consentimiento con el cambio de régimen de la parte demandante, pues no se alegó y menos probó ningunas de las causales previstas en el artículo 1741 del Código Civil, lo que conduce a que el acto jurídico de vinculación con esa administradora es eficaz. Agrega que, la parte demandante realizó cambio de régimen con Porvenir S.A., de forma libre y voluntaria, en el cual se le brindó una información oportuna y completa, como lo aseveró al suscribir el formulario de afiliación con esa administradora. Por otra parte, dice que no se debe ordenar la devolución de sumas diferentes a las indicadas en citado literal b) del artículo 113 de la Ley 100 de 1993, por cuanto ningún otro valor está destinado a financiar la prestación de la afiliada, por lo que condenar a pagar valores adicionales, configura un enriquecimiento sin causa a favor de un tercero dentro del negocio jurídico celebrado entre la parte demandante y PORVENIR S.A., como lo es COLPENSIONES; pero además, determinar que se deben reintegrar los gastos de administración y las primas de seguros, es tanto como ordenarle a una compañía de seguros a que si no se presenta el siniestro amparado, devuelva el valor de la póliza. Por lo anterior solicita sea revocada la sentencia de primera instancia.

COLPENSIONES al descorrer el traslado para alegar, solicita revocar el concepto de no devolver lo referido a las Primas de Reaseguros del Fogarín y a las Primas de Seguros de Invalidez y de Sobrevivencia. Que en tal sentido se ordene a la administradora trasladar a Colpensiones estos valores con ocasión de la ineficacia declarada, por cuanto los conceptos mencionados hacen parte de las cotizaciones realizadas mensualmente por el trabajador al sistema de seguridad social en pensiones y las mismas hacen parte del capital sobre las cuales se le reconocerían a la afiliada en el régimen de prima media.

CONSIDERACIONES:

Corresponderá en esta instancia, además de resolver el tema propuesto por la apoderada de PORVENIR S.A. a través del recurso de

apelación, conocer del proceso vía grado jurisdiccional de CONSULTA con el objeto de salvaguardar los intereses de COLPENSIONES, lo que implica revisar en su totalidad la legalidad de la sentencia proferida en primera instancia mediante la cual se declaró la ineficacia de la afiliación de la Sra. DORIS ELENA MARÍN MORALES realizada al RAIS, así como las ordenes consecuenciales respecto a los dineros que PORVENIR S.A. queda en la obligación de devolver.

Entre los hechos que a esta altura del proceso han quedado plenamente acreditados, se tiene que: **(i)** DORIS ELENA MARÍN MORALES nació el 23 de enero de 1962; **(ii)** se afilió por primera vez al sistema de pensiones en el Instituto de Seguros Sociales, el 25 de mayo de 1982; luego de su vinculación a la Fiscalía General de la Nación el 26 de marzo de 1990, se afilió y realizó cotizaciones en la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL -; **(iii)** el 26 de agosto de 1994 suscribió el respectivo formulario de afiliación a la AFP PORVENIR S.A.; **(iv)** el 22 de enero de 1999 se trasladó a COLPATRIA pensiones y cesantías, hoy PORVENIR S.A.; **(v)** el 9 de noviembre de 1999 se trasladó nuevamente a la AFP PORVENIR S.A.; **(vi)** el 7 de julio de 2000 se trasladó a la AFP HORIZONTES S.A., hoy PORVENIR, entidad en la que se encuentra actualmente afiliada.

Ahora, según viene de verse, lo que pretende la demandante con la presente acción judicial, es que se declare ineficaz su traslado al RAIS administrado en este caso por la AFP PORVENIR S.A., para que, consecencialmente, se declare que su afiliación válida es la que corresponde a COLPENSIONES, con apoyo en que recibió un asesoramiento insuficiente e inadecuado por parte de los promotores del fondo privado, dado que, al momento de tramitar el traslado, no se tuvo en cuenta su situación particular, lo que ocasionó que abandonara un régimen que claramente le era más favorable.

Al respecto, importa reiterar, tal y como ha sido dicho en múltiples providencias en las cuales se ha dirimido el tema de la ineficacia del

traslado efectuado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, que la jurisprudencia laboral ha sido consistente, reiterada y uniforme desde el año 2008, en señalar que el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, amplio y suficiente, es un deber exigible desde su creación.

