

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### SALA DE DECISIÓN LABORAL

El veintiocho (28) de julio de dos mil veintidós (2022), la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, procede a proferir sentencia de segunda instancia, en el presente proceso ordinario laboral promovido por la señora **HALMA LUCERO VIDAL TORIJANO**, 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.) y la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES** (en adelante UGPP), tramitado bajo el radicado No. 05001-31-05-008-2018-00678-01, venido en apelación, contra la sentencia de primera instancia.

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:

En lo que interesa para resolver a esta instancia, 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 se afilió a la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL-CAJANAL el 24 de octubre de 1985, realizando cotizaciones allí hasta el 08 de febrero de 1993, en un total de 380.71 semanas.

Expone que se afilió a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., desde 24 de marzo de 1995 trasladándose así del RPM al RAIS.

Manifiesta que su traslado al RAIS se dio porque el asesor comercial del fondo privado, le manifestó que no le convenía el ISS porque no contaba con los requisitos de transición, y que el ISS solo recibía a los que cumplieran esos requisitos, manifestándole además que el ISS se iba acabar, y que por lo tanto iba a quedar mejor pensionada y en menor tiempo en el fondo privado, omitiendo informar las condiciones necesarias para ello, dado que nunca le suministró información consistente en la edad y en el saldo que debía acreditar en su cuenta de ahorro individual para acceder a la prestación de vejez, no le indicó con qué IBC debía cotizar con el fin de obtener una pensión anticipada o completar el capital para poder acceder a una pensión de vejez, no explicó sobre las ventajas o desventajas de trasladarse del RPM al RAIS, no le brindaron información relacionada con la forma en que sería liquidada su pensión y las variables que tendrían que tener en cuenta al momento de hacer el reconocimiento, no recibió ninguna clase de soporte informativo que le permitiera identificar los riesgos a los que se sometía al trasladarse al RAIS, no se le indicó nada respecto de la distribución que se daría a su aporte en el RAIS y las diferencias que tiene dicha distribución en el régimen de prima media, tampoco se le indicó los costos o comisiones que le cobraría dicho fondo por el movimiento de su cuenta individual, no se le ilustró respecto a las modalidades de pensión que estarían vigentes al momento de la afiliación, las características de cada una de ellas y en tal sentido, cuál sería la modalidad que le aplicarían, es decir que la AFP PORVENIR S.A., NO cumplió con su deber de información y buen consejo con la demandante al momento de efectuar el traslado de ésta del RPM al RAIS.

Indica que posteriormente realizó traslado a la AFP HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A., entidad que tampoco cumplió con su deber de información.

Señala que el día 19 de febrero de 2018 solicitó a la UGPP su traslado al régimen de prima media con prestación definida, solicitud que fue resuelta indicándole que a la UGPP no le fueron asignadas funciones de Administradora De Fondo De Pensiones, por lo que no está habilitada para administrar recursos provenientes del sistema de pensiones, hacer el traslado de saldos, aprobar traslados de regímenes pensionales, y demás obligaciones reguladas por el estatuto orgánico del sistema financiero, y que por lo tanto debía acercarse a COLPENSIONES y/o PORVENIR SA con la finalidad

de que le fuera brindada de manera efectiva la información que requería para el traslado de régimen pensional.

Finalmente indica que el 10 de abril de 2018 le solicitó a Colpensiones su traslado al RPM administrado por dicha entidad y que dicha solicitud fue resuelta de manera negativa indicándole que no es procedente dar trámite a la solicitud, por cuanto se encuentra a diez años o menos del requisito de tiempo para pensionarse.

## **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 hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones, cuotas de administración, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, y ordenando a COLPENSIONES a recibir los aportes y a tener como afiliada al demandante al RPM.

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 afiliadas al momento del traslado.

