



SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

Decisión No. 133

Medellín, diecisiete (17) de junio de dos mil veintidós (2022).

El Tribunal Superior de Medellín, Sala Quinta de Decisión Laboral, procede a proferir el fallo dentro de este proceso ordinario promovido por **ADELAIDA MARÍA QUINTERO GONZÁLEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES, LA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., Y PENSIONES DE ANTIOQUIA.**

A continuación, la Sala, previa deliberación del asunto, según consta en el Acta No. 037 de discusión de proyectos, adoptado por los integrantes de la sala, VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO, SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE y JULIO RAFAEL TORDECILLA PAYARES, quien actúa como magistrado ponente, se procede a proferir la decisión de segunda instancia en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES

1.1 DE LOS HECHOS

Expone la demandante que nació el 27 de junio 1.966; que inició su vida laboral inscrita en el régimen de prima media con prestación definida que manejaba Pensiones Antioquia y hoy es manejado por COLPENSIONES; que a partir del mes de enero de 1.997 se trasladó al RAIS administrado por COLPATRIA hoy PORVENIR S.A., sin que se le haya suministrado por parte del asesor información respecto a las consecuencias de su traslado o las características propias de cada régimen, encontrándose en la actualidad

afiliada al fondo privado; que antes de cumplir los 47 años de edad no le fue proporcionada la re asesoría por parte del fondo privado; sin embargo solicitó a Porvenir S.A. la simulación pensional, soporte de la asesoría brindada, entre otros documentos, dándole respuesta el fondo privado el mes de noviembre de 2019, indicándole que su mesada a los 57 años sería equivalente al salario mínimo; razón por la cual en octubre de 2019, solicitó ante Colpensiones el traslado de régimen, sin que se le haya dado repuesta.

1.2 DE LAS PRETENSIONES

Con base en los hechos expuestos solicita la demandante se declare la nulidad y/o la ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS; consecuencialmente que las cosas deben volver a su estado anterior, entendiéndose que su afiliación al RPMPD no tuvo solución de continuidad; que se ordene su traslado del RAIS al RPMPD; que se ordene la devolución de los aportes a Pensiones Antioquia y/o a Colpensiones de todas las sumas de dineros, bonos, cotizaciones, cuotas de administración, seguros previsionales, sumas adicionales por concepto de aportes obligatorios y rendimientos devengados, que se ordene a Pensiones Antioquia y/o a Colpensiones a recibir los aportes de Porvenir S.A. de todas las sumas de dineros, bonos, cotizaciones, cuotas de administración, seguros previsionales, sumas adicionales por concepto de aportes obligatorios y rendimientos devengados. Que se condene en costas a las demandadas.

1.3 DE LA RESPUESTA

COLPENSIONES por intermedio de su apoderado presentó oposición a lo pedido y para su defensa propuso las excepciones de: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE TRASLADO ENTRE RÉGIMEN ES PENSIONALES, BUENA FE DE COLPENSIONES, PRESCRIPCIÓN, EXCEPCIÓN INNOMINADA, COMPENSACIÓN, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS.

Por su parte el abogado de PENSIONES DE ANTIOQUIA se opuso a lo pedido y para su defensa propuso las excepciones de: BUENA FE, EXONERACIÓN DEL PAGO DE COSTAS PROCESALES.

Por último, el representante del fondo privado PORVENIR S.A. presentó oposición a lo pedido y formuló las excepciones de: PRESCRIPCIÓN, PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE NULIDAD, COBRO DE LO NO DEBIDO

POR AUSENCIA DE CAUSA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y BUENA FE.

1.4 DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

EL JUZGADO VEINTE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, el día 14 de diciembre de 2021, DECLARÓ la ineficacia de la afiliación de la señora ADELAIDA MARÍA QUINTERO GONZÁLEZ al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por COLPATRIA PENSIONES Y CESANTÍAS hoy PORVENIR S.A., en consecuencia declaro que estuvo válidamente afiliada y sin solución de continuidad en el RPMPD administrado por COLPENSIONES; CONDENÓ a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, el valor de la cuenta de ahorro individual de la demandante incluyendo cotizaciones obligatorias, comisiones de administración, prima descuento de las primas de seguro, bonos pensionales, aporte a fondo de garantía de pensión mínima con todos sus frutos e intereses y los rendimientos sumas que debe indexar con cargo a sus propios recursos; ORDENÓ a COLPENSIONES a recibir el total de los valores a trasladar y reactivar la afiliación en el RPMPD; COSTAS a cargo de PORVENIR S.A. en favor de la demandante.

