

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### SALA DE DECISIÓN LABORAL

El catorce (14) de julio de dos mil veintidós (2022), la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, se constituyó en audiencia, con el fin de resolver el recurso de apelación y la consulta, de la sentencia proferida en primera instancia en el presente proceso ordinario laboral promovido por la señora **SILVIA ELENA TORRES RODRÍGUEZ**, contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** (en adelante COLPENSIONES) y la sociedad **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** (en adelante PORVENIR S.A. ), tramitado bajo el radicado No. 05001-31-05-018-2019-00535-01.

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.

**Como fundamento fáctico de sus pretensiones** relata la actora que estuvo afiliada al RPM administrado por el ISS, y que para el momento en que se vinculó laboralmente con la E.S.E. HOSPITAL SAN LUÍS BELTRÁN asesores de PORVENIR S.A. ingresaron a las instalaciones de su lugar de trabajo, y sin existir asesorías individuales a cada uno de los trabajadores lograron obtener traslados del RPM al RAIS, entre estos el de ella, quien suscribió la solicitud vinculación a PORVENIR S.A. sin recibir asesoría adecuada y suficiente, quedando afiliada a dicha AFP a partir del mes de mayo de año 2000.

Expone que al momento de su traslado al RAIS no se le advirtió sobre las consecuencias del traslado de régimen pensional, concluyéndose que no se le ofreció una información adecuada y suficiente para que suscribiera su afiliación al RAIS, por lo que dicha afiliación es ineficaz, ya que el traslado se debió especialmente a la falta de asesoría por parte de PORVENIR S.A. quien no ejerció su función de información y asesoramiento en forma integral y completa.

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

La *a quo* despachó de manera favorable las pretensiones de la demanda, declarando la ineficacia del traslado de la demandante al RAIS, y condenando en consecuencia a la AFP PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiera recibido con motivo de la afiliación de la demandante como cotizaciones, bonos pensionales en caso de existir, los rendimientos que se hubieran causado, sumas adicionales de las aseguradoras y cuotas de administración, ordenando a COLPENSIONES a reactivar la afiliación del demandante en el RPM, a recibir las sumas antes señaladas y a consolidarlas en la historia laboral de la actora.

Para fulminar condena, la juez argumentó, que la Corte Suprema de Justicia tiene fijada una línea jurisprudencial sobre el tema de la afiliación a un régimen pensional y 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.

Seguidamente expuso que en el presente proceso no se probó por parte de PORVENIR S.A. que, al momento de la afiliación de la demandante, haya cumplido con el deber legal de otorgar una explicación integral sobre la regulación de los regímenes pensionales, las ventajas y desventajas, resultando insuficiente como prueba de la existencia de un consentimiento suficientemente informado la suscripción del formulario de afiliación pre impreso, por lo que consideró que existe mérito para acceder a las pretensiones y declarar la ineficacia del traslado de la demandante al RAIS.

Finalmente, declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, entre ellas la de prescripción.

### 3. DEL RECURSO DE APELACIÓN:

El apoderado de PORVENIR, apela la sentencia, solicitando que la misma sea revocada, y en consecuencia se nieguen las pretensiones de la demanda, indicando que no se comparte la decisión de la *a quo* de declarar la ineficacia en sentido estricto ni tampoco las consecuencias que se le dan a esta declaratoria, en especial en lo que tiene que ver con los gastos de administración, pues tal situación no tiene fundamento en el ordenamiento jurídico, más allá de la conveniente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

Indica que en el proceso no se configuró íntegramente el elemento de las negaciones indefinidas y por ello la carga dinámica de la prueba y su aplicación automática como se presenta en este caso, resulta desproporcionada como ya lo ha señalado la Corte Constitucional en sentencia C-086 de 2016, señalando que en este proceso no se hizo una ponderación sobre la aplicación de la carga dinámica de la prueba, pues se afirma en la parte motiva del fallo que existió por ejemplo un engaño por parte de la asesora cuando le manifestó a la demandante que en PORVENIR iba a tener las mismas condiciones que en el ISS, situación que no corresponde a una negación indefinida y que por tanto debía ser probada en el proceso, sin embargo el despacho le dio absoluta credibilidad a dicha afirmación, aplicando, se repite, de manera desproporcionada la carga dinámica de la prueba del artículo 167 del CGP.

Expone que, con el formulario de afiliación, el cual constituía el único requisito para la época del traslado, se logró acreditar la existencia y validez del contrato de afiliación de la demandante al RAIS, documento que debía ser suficiente para demostrar tal situación basados en el principio de confianza legítima, pero sin embargo, la Corte Suprema de Justicia sin tipo de fundamento y legislando, ha establecido que dicho formulario no tiene ninguna validez o que no representa lo mismo que representaba para el año en que se realizó el traslado, echando con ello al olvido el artículo 230 de la Constitución Política de Colombia.

Señala que, en el proceso se hace alusión al artículo 271 de la Ley 100 de 1993 para establecer la ineficacia de pleno derecho, sin embargo, cuando se emiten las condenas al parecer lo que se está condenando es una nulidad, dado que se están retrotrayendo las cosas a su estado original, debiéndose recordar que lo que establece el referido artículo 271 es que la afiliación queda sin efecto y se le permite al trabajador volver a realizar la afiliación, y no devolverlo automáticamente a COLPENSIONES y por lo tanto

dicho procedimiento debía realizarse en los términos del artículo 113 de la Ley 100 de 1993, esto es, sin incluir los gastos de administración, los cuales por ser obligaciones de tracto sucesivo no son susceptibles de restituciones.

Indica que si se declaró la ineficacia en sentido estricto deben darse los efectos que la norma establece, señalando que el artículo 1746 del Código civil no indica que deban retrotraerse las cosas a su estado original, sino que habla de restituciones mutuas y no de restituciones individuales, por lo cual se le debió entonces ordenar a la demandante a restituir los ejercicios financieros, sin embargo, sin ningún fundamento jurídico se ordena a PORVENIR restituir los gastos de administración, pues no tiene sentido que en los trámites de traslados administrativos no se incluya la devolución de dichos gastos de administración y en estos trámites judiciales si se incluyan.

Finalmente alega, que la excepción de prescripción si estaba llamada a prosperar por lo menos frente a los gastos de administración, toda vez que el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 dispone que estos deben ser descontados tanto en el RPM como en el RAIS y por cuanto los mismos no hacen parte del dinero destinado para la financiación de la pensión de vejez, por lo que, al igual de las mesadas pensionales, no revisten la condición de imprescriptibilidad y por ello se debió declarar la prescripción trienal sobre los mismos.

#### **4. DE LOS ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA:**

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, únicamente la apoderada de COLPENSIONES allegó escritos de alegaciones, en el cual anotó textualmente lo siguiente:

“Le solicito a los Honorables magistrados, revocar la sentencia de primera instancia, por cuanto es improcedente autorizar el traslado del accionante del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al del Régimen del Prima Media con Prestación Definida administrado actualmente por COLPENSIONES, lo anterior, de conformidad con el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo segundo de la Ley 797 de 2003, a quienes les faltare menos de 10 años para pensionarse, se encuentran impedidos para efectuar dicho traslado, es por tal motivo que, no sería procedente que se le reconozca la pretensión solicitada. Norma que establece que:

*"Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez".*

Además de lo anterior, hay que tener en cuenta que estamos en presencia de una situación fáctica y jurídica totalmente ajena a Colpensiones, cuyo actuar siempre estuvo ajustado a derecho y el traslado de régimen no le es imputable a mi representada, sino a decisión y voluntad de la demandante, plasmada con su firma en el documento de afiliación que obra en el proceso.

La demandante bien pudo haber acudido a Colpensiones para solicitar asesoría y no lo hizo. Bien pudo haber preguntado si tenía dudas, o requerimientos al Fondo privado al cual hizo su traslado, y nada de esto hizo, por consiguiente, no hay vicio del consentimiento, y se garantizó su libre escogencia de régimen, lo que conlleva a que no se acceda a las pretensiones de la demanda.

Máxime que tampoco procede su intención de trasladarse estando a menos de 10 años para adquirir su derecho a la pensión tal como lo proscribe la Ley y la Jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Por lo anterior les solicito sea revocado el fallo de primera instancia y absolver a la entidad que represento de todo cargo.

Por otro lado, en caso de confirmarse la sentencia de primera instancia, le solicito se confirme con respecto a la devolución de las cuotas de administración, pero se solicita al honorable tribunal, se adicione la sentencia en el sentido de ordenar dicha condena con la respectiva indexación, de conformidad con lo establecido en la Sentencia SL 1689 de 2019"

## **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 el art. 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 de la demandante, que el traslado de régimen pensional debe partir de la cabal y completa asesoría que lleve a un asegurado a tomar una decisión responsable e informada, asesoría que ha de entenderse pedagógica, es decir, realmente entendible para cada persona conforme a su grado de cultura y su situación particular, pues los casos no presentan las mismas características o condiciones.

La jurisprudencia de la SCL de la Corte Suprema de Justicia, a partir de la sentencia SL12136-2014 del 03 de septiembre de 2014, abandonando el concepto de **nulidad** del traslado, precisó que la omisión en la debida asesoría de las AFP al momento del referido traslado lo convierte en **ineficaz**, por violentar la exigencia del literal b) del artículo 13 de Ley 100 de 1993, sobre la obligatoriedad de que tal manifestación de traslado fuera libre y voluntaria y contempló, que de no ser así, la afiliación respectiva quedaría sin efecto y podría realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

Tal posición, que constituye a la fecha la línea jurisprudencial de la SCL de la Corte Suprema de Justicia sobre dicho tema, ha sido ratificada de manera reiterada en todos los pronunciamientos emanados de dicha corporación, como en las sentencias SL1688-2019 y SL1689-2019, ambas proferidas el 8 de mayo de 2019, en las que, además la Corte fijó unas conclusiones jurisprudenciales en torno al tema de la ineficacia o nulidad de traslado de régimen, las que, Contrario a lo argumentado por el

apoderado de PORVENIR en su recurso de alzada, 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 este punto de la decisión, debe señalarse que contrario a lo manifestado por el recurrente, la línea jurisprudencial acuñada por la SCL de la CSJ en materia de ineficacia de traslado no desconoce en absoluto los mandatos contenidos en el artículo 230 de la Constitución Política, pues tal aspecto ha sido objeto ya de múltiples pronunciamientos por parte de la Corte Constitucional, quien por ejemplo, en sentencia C-836 del 2001, indicó puntualmente que *“La sujeción de la actividad judicial al imperio de la ley, como se dijo anteriormente, no puede reducirse a la observación minuciosa y literal de un texto legal específico, sino que se refiere al ordenamiento jurídico como conjunto integrado y armónico de normas, estructurado para la realización de los valores y objetivos consagrados en la Constitución. La Corte ha avalado desde sus comienzos esta interpretación constitucional del concepto de “imperio de la ley” contenido en el art. 230 constitucional.”* Y además que *“(…) la fuerza normativa de la doctrina probable proviene (1) de la **autoridad** otorgada constitucionalmente al órgano encargado de establecerla, unificando la jurisprudencia ordinaria nacional; (2) del*

*carácter decantado de la interpretación que dicha autoridad viene haciendo del ordenamiento positivo, mediante una **continua confrontación y adecuación a la realidad social** y; (3) del deber de los jueces respecto de a) la igualdad frente a la ley y b) la igualdad de trato por parte de las autoridades y; (4) del principio de buena fe que obliga también a la rama jurisdiccional, prohibiéndole actuar contra sus propios actos. Por otra parte, la autoridad de la Corte Suprema para unificar la jurisprudencia tiene su fundamento en la necesidad de garantizar los derechos fundamentales de las personas y esta atribución implica que la Constitución le da un valor normativo mayor o un “plus” a la doctrina de esa alta Corporación que a la del resto de los jueces de la jurisdicción ordinaria. Ello supone que la carga argumentativa que corresponde a los jueces inferiores para apartarse de la jurisprudencia decantada por la Corte Suprema es mayor que la que corresponde a éste órgano para apartarse de sus propias decisiones por considerarlas erróneas.”*

Dilucidado lo anterior, debe señalarse que en el presente asunto, está probado, que la accionante, estando afiliada al régimen pensional de prima media administrado por el ISS, hoy COLPENSIONES, según se desprende de la historia laboral emitida por PORVENIR S.A. que milita a folios 36 a 38 del expediente (Documento 01 del expediente digital), se afilió a la administradora del RAIS PORVENIR S.A. el 29 de marzo de 2000 como se evidencia del formulario de vinculación a dicha AFP que milita a folio 20 del expediente.

De otra parte, si bien la demandante no es beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues como empleada pública al servicio del Departamento de Antioquia no contaba para el 30 de junio de 1995 con 35 o más años de edad o 15 años de servicio, ello no es óbice para que la AFP PORVENIR S.A. en el año 2000 estuviera en la obligación de suministrarle la información clara, completa y oportuna respecto de las ventajas y desventajas de cada régimen pensional; sobre todo **cómo alcanzaría la pensión de vejez, y de qué dependería su monto en el RAIS.**

Sobre el deber de información antes citado, escuchado el interrogatorio de parte que fue absuelto por la demandante, el cual se encuentra grabado a partir del minuto 00:31:33 del video de la audiencia de conciliación, trámite y juzgamiento (documento 22 del expediente digital), no se advierte que, además de manifestar que el asesor de PORVENIR S.A. le indicó que el ISS se iba a acabar y que dicho fondo ofrecía las mismas condiciones que el ISS, y que en el fondo privado en caso de fallecer los

dineros ahorrados serían entregados a la familia, esta haya confesado que al momento de su traslado de régimen se le ilustró sobre aspectos neurálgicos de los regímenes pensionales, como lo son la explicación clara de las características de uno y otro régimen pensional, los requisitos para acceder a las prestaciones económicas en cada uno de ellos, la forma de liquidación de la mesada pensional en cada régimen, la oportunidad de trasladarse entre regímenes y entre administradoras y los términos para ello, entre otros aspectos que resultan necesarios para considerarse que se otorgó una información completa, comprensible y suficiente.

Ahora, contrario a lo manifestado por la AFP recurrente, ha señalado claramente la Jurisprudencia de la SCL de la CSJ que para probar dicha asesoría, no basta la firma del formulario con la inscripción pre impresa sobre que el traslado fue voluntario, sino que se requiere que se pruebe que en realidad esa voluntad obedeció al suministro de una debida asesoría, para acreditar que el traslado se realizó con pleno conocimiento informado, lo cual no probó la AFP PORVENIR S.A., siendo su carga como ya lo ha establecido la jurisprudencia especializada, por lo que habrá de confirmarse en esta instancia la decisión de la *a quo* de declarar ineficaz el traslado de régimen pensional realizado por la demandante en el año 2000 cuando se trasladó del RPM administrado por el extinto ISS a la AFP PORVENIR S.A., sin que resulte de recibo que la aplicación de la carga dinámica de la prueba resulta desproporcionada en este caso, pues si bien le asiste razón al recurrente en que la conclusión a la que arribó la *a quo* sobre la existencia de un engaño a la demandante por parte de la asesora de PORVENIR no encuentra sustento probatorio, en tanto se basó en las propias afirmaciones realizadas por la actora al rendir el interrogatorio de parte, las cuales no pueden servir como prueba a su favor dado que el fin del interrogatorio de parte es generar confesión del deponente en aquello que le sea desfavorable, lo cierto es que revisados los hechos de la demanda, estos contienen negaciones indefinidas relacionadas con la ausencia de asesoría por parte de PORVENIR S.A., las cuales, como bien lo señaló la Juez a quo, generan una inversión de la carga de la prueba, que no puede calificarse como desproporcionada, carga probatoria que, como ya se anotó, no fue cumplida por PORVENIR S.A. generando como consecuencia la declaratoria de la ineficacia del traslado que en este proveído se confirma.

De otra parte, en lo referente a las **sumas que deben ser devueltas** a COLPENSIONES y frente a las cuales la *a quo* determinó que PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES, todos los valores que hubiera recibido con motivo de la afiliación de la demandante como cotizaciones, bonos pensionales en caso de existir,

los rendimientos que se hubieran causado, sumas adicionales de las aseguradoras y cuotas de administración, encuentra la Sala que la orden impartida por la *a quo*, no se encuentra del todo acorde con la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en dicha materia y por ende debe ser **ADICIONADA** en sede de consulta en favor de Colpensiones, en el sentido de indicar que la devolución que deben realizar PORVENIR S.A. a COLPENSIONES deberá incluir no solo el valor de las cotizaciones, los rendimientos financieros causados, las sumas adicionales de las aseguradoras y las cuotas de administración, sino también los porcentajes que en su momento fueron descontados por dicha AFP de las cotizaciones de la demandante y que fueron destinados a pago de primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, al pago de prima de reaseguro de Fogafín, y al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, es decir, el 100% de las cotizaciones de la demandante, con sus rendimientos financieros y 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.

Contrario a lo argumentado por el recurrente, 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 la actora antes de producirse la vinculación cuya nulidad se declara, de modo que no debe asumir por el sistema de pensiones sanciones derivadas de la mora en el pago íntegro del derecho pensional, obligaciones por las que sólo ha de responder a partir de cuándo le sean trasladados los recursos para financiar la deuda pensional por parte de la entidad aquí demandada.”*

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, que dichas sumas queden por fuera de las restituciones, de un lado, porque se trata de rubros que pertenecen al régimen de prima media con prestación definida, y por ello son necesarios para su funcionamiento, y por otro, porque es la indebida actuación por parte de la AFP demandada, al no proveer la información clara, completa y comprensible a través de sus asesores, 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.

En lo que tiene que ver con la orden de la a quo, de reintegrar a COLPENSIONES el bono pensional que pudiera haberse pagado a favor de la actora, tal decisión resulta desacertada, toda vez que al ser ineficaz la afiliación del demandante al RAIS, no se origina el derecho a bono pensional, al menos el tipo A, y por tal razón, si el referido bono fue pagado se debe efectuar la devolución al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, y no a COLPENSIONES, por lo que tal orden será precisada.

De otra parte, respecto de la solicitud de la apoderada de COLPENSIONES en los alegatos de esta instancia, en el sentido que se ordene la devolución indexada de las cuotas de administración, y cuotas abonadas al fondo de garantía mínima, el

porcentaje destinado al pago de seguros provisionales, esta es una cuestión que debió plantearse en la contestación de la demanda o cuando menos, en el recurso de apelación, de manera que una decisión en tal sentido implicaría decidir más allá de lo pedido, lo que resulta improcedente en la sentencias de segunda instancia, pues fue un asunto que las partes no tuvieron la oportunidad de debatir en el proceso y por ello no se resolverá sobre este solicitud.

En cuanto a la excepción de PRESCRIPCIÓN formulada por las demandadas al dar respuesta a la demanda, se tiene que, bajo la óptica jurisprudencial de la ineficacia del traslado de régimen introducido por la SCL de la CSJ, al concluirse que el acto jurídico de traslado de régimen nunca nació a la vida jurídica, no es procedente aplicar la prescripción, conforme puntualmente lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL1689-2019, proferida el 8 de mayo de 2019.

Frente a la prescripción de los denominados gastos de administración que plantea la apoderada de PORVENIR S.A. en su recurso de alzada, considera la Sala que ella no opera, toda vez que la obligación de restituir estos rubros se origina con la declaratoria de ineficacia del traslado que solo se produce con la ejecutoria de las sentencias que la declaran, por lo que no sería procedente la prescripción de las cuotas de administración, incluyendo lo descontado para el pago de los seguros previsionales.

Finalmente respecto de la afirmación expuesta por la apoderada de COLPENSIONES en sus alegatos sobre la imposibilidad de traslado de régimen impuesta por el legislador en el artículo 2 de la ley 797 de 2003 el cual modifico el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, cuando le falten al afiliado menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión de vejez, es palmario que tal prohibición, se aplica en los casos de traslado voluntario, que no es lo que pretende el actor, sino la nulidad o ineficacia de su afiliación inicial al RAIS.

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

Las COSTAS en esta instancia estarán a cargo de PORVENIR S.A. por haber resultado vencida 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 \$1.000.000.

## 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 20 de enero de 2021 proferida por el JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso ordinario laboral promovido por la señora **SILVIA ELENA TORRES RODRÍGUEZ**, contra **COLPENSIONES**, y **PORVENIR S.A.**, **ADICIONÁNDOLA** en el sentido de indicar que la devolución que debe realizar PORVENIR S.A. a COLPENSIONES debe incluir las cotizaciones, con los rendimientos financieros o intereses causados, así como las cuotas de administración, incluíd el porcentaje de pago de primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, de pago de prima de reaseguro de Fogafín, y al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, es decir, el 100% de las cotizaciones de la demandante, sin descuento de ninguna índole.

**SEGUNDO: MODIFICAR** la sentencia de primera instancia, en el sentido que en el evento que se hubiese pagado bono pensional el tipo A, a favor del demandante, la devolución del importe del mismo, debe efectuarse al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, y no a COLPENSIONES.

**TERCERO: COSTAS** en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. y A favor de la demandante. Las agencias en derecho, las estima el ponente en la suma de \$1.000.000.

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: **88dcb8db6238699d3d232798d81529d2eb48f729cf0fbefaf2a88cf4f355061f**

Documento generado en 14/07/2022 02:26:25 PM

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