Seguidamente expuso que en el presente proceso no se probó por parte de PORVENIR S.A. que haya cumplido con el deber de información, por lo que consideró que existe mérito para acceder a las pretensiones y declarar la ineficacia del traslado de la demandante a la AFP PORVENIR S.A.

Finalmente, declaró no probada la excepción de prescripción al considerar que, la validez del traslado de régimen se trata de un derecho íntimamente ligado a la pensión, mismo que es un derecho fundamental imprescriptible, y absolvió a la UGPP de todas las pretensiones de la demanda, condenando en costas a PORVENIR S.A.

## **3. DEL RECURSO DE APELACIÓN:**

La anterior decisión fue apelada por el apoderado de PORVENIR S.A., solicitando 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, pues en primer lugar dentro del proceso se acreditó la suscripción del formulario de afiliación, con el cual se logra demostrar que se le entregó a la demandante la información suficiente, clara y oportuna, pues para la época del traslado el referido formulario era el único requisito para acreditar la existencia y validez del contrato de afiliación de la demandante al RAIS.

Señala que, si bien la consecuencia jurídica de la declaratoria de ineficacia es dejar sin efecto el acto jurídico, es claro que la consecuencia de dicha declaratoria no puede ser retrotraer las cosas a su estado original, toda vez que el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 trae el efecto jurídico taxativo y es dejar libre al afiliado para que vuelva a realizar de manera libre y voluntaria su afiliación, y en ese orden de ideas el traslado de los dineros debe realizarse en los términos del artículo 113 de la Ley 100 de 1993, esto es, sin incluir en el traslado los gastos de administración.

Indica que, si en gracia de discusión se aceptara que el efecto de la ineficacia es retrotraer las cosas a su estado original, debió también ordenársele a la demandante a través de las restituciones mutuas, restituir los ejercicios financieros que le generó la administración de PORVENIR.

Respecto a los gastos de administración, como son las primas de seguros y reaseguros y las comisiones de administración, indica que estos son obligaciones de tracto sucesivo y son frutos financieros propiamente hablando y por lo tanto en los términos del artículo 964 del Código Civil PORVENIR no está obligada a trasladar dichos frutos, toda vez que dentro del proceso no se probó que haya actuado de mala fe, y además las obligaciones de tracto sucesivo no son susceptibles de restitución.

Indica que la excepción de prescripción sí estaba llamada a prosperar por lo menos frente a los gastos de administración, dado que estos son emolumentos netamente económicos que 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.

Finalmente, aduce que en lo que tiene que ver con la condena en costas, dicha condena no es consecuencia de la conducta de las partes sino que constituyen una

condena objetiva para quien resulte vencida en el proceso conforme lo establecido en el artículo 365 del CGP, y en ese orden de ideas, dado que Colpensiones resultó condenada a recibir los dineros, y a reactivar la afiliación, a lo cual se oponía al dar respuesta a la demanda, debió también condenársele en costas, por lo que solicita, o bien absolver de costas a todas las AFP, o condenar en costas igualmente a COLPENSIONES.

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

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, los apoderados judiciales de la parte DEMANDANTE y de la UGPP, allegaron escrito de alegaciones, en los cuales señalaron resumidamente lo siguiente:

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

La decisión de un afiliado que estaba cotizando en el I.S.S. o en las otras Cajas de Previsión Social creadas antes de la Ley 100, de trasladarse al RAIS, exigía que la persona tuviese absoluta claridad en relación con su situación pensional, las diferencias entre cada uno de los regímenes, los beneficios e inconvenientes de cada régimen pensional y en especial, los efectos que en su caso se generan si toma la decisión de trasladarse.

Para este apoderado judicial, no queda duda que las entidades que administran el régimen de ahorro individual, no sólo tienen el deber sino la obligación de brindar asesoría personalizada, completa, y eficaz, con el fin de entregar al afiliado toda la información necesaria para que éste tome la mejor decisión, en la medida en que es ella la que cuenta con el conocimiento de la normatividad que regula el Régimen con sus características particulares, la formación en materia financiera y la experiencia, mientras que el ciudadano que pretende afiliarse, ignora tales detalles y confía plenamente en que recibirá la asesoría adecuada y completa, para de ese modo tomar una decisión informada, libre y voluntaria.

