

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN LABORAL

El veinte (20) de octubre 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 **DANIA MILDRED GIRALDO LÓPEZ**, contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** (en adelante COLPENSIONES) y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** (en adelante PORVENIR S.A.), tramitado bajo el radicado No. 05001-31-05-022-2019-00157-01.

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 y/o nulidad 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 y la devolución de las sumas cotizadas en dicho régimen.

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones, relata la actora que ha laborado al servicio de la rama judicial del poder público y en la actualidad continúa haciéndolo como servidora pública, y se afilió a CAJANAL EICE en enero de 1989 y posteriormente el 1 de octubre de 1996 se trasladó al RAIS por medio de la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR S.A.

Indica que la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. al realizar la asesoría grupal, no verificó su situación pensional, ni le presentó la proyección pensional del caso, no le manifestó sobre la oportunidad de hacer uso del derecho de retracto, ni le dio a conocer las desventajas de un traslado de régimen pensional, y solo le explicaron las ventajas

del fondo privado, más no las desventajas. Aduce que tampoco le realizaron los comparativos necesarios hacia el futuro en cada régimen, ni que necesitaba una suma de dinero bastante considerable en su cuenta de ahorro individual, que le permitiera acceder siquiera a una pensión mínima, y no le asesoraron acerca de los factores que impactan una pensión en el RAIS como la expectativa de vida o los beneficiarios.

Manifiesta que con posterioridad a la afiliación nunca más volvieron a tener asesorías de ningún tipo y por ningún medio por parte de la AFP HORIZONTE.

Finalmente expone que radicó ante COLPENSIONES derecho de petición tendiente a obtener el traslado del RAIS al RPM, a lo que COLPENSIONES respondió informando que no es procedente dar trámite a la solicitud, por cuanto se encontraba a diez años o menos años del requisito de tiempo para pensionarse. Posteriormente radicó derecho de petición ante PORVENIR S.A. solicitando información pertinente, donde deduce que le resulta más beneficioso estar en el RPM.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

El *a quo* despachó favorablemente 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 el valor de la cuenta de ahorro individual de la demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, incluyendo cuotas de administración y fondo de garantía de pensión mínima, junto con los rendimientos que se hubieren causado, todo debidamente indexadas al momento de su depósito efectivo, y que, si la sumatoria de todos los valores y conceptos que se ordena trasladar resultare inferior al valor total del aporte legal correspondiente más los rendimientos PORVENIR S.A. deberá asumir la diferencia que resultare.

Así mismo ordenó a COLPENSIONES, a recibir dichos dineros y a reactivar la afiliación de la demandante en el RPM.

Para fulminar condena, el *a quo* argumentó que la Corte Suprema de Justicia tiene fijada una línea jurisprudencial sobre el tema de la afiliación a un régimen pensional que se sintetiza en la obligación de brindar una información completa, suficiente, idónea y comprensible sobre las características de los regímenes pensionales, determinando e informando la conveniencia e inconvenientes de uno y otro régimen

hasta el punto de desestimar el traslado cuando este no resulta conveniente, y la inversión de la carga de la prueba de la información brindada en cabeza de la AFP.

Luego, señaló que en el proceso no se probó por parte de PORVENIR S.A. que, al momento de la afiliación de la demandante, la AFP HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A. 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 preimpreso, por lo que consideró que existe mérito para acceder a las pretensiones y declarar la ineficacia del traslado.

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 irrenunciable e imprescriptible. Finalmente condenó en costas a PORVENIR S.A. y absolvió de las mismas a COLPENSIONES.

3. DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN:

La sentencia fue apelada por el apoderado de PORVENIR S.A. solicitando al Tribunal Superior la revoque, argumentando que es improcedente la declaratoria de la ineficacia toda vez que la demandante se encuentra inmersa en la prohibición legal establecida en artículo 2 de la Ley 797 de 2003, esto es, estar a menos de 10 años para adquirir su condición pensional, por lo que resulta improcedente la declaratoria de la ineficacia.

Expone que para la fecha en que suscribieron el formulario de afiliación a HORIZONTE en el año 2006 la demandante era una persona totalmente capaz de dilucidar los pro y contras que le representaba estar afiliada al RAIS, máxime que desde la fecha de afiliación hasta el 2021 transcurrieron 19 años aproximadamente donde se percibe un desinterés por parte de la demandante en cuanto a su futuro pensional, siendo importante recalcar que la señora DANIA MILDRED en su interrogatorio de parte manifestó que estaba conforme con la decisión que se le brindó y nunca confirmó la información que se le había brindado en la reunión.