1.5 IMPUGNACIÓN

No conforme con la decisión interpuso el recurso de alzada el apoderado de COLPENSIONES, argumento que debe tenerse presente el artículo 1604 del código civil de acuerdo con el cual quien alego un incumplimiento de una obligación le corresponde probarlo, es decir que la demandante tiene la carga de la prueba de acreditar el incumplimiento por parte de la administradoras, y al no haberlo hecho, se entiende que el traslado al RAIS fue de manera libre y voluntaria, suscribiendo el formulario de afiliación hace más de 15 años, dejando plasmada la voluntad de vincularse al régimen de ahorro individual, y por tanto se presume que el contrato de afiliación es válido por cumplir con todos los requisitos legales para ello; acto seguido cita la norma y jurisprudencia que prohibición el traslado de régimen cuando le faltan menos de 10 años para pensionarse. Conforme a lo anterior, solicita que se revoque la sentencia y no se acceda a las pretensiones de la demanda.

De otro lado, recurrió la providencia la apoderada de PORVENIR S.A. en contra de la totalidad de la sentencia, manifestando que al realizar el traslado de la demandante al RAIS, el deber de información exigido era el establecido en el Decreto 663 de 1993, por lo que no puede requerir el cumplimiento de requisitos que solo hasta el año 2010 se hicieron exigibles; continuó expresado que el argumento esbozado por la demandante para solicitar el traslado de régimen es la diferencia de la mesada pensional, lo que no debería ser argumento único y suficiente para una declaratoria de ineficacia. Continuó expresando que en caso de no acogerse sus argumentos y confirmarse la decisión, se revoque lo concerniente al traslado de los valores, cuotas de administración y seguros previsionales, ya que estos rubros corresponden a la buena gestión realizada por la administradora y a la cobertura de ciertos riesgos que ya fueron cubiertos.

1.6 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término oportuno anexó alegatos el abogado de la demandante quien solicita que se confirme la decisión, argumentado que al momento del traslado de la demandante nunca se le explicaron las desventajas o perjuicios que le traerían el trasladarse de régimen, debiéndose declarar la ineficacia del traslado al RAIS, debiendo el fondo privado devolver a COLPENSIONES los aportes y demás conceptos que le corresponden a su representada. Citando jurisprudencia relacionada con el tema.

De otro lado, aportó dentro del término los alegatos el abogado de COLPENSIONES indicando que su representada carece de legitimación en la causa para pronunciarse sobre supuestos fácticos tangentes a su conocimiento, pues se reitera que la carga de la prueba en lo que respecta a la correcta ejecución de las obligaciones de debida asesoría y buen consejo radican en cabeza de la AFP demandada, o con base en la sentencia C-086 de 2016 en la parte actora, ateniendo a sus posibilidades probatorias. Ya que son estos y no Colpensiones los que tienen el conocimiento de las circunstancias de modo, tiempo y lugar que obedecieron al mismo. Ahora bien, se debe tener en cuenta que la parte demandante, por voluntad propia, sin circunstancias que invaliden su actuar, fue quien decidió realizar su afiliación, situación que ahora no tiene por qué ser asumida por la entidad, pues de acuerdo al soporte probatorio aportado, se tiene que la parte demandante se afilió de manera libre y voluntaria al RÉGIMEN DE

AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD, no siendo procedente que después de un vasto interregno de tiempo, se funde la pretensión en el desconocimiento de las directrices del régimen de Ahorro Individual, pues no es posible verificar las intenciones que avocan el acto de afiliación, solo con el análisis del documento físico, supuestos que reafirman el conocimiento y consentimiento de pertenecer al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Adicionalmente, al momento de haber realizado el traslado de régimen pensional, tenía la capacidad de discernir cuál de los dos regímenes le era más favorable, cuestionando y formulando las respectivas dudas que a bien tuviere, toda vez que en tratándose de un derecho tan importante como el pensional, la obligación mínima exigida para la parte demandante era la de informarse al momento de la suscripción.

Bajo este panorama se itera que debe ser la parte demandante quien pruebe la mala fe de la sociedad demandada para realizar el acto jurídico de afiliarlo con temeridad, engaño y cualquier tipo de acciones contrarias a una adecuada aceptación.

Finalizó diciendo que de declararse la ineficacia y ordenar el regreso de la actora al RPMPD, afecta la sostenibilidad financiera del régimen, citando jurisprudencia relacionada.