Si bien en los últimos años se ha intensificado la regulación, con lo previsto en la Ley 1328 de 2009 artículos 3,5,7 y 9; Ley 1480 de 2011 artículo 23, Parágrafo 1o. del artículo 2 de la Ley 1748 de 2014, y el Decreto 2071 de 2015, lo cierto es que esta obligación se encuentra expresa en normas anteriores vigentes para la época en que se efectuó el traslado de la demandante, la señora HALMA LUCERO VIDAL TORIJANO, sin distinguir que tal deber sólo se refiera a los casos de las personas que eran beneficiarias del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100.

Para ello baste citar, el artículo 13 literales b) y k), el 106 y el 114 de la Ley 100, en concordancia con lo previsto en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993 y la modificación introducida con la Ley 795 de 2003, normas en las que se establece que la selección régimen se debe tomar de manera libre, espontánea y sin presiones como requisitos para poder afirmar su eficacia; así como la obligación de las AFP de suministrar a los usuarios la información necesaria para escoger las mejores opciones del mercado y tomar DECISIONES INFORMADAS.

Siendo así las cosas, conocer la lógica del RAIS y la esencia de su funcionamiento, sustentado en la capacidad efectiva del ahorro a lo largo de toda la vida para poder garantizar el derecho a una pensión y la claridad acerca de los aspectos relacionados no sólo con el monto y los requisitos de causación, sino la eventual opción de no acceder a ésta prestación, son aspectos que deben ser expresamente informados, para que el usuario pueda efectuar la comparación con las disposiciones que regulan el derecho pensional a los afiliados en el Régimen de Prima Media.

En fin, significa entonces que la asesoría que debe brindar la administradora de pensiones en esa etapa previa y preparatoria a la formalización de la información, no sólo debe ser completa y comprensible para el afiliado, sino que trasciende al “deber del buen consejo” en los términos definidos por la Sala Laboral De La Corte Suprema De Justicia en su precedente, deber que en los mismos términos fue acogido en el artículo 3 del Decreto 2071 de 2015, pues al mostrar con detalle las diferentes alternativas de la persona tras el análisis de su caso, mostrando los beneficios e inconvenientes de tomar la decisión de traslado, debe incluso ir más allá, para evitar que la persona tome una opción que claramente la perjudica.

Respecto a este deber de información se tiene que la señora HALMA LUCERO VIDAL TORIJANO, no se le brindó la asesoría adecuada, aspecto que compartimos con él a quo.

#### CARGA DE LA PRUEBA EN PROCESOS DE INEFICACIA DE AFILIACIÓN

La jurisprudencia de la sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha venido consolidándose como precedente vertical, desde el año 2008 con las sentencias con radicado 31.314 y 31.989 del 9 de Septiembre de dicha anualidad, posteriormente en sentencias con radicado 33.083 del 22 de noviembre de 2011, en sentencias como la SL 12136 radicado 42.292 del 3 de septiembre de 2014, sentencia de instancia SL 17595 del 18 de Octubre de 2017, SL 4296 de 2018, SL 1452 del 2018 y SL 1688 de 2019.

Es evidente entonces que el fondo privado en el proceso que hoy nos convoca no cumplió con este deber o carga procesal impuesta, pues no logro demostrar que se hubiese asesorado a la señora HALMA LUCERO VIDAL TORIJANO, con tal especialidad que incluso desmotivara a afiliarse en el Régimen de ahorro individual.

#### PRECEDENTE JUDICIAL

Ahora, la jurisprudencia ha sido pacífica en casos similares como el de la señora HALMA LUCERO VIDAL TORIJANO, por lo que con todo respeto solicitamos a la Honorable sala de decisión laboral, acatar el precedente judicial, vertical y horizontal en el presente asunto.