Así lo señaló desde las sentencias 31.989 y 31.314 ambas del 9 de septiembre de 2008, cuyas consideraciones se han venido renovando con el transcurso de los años, y en el año 2019 la tesis fue afianzada, como puede verse, entre otras, en las sentencias SL 1421, SL 1452, SL 1688 y SL 1689, todas, se repite del 2019. Como sentencia-hito sobre el tema, cabe destacar lo que se dijo en aquella primera providencia, la Rad. Nº 31.989 de 2008:

"Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad. Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica."

En la SL 1452-2019, Rad. 68852 del 3 de abril de 2019, la Corte Suprema de Justicia robusteció el criterio que apunta a considerar, como ejes claves para la declaratoria de la ineficacia del traslado, los siguientes: (i) el juez debe constatar el deber de información como un elemento ineludible de la ineficacia del acto jurídico; (ii) que el simple

consentimiento vertido en el formulario de afiliación, es insuficiente, pues se requiere en todo caso la prueba del consentimiento informado; (iii) que le incumbe a la respectiva AFP del RAIS, por inversión de la carga de la prueba, demostrar que en el momento del traslado le suministró al afiliado (a) la información suficiente y completa sobre las consecuencias de tal decisión, en los términos del art. 1604 del Código Civil, según el cual, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo; y (iv) que no es necesario estar ad portas de causar el derecho o tener un derecho consolidado para que se produzca la ineficacia del traslado.

En la misma providencia, se analizaron los diferentes estadios de la evolución normativa respecto de esta exigencia, cada uno de ellos con regulaciones propias que apuntan a la misma finalidad en cuanto a la garantía para el afiliado de su derecho a una debida información, bien al momento de elegir el régimen pensional, ora cuando opte por trasladarse de régimen. Exigencias que se tornan cada vez más rigurosas, así:

1. Partiendo de una primera fase, compuesta por aquellas disposiciones que se derivaron de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 literal b), 271 y 272, así como el decreto 663 de 1993 o Decreto Orgánico del Sistema Financiero dentro del cual se hallan inmersos los fondos de pensiones, momento para el cual, el alcance mínimo del deber de información incluía la ilustración de *"las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales"*
2. Vino luego una segunda etapa a partir de la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el decreto 2241 de 2010, caracterizado porque obligó al análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y de los pormenores de los regímenes pensionales, Y

3. Un tercer periodo que viene dado desde la Ley 1748 de 2014 y el decreto 2071 de 2015, tildada como la ley de doble asesoría, el cual lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

En el presente caso, no se evidencia prueba alguna que permita tener por acreditado que el fondo privado al cual se trasladó inicialmente, realizara y le informara a la actora, en ese momento, acerca de un estudio integral de las condiciones concretas de la afiliada, con expresión de las ventajas y desventajas de ambos regímenes y de su incidencia en su caso particular y subjetivo, de tal manera que esta pudiera tener un panorama claro de sus futuras expectativas pensionales. Esto es, incumplió el Fondo privado su deber de información a la afiliada, al no suministrarle, *“en forma clara y precisa, las características, condiciones, consecuencias y riesgos del cambio de régimen”* (SL 1689-2019).

Y, el simple hecho de que se haya suscrito un formulario de afiliación de ninguna manera puede significar que con ello la entidad cumplió con su obligación de suministrar una información completa, precisa, adecuada y oportuna, relacionada con las ventajas y desventajas de permanecer en el ISS o trasladarse al fondo privado. Dicho documento no contempla un análisis de su caso en particular que contenga una proyección de su situación pensional concreta y específica, en uno u otro régimen, sino que simplemente se trata de un formato preestablecido, en el cual solo hace constar que tomó la decisión de manera espontánea y sin presiones, cuestión, que, en rigor, no se está controvirtiendo en este evento. También a este respecto se ha pronunciado la jurisprudencia ordinaria, v. gr. sentencia SL 19447-2017:

“Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las

*operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, **no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario [...].***

Lo anterior permite dar aplicación al art. 271 de la ley 100 de 1993 en el sentido de que cuando el empleador o cualquier persona natural o jurídica atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de instituciones del Sistema de Seguridad Social como lo son las AFP, *“La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador”*.