Por último, la apoderada de la AFP PORVENIR S.A. presentó alegatos reiterando lo expuesto en el recurso de apelación.

2. CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión a pronunciarse sobre los recursos de apelación interpuestos por COLPENSIONES y PORVENIR S.A., advirtiendo que de conformidad con el principio de consonancia consagrado en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el estudio del fallo recurrido se limitará a los puntos de inconformidad, así mismo, se hará un estudio de manera general por el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES.

2.1 PROBLEMA JURÍDICO

Esta Sala se ocupará de analizar, si hay cabida a la declaratoria de la ineficacia del traslado de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, con el consecuente regreso al régimen de Prima media con Prestación Definida, con el traslado de todos los valores que integran la cuenta de ahorro individual.

2.2 HECHOS PROBADOS.

Se tiene probado en el proceso que la señora ADELAIDA MARÍA QUINTERO GONZÁLEZ nació el 27 de junio de 1.966, como se colige de la fotocopia de la cédula de ciudadanía que reposan en los archivos (01ExpedienteDigitalizado fls.15,) (03RespuestaPensionesAntioquia.fls. 19); que se afilió al Régimen de Prima Media con prestación definida, a través de Pensiones de Antioquia en el mes de julio de 1.987 permaneciendo en este fondo hasta junio de 1.997, como se aprecia en el certificado de tiempo laboral anexó en el archivo (01Expediente Digitalizado fls. 56 a 62) (03RespuestaPensionesAntioquia fls. 22 - 28); que el 03 de junio de 1.997 suscribió formulario de afiliación en COLPATRIA Fondo de Pensiones hoy PORVENIR S.A. administradora en la que se encuentra afiliada en la actualidad, como se infiere de la historia laboral (01ExpedienteDigitalizado. fls. 45 a 54) (04ContestaciónPorvenir fls. 28, 35, 44 y 67); que presentó reclamación administrativa ante COLPENSIONES el 08 de octubre de 2019, solicitando el traslado de régimen y el reconocimiento de la pensión de vejez, dándosele respuesta negativa por parte de la administradora indicándole que no se reportaba afiliación a COLPENSIONES y que adicional a ello estaba a menos de 10 años para pensionarse (01ExpedienteDigitalizado. fls. 16 - 22); que igualmente elevó derecho de petición ante PORVENIR S.A. el día 13 de noviembre de 2019, solicitando el traslado y en escrito a parte la proyección pensional, copia de su historia laboral y del formulario de afiliación (01ExpedienteDigitalizado. fls. 31 - 35 y 39 - 40, (04ContestaciónPorvenir.pdf- fls. 44 - 71); a lo que el fondo dio respuesta señalando que no era posible acceder al traslado por encontrarse a menos de 10 años de la edad para pensionarse; acto seguido realizó la proyección pensional informándole que, a los 57 años, su mesada pensional sería de un salario mínimo (01ExpedienteDigitalizado. fls. 37 - 38 y 42 - 44); por último, el día 5 de noviembre de 2019 solicitó ante Pensiones Antioquia el traslado de régimen, recibiendo respuesta por parte de la entidad el 28 de noviembre de 2019 negando su solicitud, argumentando

que la afiliación que tenía vigente la actora en el fondo privado era válida y segundo porque Pensiones de Antioquia es un fondo cerrado que por disposición legal no puede recibir nuevos afiliados (01ExpedienteDigitalizado-fls.23-30) (03RespuestaPensionesAntioquia fls. 9 - 17)

2.3 MARCO NORMATIVO

Como el argumento esbozado por la demandante como fuente de su derecho es el de la indebida información, debemos señalar que a lo largo de los años se ha pronunciado la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia sobre este particular, trayéndose a colación las sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicación 31.989, M.P. Dr. Eduardo López Villegas; del 22 de noviembre de 2011, radicación 33.083, del 03 de septiembre de 2014, radicación 46.292, M.P. Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y 03 de abril de 2019, radicación No. 68852, M.P. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, exponiéndose en esta última lo siguiente:

*"En efecto, la jurisprudencia del trabajo ha entendido que la expresión libre y voluntaria del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole. De esta forma, la Corte ha dicho que no puede alegarse «que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; **de allí que desde el inicio** haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito." (CSJ SL12136-2014)."*