#### **ALEGATOS DE LA UGPP.**

Sea esta la oportunidad para manifestar la conformidad de la Entidad que represento con el fallo dictado en primera instancia.

Teniendo en cuenta las pruebas aportadas al proceso tenemos que el último fondo que reporta el demandante fue PORVENIR S.A quien pertenece al Régimen de Ahorro Individual, Fondo que está basado en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos rendimientos financieros, la solidaridad a través de garantías de pensión mínima y aportes al fondo de solidaridad, con el fin de otorgar unas prestaciones que dependen del monto que los afiliados tengan en su Cuenta de Ahorro Individual. A la Cuenta de Ahorro Individual de un afiliado al RAIS Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, ingresan las cotizaciones, los aportes voluntarios, los rendimientos financieros y el Bono Pensional Tipo A si lo hubiere.

Por tal motivo resulta evidente la falta de legitimación en la causa por parte de la UGPP en el asunto.

En igual sentido, y en virtud al presupuesto procesal de falta de legitimación en la causa por pasiva por falta de competencia de la función administrativa en cabeza de la Unidad, le asiste razón al despacho de primera instancia, toda vez que de conformidad con la Ley 1151 de 2007 - Art. 156, Decreto 5021 de 2009 art 2, artículo 6, la UGPP no es administradora de pensiones y una vez verificada la lista de funciones no se encuentran las de efectuar la captación, consecución, gestión, rentabilidad, depuración de los aportes o cotizaciones ni la de resolver solicitudes de traslado entre el régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual; por consiguiente, UGPP no tiene capacidad para actuar en estos casos, por cuanto la UGPP no es competente de resolver solicitudes de traslado entre el régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual ni del reconocimiento y pago de derechos

pensionales a cargo de las entidades que aún la UGPP no ha recibido la función pensional y la defensa judicial.

## 5. PROBLEMA JURÍDICO A 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 se resumen de la siguiente manera:

1. Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. primeramente, con un deber de información necesaria (en vigencia del decreto 663 de 1993), luego de asesoría y buen consejo (en vigencia de la Ley 1328 de 2009 y el decreto 2241 de 2010), y finalmente de doble asesoría (en vigencia de la Ley 1748 de 2014 y el decreto 2071 de 2015)
2. La simple constancia del consentimiento informado vertido en el formulario de afiliación, es insuficiente para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acredita un consentimiento, pero no que haya sido informado.
3. La carga de la prueba de demostrar que el afiliado recibió la información debida, veraz y suficiente cuando se afilió, le corresponde a la AFP.
4. El precedente de la CSJ en torno a la ineficacia del traslado no aplica sólo a los casos en que el afiliado se cambia de régimen pensional a pesar de tener consolidado un derecho pensional, o contar con una expectativa pensional o derecho a la transición del art. 36 de la ley 100 de 1993, sino en todos los casos de incumplimiento del deber de información.

En el presente asunto, está probado, que la accionante, estando afiliada al régimen pensional de prima media administrado por la entonces CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL- CAJANAL, como se acredita con los certificados de información laboral y los formatos de certificación de salarios emitidos por la Superintendencia de Notariado y Registro y por la Corporación autónoma Regional del Cauca obrantes a folios 33 a 45, se trasladó al RAIS a través de la AFP PORVENIR S.A., el 24 de marzo de 1995, conforme la copia de la solicitud de vinculación a ese fondo suscrita por la

demandante, visible a folio 53, trasladándose posteriormente en agosto de 2000 a la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. como se advierte a folio 54 del expediente (Documento 01 del expediente digital).