En consecuencia, en este puntual aspecto se confirmará la decisión adoptada en primera instancia.

Afiliación a CAJANAL.

Ocurre en el presente caso que la decisión relacionada con la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS, implicaría, en un principio, que su situación retorne a su estado anterior, es decir, como afiliada a CAJANAL, por ser la última entidad a la cual efectuaba los aportes luego de su vinculación a la Fiscalía General de la Nación el 26 de marzo de 1990, más no frente al ISS hoy COLPENSIONES, pues en ese momento no era una afiliada suya¹.

¹ No obstante se observe, conforme a la historia laboral consolidada del Régimen de Prima Media allegada por PORVENIR S.A. que antes de la vinculación de la actora a la Fiscalía General de la Nación, a nombre de aquella aparecen cotizaciones en el Instituto de Seguros Social -ISS- para el mes de mayo de 1982 con el empleador ENRIQUE GARCÍA.

Sin embargo, no puede desconocerse que mediante la ley 1151 de 2007 se estableció que el Gobierno Nacional procedería con la liquidación de la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL EICE, hecho que ocurrió un par de años después con la expedición del decreto 2196 del 12 de junio de 2009 a través del cual *se suprime la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, EICE y se ordena su liquidación.*

Lo anterior implica que deba darse aplicación a lo establecido en el art. 4º del decreto 692 de 1994 que dispone:

"Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente Decreto, los trabajadores del sector privado y los afiliados voluntarios que seleccionen el régimen solidario de prima media con prestación definida deberán vincularse al Instituto de los Seguros Sociales, ISS, o continuar vinculados a éste si ya lo están.

Los servidores públicos que se acojan al régimen solidario de prima media con prestación definida, y que al 31 de marzo de 1994 se encontraban vinculados a una caja, entidad de previsión o fondo del sector público, podrán continuar vinculados a dichas entidades mientras no se ordene su liquidación.

Los servidores públicos que al 1º de abril de 1994 no estén vinculados a una caja, fondo o entidad de previsión o seguridad social, así como aquellos que se hallen vinculados a alguna de estas entidades cuya liquidación se ordene, si seleccionan el régimen de prima media con prestación definida quedarán vinculados al Instituto de Seguros Sociales."

En virtud de la citada norma, la demandante podía continuar vinculada a CAJANAL mientras no se ordenara su liquidación, pero como con posterioridad a su traslado al RAIS éste hecho se presentó, y como su intención plasmada con la presente demanda es la selección del Régimen de Prima Media, será COLPENSIONES la entidad encargada de recibirlo y de activar su afiliación, pues además así lo permite el referido art. 271 de la propia ley 100 de 1993, según el cual, se reitera, cuando la respectiva afiliación queda sin efecto,

puede nuevamente realizarse en forma libre y espontánea por parte del trabajador, lo que implica que puede éste optar por su afiliación a COLPENSIONES como lo hace en este caso a través de su voluntad manifiesta en las pretensiones de la demanda, en las cuales pide (que) se deje sin efecto la afiliación a la AFP, es decir “...el traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al que venía afiliada la actora y que hoy administra Colpensiones, al de Ahorro Individual con Solidaridad, **disponiéndose el regreso automático a Colpensiones**”. (Resalta la Sala).

Como sea que es obligación del juez dar solución a las demandas de los asociados, y en este caso, la accionante expresamente solicita su regreso al régimen de prima media representado por COLPENSIONES, así se proveerá pues, además de que CAJANAL o la entidad que la sucedió en el pago de las pensiones que estaban a su cargo, no fue convocada a esta lite, no encuentra la Sala ningún obstáculo en ello y, por el contrario, está latente tal posibilidad según lo dicho.

Cuotas de administración.

De otro lado, en cuanto a la decisión de ordenar también la devolución de las cuotas de administración a Colpensiones (gastos de administración) tema cuestionado en el recurso de apelación de PORVENIR S.A., y la exclusión -dispuesta en el fallo de primera instancia- de trasladar la prima de reaseguros y las primas de invalidez o sobrevivientes, basta con indicar que la Sala ha considerado en múltiples pronunciamientos que es factible ordenar a la AFP correspondiente, que proceda con la devolución a COLPENSIONES, de todas las sumas recibidas con ocasión de la afiliación de cada persona, teniendo en cuenta que no es ello más que un trasunto natural de la ineficacia del traslado, en tanto el estado de cosas vuelve a su situación anterior, como si el acto nunca hubiera existido.