Así que COLPATRIA hoy PORVENIR S.A., por contar con los medios técnicos y los conocimientos respecto a los servicios que ofrecen, tenía la obligación de brindar una asesoría personalizada y completa, analizando las circunstancias particulares del caso, debiéndose informar a la actora entre otras cosas, que el valor de la pensión de vejez en el RAIS depende del capital consignado en la cuenta individual, el número de beneficiarios y la edad de los mismos; la posible redención del bono pensional; la densidad y constancia de los aportes; y que si no se completa el suficiente capital para obtener, por lo menos una pensión mínima (equivalente al 110% del salario mínimo legal vigente, a la fecha de expedición de dicha ley

actualizado con el IPC), debe seguir cotizando; la existencia de diferentes modalidades pensionales, como efectuar las proyecciones aritméticas y los comparativos necesarios futuros de ambas opciones y otras tantas observaciones indispensables para la ilustración debida del usuario, reiterándose que la labor del funcionario del fondo privado, al realizar el traslado, debe trascender al “DEBER DEL BUEN CONSEJO” como lo ha señalado la jurisprudencia laboral, pues tratándose la función de las administradoras de pensiones privadas de un servicio público a luz del artículo 48 superior, y atendiendo a la sensibilidad social de su rol, se exige de estas un papel activo en la asesoría, mostrándole al afiliada en detalle las ventajas y desventajas del traslado, a fin de que dicha decisión sea realmente pensada, libre y voluntaria, siendo explicado en la línea de la jurisprudencia especializada, citándose la SL1688-2019 y SL2030-2019, que no basta la simple suscripción de un formulario, ni completar espacios vacíos, ni una simple expresión genérica de las condiciones pensionales, pues lo que se echa de menos es el no brindarse una información clara, precisa, comprensible y específica para el caso particular de cada afiliado a fin de que conozca de la mejor manera posible su situación ante el sistema y de esa manera migre al RAIS con plena conciencia de las implicaciones de su decisión.

Y ese deber de información a cargo de las administradoras de los fondos de pensiones es ineludible y se impone desde su creación, solo que sus parámetros e intensidad de exigencia dependen de la fecha en que se haya dado la afiliación, por lo que no solo es exigible con la expedición del Decreto 2071 de 2015, sino que los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, exigían de estas cumplir sus funciones con suma diligencia, prudencia y pericia, dentro de las cuales se debe entender: *la transparencia, vigilancia, y la información*. Esto, según lo ha dicho la jurisprudencia, a partir del artículo 1603 del Código Civil que enseña que las partes no solo se comprometen en los contratos al cumplimiento de las obligaciones expresas, sino también a las *que emanan de la naturaleza de la obligación*.

2.4 CASO EN CONCRETO.

2.4.1 INEFICACIA DE AFILIACIÓN O TRASLADOS DE RÉGIMEN PENSIONAL.

Así las cosas, el Fondo privado COLPATRIA PENSIONES Y CESANTÍAS hoy PORVENIR S.A. tenía la carga de acreditarlo, lo que no hizo, pese a que para estos asuntos la carga de la prueba se invierte, dada la mejor posición para probar de las AFP del RAIS (SL 1452 de 2019), carga que no fue satisfecha por el Fondo ya que ninguna prueba se arrimó para demostrarlo, pues tan solo se aportó el formulario de afiliación, con los que igualmente no puede entenderse que la afiliación al régimen de ahorro individual se dio en forma libre, espontánea y sin presiones, porque esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella implica.

Menos puede derivarse el cumplimiento de esa obligación del dicho de la actora, pues más que implicar confesión que contraría sus intereses, corrobora el incumplimiento al deber de información debida que correspondía suministrar al Fondo Privado para proceder con el traslado de la afiliada y luego en su permanencia en el mismo, pues era responsabilidad de estos tener plena certeza de que la nueva afiliada hubiera recibido la información correcta y de forma suficiente sobre las ventajas, desventajas y riesgos, teniendo en cuenta lo que implicaba quedarse en este régimen frente a sus derechos pensionales, lo que no puede darse por hecho con la sola firma del formulario donde ninguna advertencia frente a su caso específico puede ser advertido y de los que no se derivan ni siquiera una información generalizada suministrada, lo que da por hecho la omisión de PORVENIR S.A, fondo que más allá de captar afiliados, ningún interés demostraron frente a lograr una afiliación debidamente informada para promover la validez del acto.