De otra parte, en este caso, si bien la demandante no es beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por no contar en su condición de empleada pública del orden nacional para el 1º de abril de 1994 con 35 años o 15 años de servicio, ello no es óbice para que la AFP PORVENIR S.A. en el año 1995, no estuviere en la obligación de suministrarle la información clara, completa y oportuna respecto de las ventajas y desventajas de cada régimen pensional; **sobre todo cómo alcanzaría la pensión de vejez, y de qué dependería su monto.**

Sobre el deber de información antes citado, escuchado el interrogatorio de parte que fue absuelto por la demandante, el cual se encuentra grabado a partir del minuto 00:05:59 del video de la audiencia de trámite (documento 17 del expediente digital), no se advierte que además de indicar que el asesor de PORVENIR S.A. le manifestó que el ISS iba a desaparecer, y que contrario a ello en el fondo privado tendría garantizada su jubilación, que podría pensionarse más joven, que si no lograba pensionarse le devolverían el dinero, y que por su edad y años de servicio le convenía más estar en el fondo privado, esta haya confesado que la AFP PORVENIR S.A. le hubiere brindado toda la información, completa, clara y oportuna que se requería para materializar su afiliación al RAIS, pues no se advierte que haya confesado que 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, como bien lo ha dejado claro la jurisprudencia laboral, contrario a lo manifestado por el apoderado de PORVENIR S.A. en su recurso de alzada, 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, 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 1995 cuando se trasladó del RPM administrado por el extinto ISS a la AFP PORVENIR S.A.

De otra parte, es importante señalar que si bien en este caso para la fecha en que se realiza el traslado de la actora al RAIS, ésta se encontraba afiliada a CAJANAL, conforme se anota en los documentos de folios 33 a 45, al ordenarse la liquidación de la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL - CAJANAL, conforme al artículo 4 del Decreto 2196 de 2009, quienes estuvieron afiliados a esta Caja a la data de su liquidación, deberían ser trasladados al extinto ISS, razón por la cual, la decisión de la *a quo* de ordenar el regreso de la accionante al RPM a través de COLPENSIONES y la devolución de los aportes pensionales efectuados en el RAIS, a esta entidad, es acertada y por tanto debe ser igualmente confirmada.

De otra parte, en lo referente a las **sumas que deben ser devueltas** a COLPENSIONES y frente a las cuales el *a quo* determinó que PORVENIR S.A. debe a trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones, cuotas de administración, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, 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 el sentido de indicar que la devolución que debe realizar PORVENIR S.A. a COLPENSIONES, deberá incluir no solo las cotizaciones, cuotas de administración, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses y rendimientos financieros, sino también los porcentajes que en su momento fueron descontados por dicha AFP de las cotizaciones de la demandante, 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, que deberá devolver a Colpensiones el 100% de las cotizaciones de la demandante, con sus rendimientos financieros, sin descuento de ninguna índole, pues al declararse la ineficacia del acto de traslado, **ningún efecto jurídico puede derivarse de este** y por tanto, deben reintegrarse a COLPENSIONES, la totalidad de las sumas que hubiesen recibido las AFP demandadas como cotización de la demandante, como lo ha señalado de manera reiterada la SCL de la CSJ en sentencias CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019.

Ha explicado la Corte Suprema de Justicia que las consecuencias prácticas de la ineficacia son idénticas a las de la nulidad, señalando la Sala Civil de la alta Corporación que: *«cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás»* (CSJ SC3201-2018).

En este orden de ideas, como lo dispone el art. 1746 del C.C., norma que regula las restituciones mutuas en el régimen de nulidades: *“La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo”*.