Criterio que ha adoptado acogiendo lo que en tal sentido ha indicado en reiteradas oportunidades la SCL de la Corte Suprema de Justicia, como por ejemplo en la sentencia 68838 de mayo 8 de 2019, que remite a las sentencias SL 31989 – 2008, SL 4964 de 2018, SL 4989 de 2018 y SL 1421 de 2019, en las cuales se dijo que:

*“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del 12 Rdo. 05001 31 05 007 2019 00167 01 actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, **con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del Código Civil**, 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 Código Civil” (Resalta la Sala).*

Si bien es cierto por regla general los actos jurídicos son celebrados para que sean eficaces y produzcan efectos jurídicos propios, cuando tales actos jurídicos no resultan eficaces, por haber nacido viciados en el sentido amplio del término, desde el comienzo o incluso porque llegan a desaparecer por un evento posterior a la celebración del acto, se traduce en que nunca produjeron efectos o que habiéndolos producido dejan de generarlos por una causal sobreviniente a la celebración del acto jurídico. En el primer evento, esto es, cuando se considera que el acto nunca produjo efectos, como en este caso acontece, las cosas vuelven a su estado anterior, como si aquel jamás hubiera nacido a la vida jurídica.

Lo anterior fue ratificado en la sentencia de la SL 2877 del 29 de julio de 2020, rad. 78667, en la que se dijo expresamente lo siguiente:

"Entonces, según la norma precedente, el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, que debe decretar el juez y para lo cual se fijan unas reglas en tal disposición. En otros términos, **la sentencia que en tal sentido se dicte, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales**, toda vez que este no produce efectos entre ellas y el vínculo que se entendía que había, lo rompió tal providencia. (...)

En el sub lite, **la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos**, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. **Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima**, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional. (...)

Conforme lo anterior, el Tribunal acertó en cuanto estableció que los fondos privados accionados deben retornar a Colpensiones la totalidad de los valores recibidos por concepto de «aportes, frutos, rendimientos financieros y bonos pensionales que se encuentran en la cuenta de ahorro individual», sin descontar valor alguno por «cuotas de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima» (Resaltado por la Sala).

Con base en lo anterior, la decisión de primera instancia será CONFIRMADA también respecto al traslado a Colpensiones de las cuotas de administración (gastos de administración). Y REVOCADA en cuanto excluyó del traslado a Colpensiones, la prima de reaseguros y las primas de invalidez o sobrevivientes.

Costas en esta instancia por haber resultado vencida en el recurso, a cargo de PORVENIR S.A. a favor de la demandante, cuyas agencias en derecho se fijan en la suma de \$908.526.

Por 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,

R E S U E L V E:

CONFIRMA la sentencia proferida por el Juzgado 22 Laboral del Circuito de Medellín, el día 30 de septiembre de 2020; pero la **REVOCA** en cuanto excluyó del traslado a LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES la prima de reaseguros y las primas de invalidez o sobrevivientes, para en su lugar ordenar también la devolución por estos conceptos.

Costas en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. y a favor de la demandante. Como agencias en derecho se fija la suma de \$908.526.

Lo resuelto se notifica por ESTADOS en los términos del artículo 295 del Código General del Proceso, tal y como había sido anunciado al momento de dar traslado para alegar.

**EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL SUPERIOR
DE MEDELLÍN – SALA LABORAL - HACE CONSTAR**

Que la presente providencia se notificó por estados N° 132
del 29 de julio de 2021

Consultable aquí:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/125>

Firmado Por:

JOHN JAIRO ACOSTA PEREZ
MAGISTRADO
TRIBUNAL SUPERIOR SALA LABORAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA

JAIME ALBERTO ARISTIZABAL GOMEZ
MAGISTRADO
TRIBUNAL SUPERIOR SALA LABORAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA

FRANCISCO ARANGO TORRES
MAGISTRADO
TRIBUNAL SUPERIOR SALA LABORAL DE LA CIUDAD 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: **41b033aaf7fc184ba0cdf5deaa4b6c2cf2dea557fb170023efe1046aff78f31d**

Documento generado en 28/07/2021 01:36:54 PM