Conforme a lo dicho, la Sala concluye que el fondo al suministrar a la actora la información errónea u omitir la relevante, la indujo a tomar la decisión de su traslado al régimen de ahorro individual, por lo que resulta acertada la declaratoria de la ineficacia de la vinculación al RAIS, debiéndose confirmar en este punto la decisión.

2.4.2 CONSECUENCIA DE LA INEFICACIA Y VALORES A TRASLADAR

La anterior declaración de la ineficacia del traslado, da lugar al regreso automático de la actora al régimen de prima media con prestación definida, retrotrayendo la situación al estado de cosas iniciales, en este caso no resulta viable que la demandante retorne o reactive su afiliación en

COLPENSIONES, porque su regreso debe ser obligatoriamente a PENSIONES DE ANTIOQUIA, por ser este el fondo al que se encontraba afiliada antes de su traslado al RAIS, siendo dable afirmar que la afiliación de la señora **ADELAIDA MARÍA QUINTERO GONZÁLEZ** a pensiones de Antioquia nunca tuvo solución de continuidad, modificándose esta orden, ya que la juez de primera instancia ordenó el retorno de la afiliada a COLPENSIONES.

Y es que el artículo 52 de la Ley 100 de 1993 establece que “Las cajas, fondos o entidades de Seguridad Social existentes, del sector público o privado, **administrarán este régimen respecto de sus afiliados y mientras dichas entidades subsistan**”, situación que es predicable de PENSIONES DE ANTIOQUIA, pues por demostrar solvencia financiera siguió subsistiendo después de 1994, y no está en proceso de liquidación, por lo cual, **si bien no puede recibir nuevos afiliados**, si mantenía los que ya tenía afiliados, y en el caso de la demandante no se trata de una nueva afiliada, sino de una afiliada con la que PENSIONES DE ANTIOQUIA ya contaba desde el año 1987 (fls.29), y que por virtud de la ineficacia del traslado debe nuevamente recibirla. (Sentencia SL2817 de 2019).

Aclarándose que si bien en algunos casos esta Sala ha admitido que servidores públicos con o sin afiliación anterior al ISS hoy COLPENSIONES, puedan escoger COLPENSIONES para su regreso al RPM, ello ha ocurrido en los casos que no habían cumplido con la obligación de trasladarse al RPMPD a través del ISS, que consagra el Art. 4 del Decreto 692 de 1994, ante la liquidación de las Cajas existentes a las que se encontraban afiliados, lo que no ocurre en el presente caso, pues conforme a la certificación de información laboral de folios 56 a 62, la demandante se encontraba afiliada a PENSIONES DE ANTIOQUIA de manera ininterrumpida, desde el mes de junio de 1987 hasta el momento en que se trasladó al RAIS en el año de 1997, que fue una de las administradoras de pensiones del RPMPD que subsistió a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y por ello para la demandante no era obligatorio escoger al ISS hoy COLPENSIONES, como administradora de pensiones del RPMPD.

Por lo anterior, se modificará la sentencia de primera instancia en cuanto ordenó a COLPENSIONES a reactivar la afiliación de la demandante sin solución de continuidad, para en su lugar ordenar el traslado de la

demandante a PENSIONES ANTIOQUIA **sin solución de continuidad**, pues se reitera no se trata de una nueva afiliación, sino de una reactivación de la misma, ante la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS y por ello las cosas vuelven al estado en que se hallaban antes de la ineficacia declarada.

Acorde con lo anterior, al ser PENSIONES DE ANTIOQUIA la administradora de pensiones que eventualmente tendrá a su cargo el reconocimiento de las prestaciones que puedan causarse en favor de la accionante, se tiene que la orden impartida en lo que atañe a recibir todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual, que debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a la que pudiera tener derecho la demandante en el régimen de prima media con prestación definida; debiendo precisarse que el traslado debe incluir todos los valores recibidos por PORVENIR S.A., con motivo de la afiliación de la demandante, como: Cotizaciones, descuentos de la garantía de pensión mínima, cuotas de administración, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses y los rendimientos sin deducción alguna, acorde a lo que dispone el artículo 1746 del Código Civil y la sentencia del 09 de septiembre de 2008, radicación 31.989; razón por la que se adicionará la sentencia, ordenando la indexación oficiosa de los descuentos de la garantía de pensión mínima, cuotas de administración, sumas adicionales de la aseguradora, posición que acoge la sala, en atención a la tesis actual de la jurisprudencia especializada, trayendo a colación la sentencia SL 359-2021 y especialmente la SL 950 de 2022, en la que se reseña: “... *Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. Criterio que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.*

En consecuencia, al resolver la consulta a favor de COLPENSIONES habrá de adicionarse el numeral primero del fallo del a quo, en el sentido de que PROTECCIÓN S.A. deberá trasladar a Colpensiones los saldos obrantes en

la cuenta de ahorro individual del demandante junto con sus rendimientos. De igual modo, la citada AFP deberá devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos..."