En este sentido y contrario a los argumentos expuesto por el recurrente, 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 de la actora, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

*“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.*

*“Las consecuencias de la nulidad no pueden ser extendidos a terceros, en este caso, a la administradora del régimen de prima media en el que se hallaba la actora antes de producirse la vinculación cuya nulidad se declara, de modo que no debe asumir por el sistema de pensiones sanciones derivadas de la mora en el pago íntegro del derecho pensional, obligaciones por las que sólo ha de responder a partir de cuando le sean trasladados los recursos para financiar la deuda pensional por parte de la entidad aquí demandada.”*

Teniendo en cuenta lo anterior, al tratarse de la declaratoria de un acto ineficaz, que acarrea los mismos efectos de uno nulo, no es dable concebir, so pretexto del principio de la buena fe o de una buena gestión en la administración del bien, 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 afiliadas y las sumas sufragadas a terceros, como lo son las aseguradoras previsionales, ello con base en los artículos 2.2.7.4.1 y 2.2.7.4.3 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016, que compiló los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994.

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

Respecto de la prescripción de las cuotas de administración y los seguros previsionales que plantea el apoderado de PORVENIR S.A. en su recurso, 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 frente al punto de apelación de PORVENIR S.A. en el sentido en que se condene en COSTAS a COLPENSIONES, ha de señalarse que, si bien comparte la Sala el argumento expuesto en el recurso respecto a que la condena en costas no puede fungir como acto de sanción o de reproche sobre actos que haya ejercido alguna de las partes, sino que ello constituye una cuestión de carácter meramente procesal, lo cierto es que la apelación no está llamada a prosperar, en atención a que esta Sala ha sido del criterio de no imponer condena en costas en contra de Colpensiones, al menos en lo que a la primera instancia se refiere, en atención a que dicha entidad en realidad no tuvo ninguna responsabilidad en el traslado de régimen pensional de la demandante puesto que no era su obligación prestar la información debida al momento de la afiliación al RAIS y además, tampoco era la entidad competente para resolver la solicitud de traslado de la demandante debido a la prohibición legal de autorizar dicho

traslado vía administrativa, concluyéndose entonces que la convocatoria de dicha entidad al presente proceso fue solo para que corriera con las consecuencias de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, en el que no participó, encontrado la Sala procedente la decisión de la a quo en el sentido que dicha entidad no deba asumir costas procesales, al margen que la entidad, una vez convocada al proceso haya tenido que ejercer su derecho de defensa.

Finalmente, frente al punto de apelación de PORVENIR S.A. en el sentido en que se condene en COSTAS a COLPENSIONES o se exonera de las misma también a PORVENIR S.A., si bien comparte la Sala el argumento expuesto en el recurso respecto a que la condena en costas no puede fungir como acto de sanción o de reproche sobre actos que haya ejercido alguna de las partes, sino que ello constituye una cuestión de carácter meramente procesal, lo que hace procedente la condena en costas a PORVENIR S.A. lo cierto es que esta AFP, no tiene legitimidad para reclamar condena en costas a cargo de COLPENSIONES, pues es un aspecto que no tiene ninguna incidencia jurídica en su contra, y la apelación solo tiene como fin solicitar que se modifiquen o revoquen aspectos que tenga efectos jurídicos perjudiciales a quien recurre.

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

COSTAS en esta instancia 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 26 de mayo de 2021 proferida por el JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso ordinario laboral promovido por la señora **HALMA LUCERO VIDAL TORIJANO**,

contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES**, y la sociedad **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, **ADICIONÁNDOLA** en el sentido de **DECLARAR** que la devolución que debe realizar PORVENIR S.A. a COLPENSIONES, deberá incluir las cotizaciones con sus rendimientos financieros o intereses, y además, las comisiones de administración, incluidos los porcentajes de seguros previsionales y del fondo de garantía de pensión mínima, y de es decir el 100% de la cotización.

**SEGUNDO: 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 FRANCISCO ARANGO TORRES, JAIME ALBERTO ARISTIZÁBAL GÓMEZ y HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ, este último con quien se recompone la Sala, por impedimento aceptado al magistrado JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ.

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

Hugo Alexander Bedoya Diaz  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 001 Laboral  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Código de verificación: **41233b68cb3fa7de01b00a836884aaedd350ff95167f68b99ebdb6fdad6fa731**  
Documento generado en 28/07/2022 01:44:00 PM

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