Manifiesta que para el año 2014 PORVENIR S.A. envió una comunicación en la que se requería a la demandante para brindarle una asesoría, invitación que nunca atendió,

y cuando aún se encontraba a tiempo de decidir si se trasladaba o no al RPM, por lo que es claro que la voluntad de la demandante era pensionarse bajo los parámetros establecidos en el artículo 64 y siguientes de la Ley 100 de 1993.

Indica que la demandante no es un afiliado lego, toda vez que tiene la calidad de abogada y que dicha profesión la adquirió en el año 2014 y con fechas anteriores recibió instrucciones en cuanto a la seguridad social, materia vista en su currículo de la universidad.

Aduce que en caso que se confirme la decisión emitida en este proceso, solicita al Tribunal se modifique la orden dada a PORVENIR S.A. de trasladar todas las sumas que reposan en la cuenta de ahorro individual de la demandante con destino a Colpensiones, como las cotizaciones, rendimientos, lo correspondiente al fondo de garantía de pensión mínima, lo descontado para primas de seguros previsionales y cuotas de administración, pues lo que corresponde a sumas de seguros previsionales y cuotas de administración ya cumplieron una función, y en el caso de los seguros previsionales son dineros que fueron pagados a terceros de buena fe y efectivamente mantuvieron una cobertura de los riesgos de invalidez y muerte durante todo el tiempo que la demandante estuvo afiliada al RAIS, por lo que resulta improcedente que se ordene trasladar estas sumas de dinero, y en cuanto a las sumas de administración son dineros que sirvieron para acrecentar la cuenta de ahorro de la demandante, como se demuestra con la buena gestión que ha dado PORVENIR S.A. de los recursos pensionales.

Por lo anterior resulta improcedente que se ordene trasladar dichas sumas de dinero y de forma indexada, teniendo en cuenta que las cuentas de ahorro individual de los afiliados del RAIS son patrimonios autónomos que efectivamente traen dicha actualización monetaria, que resulta en contravía del principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional, adicionalmente representaría un enriquecimiento ilícito en favor de la demandante o en favor de COLPENSIONES.

Solicita además que se absuelva a PORVENIR S.A. de la condena en costas, al ser una pretensión sobre la cual no podía de manera oficiosa decidir, por lo que solicita al Tribunal revocar en su totalidad el fallo emitido en primera instancia.

4. DE LOS ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA:

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, únicamente el apoderado judicial de PORVENIR S.A. allego escritos de alegatos argumentando resumidamente que sean consideradas al momento de tomar una decisión, las precisiones efectuadas por la Superintendencia Financiera de Colombia mediante concepto con radicado No. 2019152169-003-000, del día 17 de enero de 2020, en el que emitió su pronunciamiento frente a los interrogantes planteados por Asofondos sobre la declaratoria de ineficacia o nulidad de traslado y sus consecuencias.

Por otra parte, al momento de realizar la demandante su traslado hacia mí representada, se cumplieron con los requisitos legales exigidos para la fecha en cuanto al deber de información, pues la asesoría brindada por Porvenir S.A se efectuó de conformidad con las disposiciones legales vigentes al momento de la afiliación.

Aunado a lo anterior y frente a los criterios técnicos a los que se refiere la Superintendencia Financiera de Colombia es importante aclarar que las disposiciones legales que regulaban los parámetros para los cálculos actuariales diferían de los hoy existentes ya que, como es obvio, los sistemas se tienen que ir ajustando a las realidades y por ende, se expidieron una serie de resoluciones que modificaron las expectativas de vida y la introducción de parámetros adicionales que sin lugar a dudas permiten que sean los mismos afiliados que financien su pensión, garantizando así una sostenibilidad financiera del sistema y no tener la necesidad de acudir a subsidios del Gobierno que finalmente terminarán siendo cargas impositivas para los colombianos con el fin de cubrir las obligaciones pensionales en el RPM que ya actualmente, se encuentran desfinanciadas.

Ahora bien, en el caso de que la delegatura determine que la sentencia emitida el 11 de agosto de 2021¹, debe ser confirmada, le solicito muy respetuosamente al Honorable Tribunal, atender lo indicado por la Superintendencia Financiera de Colombia en el concepto referido anteriormente, frente a sus consideraciones sobre la distribución de la cotización determinado por el artículo 20 de la Ley 100 de 19931 modificado por el artículo 7 de la Ley 797 de 2003, concluyendo que no resulta viable el traslado de sumas diferentes a los aportes y sus rendimientos.

5. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER.

El problema jurídico a resolver se circunscribe a establecer si el traslado de la demandante al régimen pensional 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 el 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.

Para resolver las apelaciones y la consulta, es necesario manifestar, primeramente, que el traslado o afiliación a los distintos regímenes pensionales la establece el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, disponiéndose además en los Arts. 60 y 114 de esta ley, como en los arts. 10, 12 y 15 del Decreto 720 de 1994 vigente para la época del traslado del demandante, que el traslado de régimen pensional debe partir de la cabal y completa asesoría que lleve a un asegurado a tomar una decisión responsable e informada, asesoría que ha de entenderse pedagógica, es decir, realmente entendible para cada persona conforme a su grado de cultura y su situación particular, pues los casos no presentan las mismas características o condiciones.

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

Tal posición, que constituye a la fecha la línea jurisprudencial de la SCL de la Corte Suprema de Justicia sobre dicho tema, ha sido ratificada de manera reiterada en todos los pronunciamientos emanados de dicha corporación, como en las sentencias SL1688-2019 y SL1689-2019, ambas proferidas el 8 de mayo de 2019, en las que, además la Corte fijó unas conclusiones jurisprudenciales en torno al tema de la ineficacia 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 demandante en su calidad de empelada de la rama judicial, estando afiliado al Régimen de Prima Media administrado por la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL- CAJANAL, como se desprende del formulario de afiliación de HORIZONTE que milita a folio 28, se afilió a la administradora del RAIS HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. el 1º de noviembre de 1996, como se acredita con el formulario de afiliación a dicho fondo que milita a folios 28 del expediente (Documento 04 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 para el 1º de abril de 1994 con 40 o más años o 15 años de servicio, ello no es óbice para que la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. en el año 1996 estuviera en la obligación de suministrarle la información clara, completa y oportuna respecto de las ventajas y

desventajas de cada régimen pensional; sobre todo **cómo alcanzaría la pensión de vejez y de qué dependería su monto.**

Sobre el deber de información antes citado, escuchado el interrogatorio de parte absuelto por la demandante, el cual se encuentra grabado a partir del minuto 00:17:04 del audio de la audiencia de conciliación, tramite y juzgamiento (Documento 35 del expediente digital), manifestó que le indicaron que estar en el fondo privado era una mejor garantía porque los Seguros Sociales se iban acabar, sin que la actora haya confesado que al momento de su traslado de régimen se le ilustró sobre aspectos neurálgicos de los regímenes pensionales, como 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 señaló la *a quo*, ha establecido claramente la Jurisprudencia de la SCL de la CSJ que para probar dicha asesoría, no basta la firma del formulario con la inscripción preimpresa sobre que el traslado fue voluntario, sino que se requiere que se pruebe que en realidad esa voluntad obedeció al suministro de una debida asesoría, para acreditar que el traslado se realizó con pleno conocimiento informado, lo cual no probó la AFP HORIZONTE hoy 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 1996 cuando se trasladó del RPM administrado por la extinta CAJANAL a la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR S.A.

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, lo cierto es que 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, respecto de la afirmación de PORVENIR S.A., 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 la actora, sino la ineficacia de su afiliación inicial al RAIS.

Ahora, en lo referente a las **sumas que deben ser devueltas** a COLPENSIONES, encuentra la Sala que, la orden impartida por la *a quo*, se encuentra acorde con la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en dicha materia, sin embargo sin embargo al no existir la debida precisión de los dineros a transferir, se precisa en esta instancia, que PORVENIR S.A., debe devolver a Colpensiones la totalidad del dinero existente en la cuenta de ahorro pensional de la actora, es decir las cotizaciones allí depositadas con sus rendimientos o intereses, así como los gastos o cuotas de administración incluido el porcentaje de los seguros previsionales, seguro Fogafín, y garantía de pensión mínima, es decir el 100% del valor de las cotizaciones, sin descuento de ninguna índole.

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 hubiese recibido la AFP demandada como lo ha señalado de manera reiterada la SCL de la CSJ en sentencias CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019, sin que la devolución de dichas sumas puedan asumirse como una condena en perjuicios contra el patrimonio de la AFP, susceptible de ser analizada a la luz de una responsabilidad civil, con los elementos propios de esta, pues por una parte, en la sentencia no se ordena en lo absoluto el reconocimiento y pago de algún perjuicio en favor del demandante y por otra, la devolución no supone un castigo, sino una consecuencia lógica de la declaratoria de ineficacia del acto jurídico de traslado.

Ha explicado la Corte Suprema de Justicia, que las consecuencias prácticas de la ineficacia son idénticas a las de la nulidad, señalando que la Sala Civil de la alta Corporación, igualmente ha afirmado 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).

Así lo dispone el art. 1746 del C.C., según el cual, *“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 igual sentido se pronunció igualmente la SCL de la CSJ, sentencia 31989 de 8 de septiembre de 2008 y lo reiteró en sentencias *SL4964-2018*, *CSJ SL4989-2018*, *CSJ SL1421-2019* y *CSJSL1688-2019*, 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, contrario a lo manifestado por el apoderado de PORVENIR S.A., 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, como lo pretenden la recurrente, 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, la que acarrea como consecuencia, además del hecho de generar la declaratoria de ineficacia, que deban asumir con 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 del *a quo*, de reintegrar a COLPENSIONES el bono pensional que se 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 modificada.

De otra parte, respecto de lo argumentado por PORVENIR S.A. en su recurso de alzada en cuanto que resulta improcedente trasladar las sumas de dinero de forma indexada, a juicio de la Sala, la indexación no es procedente respecto del porcentaje de la cotización abonado a la cuenta de ahorro pensional de la actora, por cuanto este rubro ninguna depreciación sufrió por haber generado intereses, por lo que le asiste razón a PORVENIR S.A. en este aspecto y por ello será revocada la orden de indexar del porcentaje de la cotización abonado a la cuenta de ahorro pensional de la actora.

Ahora, de los restantes rubros, es decir los gastos o cuotas de administración incluido el porcentaje de los seguros previsionales, seguro Fogafín, y garantía de pensión mínima sí es procedente, conforme la jurisprudencia de la CSJ de la que se citan las sentencias SL1688 de 2019 SL 2932 de 2020, SL 3202, 3571, 3706, 3707, 3708, 3709 y 3769 de 2021, en las que la Corte ha ordenó que las cuotas de administración fueran devueltas indexadas, por lo que le asiste razón al *a quo* al ordenar sean devueltas indexadas.

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.

Finalmente, en lo que tiene que ver con la afirmación realizada por la apoderada de PORVENIR S.A. en su recurso respecto que no hay lugar a imponerle condena por costas procesales, al ser una pretensión sobre la cual PORVENIR S.A. no podía de manera oficiosa decidir, encuentra la Sala que contrario a lo manifestado en el recurso, al fulminarse condena en contra de dicha AFP de conformidad con lo establecido en el artículo 365 del CGP, resulta procedente la imposición de costas procesales por haber sido vencida en juicio, debiéndose confirmar la decisión de primer grado en tal aspecto.

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

Sin costas en esta instancia por haber prosperado parcialmente la apelación de PORVENIR S.A.

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 11 de agosto de 2021 proferida por el JUZGADO VEINTICINCO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso ordinario laboral promovido por la señora **DANIA MILDRED GIRALDO LÓPEZ** contra **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.**, **PRECISANDO** que PORVENIR S.A., debe devolver a Colpensiones la totalidad del dinero existente en la cuenta de ahorro pensional de la actora, es decir las cotizaciones allí depositadas con sus rendimientos o intereses, así como los gastos o cuotas de administración incluido el porcentaje de los seguros previsionales, seguro Fogafín, y garantía de pensión mínima, es decir el 100% del valor de las cotizaciones, sin descuento de ninguna índole, estos últimos rubro debidamente indexados.

SEGUNDO: REVOCAR la sentencia de primera instancia en cuanto ordenó a PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES indexado el porcentaje de la cotización abonado a la cuenta de ahorro pensional de la actora, porcentaje que deberá ser devuelto sin indexar.

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

SIN COSTAS en esta instancia.

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: **789db53782d2125db469b1904d4dc861c8c8f1a4dd220115278fcc21297e3534**

Documento generado en 20/10/2022 02:53:14 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>