Y es que la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), y de tal modo, las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, se ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por PENSIONES DE ANTIOQUIA, postura que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima (CSJ SL2877-2020, SL3199-2021, SL 4652-2021).

Con ello, se busca no afectar financieramente el régimen de prima media con prestación definida, además de que la H. Corte Suprema de Justicia a través de su Sala de Casación Laboral ha dispuesto que *"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."*(SL4426-2021) (Negrilla de Sala), argumentos que conllevan a desestimar el recurso del apoderado de Porvenir S.A., debiendo precisarse que las primas de seguros previsionales y los descuentos por cuotas de administración, también deben ser devueltas con cargo a los propios recursos de la AFP privada, pues aun cuando fueron entregados a terceros que los recibieron de buena fe y en el período de afiliación la demandante estuvo cubierta para los riesgos de invalidez y muerte, no son las aseguradoras quienes asumen su reconocimiento por ser claramente terceros ajenos al acto viciado, sino que

ello recae en la AFP que incurrió en la omisión y se abstuvo de dar cumplimiento a sus deberes de información frente a los afiliados.

2.4.3 EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La excepción de prescripción solicitada por el fondo recurrente, no está llamada a prosperar por cuanto la acción que involucra el tema de traslado de régimen pensional guarda relación inescindible con la causación de los requisitos y el valor de la pensión, debiendo predicarse la imprescriptibilidad de la presente acción, así como de cualquier rubro que se hubiere descontado de la cotización del actor mientras duro su afiliación en el RAIS, por cuanto el traslado debe ser completo como se ordenó (Sentencia SL-1421 de 2019, SL-4609 de 2021).

Conforme a las razones fácticas, probatorias y de derecho expuestas en precedencia, la sentencia apelada y revisada en consulta será confirmada, modificada y adicionada en los términos anteriormente expuestos.

Costas de segunda instancia a favor de la demandante y a cargo de PORVENIR S.A. Se fijan las agencias en derecho en la suma de \$1 '000.000.

3. FALLO DEL TRIBUNAL

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Quinta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

PRIMERO: MODIFICAR el numeral **PRIMERO** de la sentencia, en el sentido de DECLARAR la reactivación sin solución de continuidad de la afiliación de la demandante ADELAIDA MARÍA QUINTERO GONZÁLEZ al RPMPM de PENSIONES DE ANTIOQUIA y que la devolución de las sumas ordenadas en el numeral **SEGUNDO** de la providencia debe ser realizada con destino a PENSIONES DE ANTIOQUIA y no con destino a COLPENSIONES.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral **TERCERO** de la sentencia, ordenando a PENSIONES DE ANTIOQUIA, recibir la totalidad de los aportes indicados en el numeral segundo de la presente sentencia, y que provienen de la AFP. PORVENIR SA; y de esta manera reactivar la afiliación de la demandante

al RPMPD, y a continuar administrando los mismos, como consecuencia de la permanencia de la señora ADELAIDA maría quintero González en el RPMPD.

TERCERO: ADICIONAR el numeral **SEGUNDO** de la sentencia, CONDENANDO a la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., a devolver a PENSIONES DE ANTIOQUIA el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos.

CUARTO: En lo demás se **CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia.

QUINTO: ABSOLVER a **COLPENSIONES** de todas las pretensiones de la demanda.

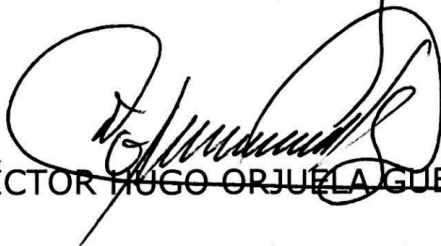
SEXTO: COSTAS en esta instancia a favor de la demandante y a cargo de la AFP PORVENIR S.A. Se fijan las agencias en derecho en la suma de \$1 '000.000.

Lo decidido se notifica por EDICTO.

Los Magistrados,



JULIO RAFAEL TORDECILLA PAYARES



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO



SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE