

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

Medellín, veintitrés (23) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Demandante: Irma Lucía Ruíz Gutiérrez

Demandadas: Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y Colpensiones

Radicado: 05 001 31 05 011 2018 00057 00

AUTO

Para representar a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, se le reconoce personería jurídica a la doctora Nataly Sierra Valencia, identificada con cédula de ciudadanía 1.152.441.386 y tarjeta profesional 258.007 del Consejo Superior de la Judicatura.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, conformada por los Magistrados Jaime Alberto Aristizábal Gómez quien actúa como ponente, John Jairo Acosta Pérez y Francisco Arango Torres, procede a dictar sentencia de segundo grado, dentro del proceso ordinario radicado con el número 05 001 31 05 011 2018 00057 00 promovido por la señora **IRMA LUCÍA RUÍZ GUTIÉRREZ** en contra de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**, y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**. Con la finalidad

de resolver el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y de Colpensiones frente a la sentencia emitida el 14 de enero de 2020 por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, y revisar en consulta la misma providencia en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

De conformidad con el numeral 1° del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 4 de junio de 2020 “Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías y las comunicaciones en las actuaciones judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de emergencia, económica, social y ecológica”, se toma la decisión correspondiente mediante providencia escrita número **130**, previamente discutida y aprobada por los integrantes de la Sala.

ANTECEDENTES

La Señora Irma Lucía Ruíz Gutiérrez demandó a Colpensiones y a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. pretendiendo se declare la nulidad y/o ineficacia de su traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, administrado por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.; y como consecuencia, se disponga que se encuentra válidamente afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por Colpensiones; la devolución a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones de la totalidad de los aportes con los correspondientes rendimientos financieros; la indexación y la validación de estos aportes por parte de Colpensiones.

Como fundamento de sus pretensiones se expuso, que estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones hasta marzo de 2004, fecha en la cual se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, administrado por Horizonte Pensiones y Cesantías S.A., hoy Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. Que dicho traslado es completamente

nulo o ineficaz dado que no existe formulario de vinculación en el cual manifieste su voluntad. El asesor del Fondo Privado le aseguró que obtendría mayores y mejores beneficios, como pensionarse antes de la edad requerida y con un mayor monto, sin advertir que requería un capital acumulado determinado; no le brindó asesoría imparcial de acuerdo con sus intereses por lo que no puede afirmarse que la decisión de trasladarse haya sido libre y espontánea. Tampoco le explicaron que si quería disfrutar de pensión anticipada le aplicarían un descuento, ya que su bono pensional solo se redimiría a los 60 años, lo que afecta ostensiblemente el valor del bono y las mesadas pensionales. El Fondo Privado no advirtió sobre los riesgos de trasladarse al RAIS, como que el régimen está sometido a variables como las fluctuaciones del mercado financiero, la expectativa de vida, estado civil, herederos y decisiones gubernamentales y de la modalidad pensional elegida, omitió explicar que por trasladarse al RAIS se generaría un bono pensional, tampoco indicó el valor y fecha de redención del mismo, no advirtió sobre los requisitos para acceder a pensión de vejez por garantía mínima, ni las circunstancias en caso de pensionarse por invalidez. No cumplió con el deber de buen consejo suministrando información adecuada, suficiente y cierta. El 30 de agosto de 2016 recibió proyección pensional de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., indicando que a los 57 años su mesada pensional ascendía a \$1.394.500, suma inferior a la que hubiese recibido en el RPM dadas las cotizaciones sobre 12 salarios durante los últimos años. El Fondo Privado no realizó re-asesoría pensional antes que le faltaran 10 años para cumplir la edad de pensión. El 16 de febrero de 2017 presentó derecho de petición a Porvenir S.A. solicitando información sobre su situación pensional y constancia del contenido de asesoría llevada a cabo en fecha de traslado, petición resuelta el 23 de febrero del mismo año con su expediente, con excepción del formulario de vinculación y aduciendo que la asesoría fue verbal y no existen registros. El 14 de agosto de 2017, presentó nuevo derecho de petición a Porvenir S.A. solicitando certificara si al momento de su vinculación con Horizonte “...ésta tenía un plan de pensiones y un reglamento de funcionamiento aprobado de manera previa a la vinculación por la Superintendencia Bancaria hoy Financiera y si el mismo fue entregado a la actora...”, petición que no obtuvo respuesta.

En sentencia proferida el 14 de enero de 2020, el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín declaró la ineficacia de la afiliación de la señora Irma Lucía Ruíz Gutiérrez en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.; y ordenó: i) A la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., trasladar los aportes existentes en la cuenta individual de la demandante como cotizaciones, sumas adicionales de la aseguradora, gastos de administración, con todos sus frutos e intereses, los rendimientos que se hubieren causado y el 0.5% destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima con anterioridad al 2004; y, a partir del 1 de enero de 2004 el 1.5% correspondiente a la garantía de pensión mínima, a Colpensiones. Y ii) A Colpensiones, recibir de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. los valores aludidos e incorporarlos como aportes pensionales en la historia laboral de la accionante, y condenó a las codemandadas a pagar las costas del proceso.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. no está conforme con la decisión de primera instancia. Primero, porque las cuotas de administración, son deducciones legales y a las que tienen derecho las AFP como establece la Ley 100 de 1993 desde su creación. Segundo, porque los dineros ya pagados a las aseguradoras por concepto de reaseguros son peculios que se encuentran en manos de terceros, pagadas con el objetivo de cubrir lo relacionado con la pensión de invalidez o muerte, cubren un rubro o una prestación completamente diferente a la pensión de vejez y en el caso hipotético en que estos hubiesen acaecido, las mismas hubieran nacido a la vida jurídica y se le hubieran reconocido por parte de las aseguradoras respectivas. Además, constituyen sumas que también hubieran sido descontados en el RPM durante el tiempo en que la demandante estuvo afiliada.

El apoderado de Colpensiones, no comparte la decisión de primera instancia. Porque las pretensiones fueron encaminadas en su totalidad a la AFP Porvenir, y,

por lo que el ISS en su momento, cumplió con el deber legal de no coartar el derecho que tienen los afiliados a trasladarse de fondos como lo explica el artículo 13 de la Ley 100 de 1993. Colpensiones se vinculó al proceso debido a que la decisión afecta el patrimonio público, y por ello, no es viable que se le condene al pago de un concepto como las costas.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La apoderada de sustituta de Colpensiones, dentro del término legal allegó escrito de alegatos de conclusión haciendo referencia a los mismos puntos del recurso de apelación.

Frente a los recursos promovidos por Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., la competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de apelación, de conformidad con los Artículos 15 y 66A del C.P.L y de la S.S., respectivamente, ello sin perjuicio del grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico de esta segunda instancia, consiste en determinar si el traslado entre administradoras de pensiones del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, efectuada por la actora se torna ineficaz como lo precisó el Juzgador de primera instancia, y en caso afirmativo, se abordará como problema jurídico asociado, si ha operado el fenómeno extintivo de la prescripción, así como definir las restituciones a que haya lugar entre entidades pensionales.

CONSIDERACIONES

Esta Sala acoge el precedente jurisprudencial pacífico, que en temas en un principio de nulidad y posteriormente de ineficacia, ha desarrollado la Honorable Corte Suprema de Justicia con ya 11 años de desarrollo, esto es, desde las

sentencias 31989 y 31214 de 2008, cuando se analizó la situación que nos convoca bajo la óptica de la *nulidad del acto jurídico*, situación que cambió en cuanto a su consecuencia jurídica a partir de la sentencia SL 12136 de 2014.

La figura de la ineficacia, en materia de elección de un fondo pensional, tiene su sustento en la parte final del inciso primero del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, cuando hace referencia al hecho que si por cualquier forma se atenta contra el derecho a la afiliación y selección de instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, se dejará sin efecto la afiliación respectiva.

Según se desprende de los fundamentos fácticos de la acción, se duele la parte actora de la omisión por parte de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., del deber de información, por tanto, se hace necesario abordar bajo tal óptica la situación del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad proveniente del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, llevado a cabo el 31 de marzo de 2004.

Respecto a la información que deben brindar los fondos de pensiones a quienes pretenden captar como sus afiliados, es importante tener en cuenta que el mismo no tiene como fuente primigenia la llamada ley de doble asesoría 1748 del 2014, con su Decreto Reglamentario 2071 de 2015, pues dicha obligación existe desde el estatuto orgánico del sistema financiero, en su artículo 97, modificado por la Ley 795 de 2003, imponía suministrar la información necesaria para la transparencia, así como para permitir tener elementos de juicio claros y objetivos y así tomar la mejor opción, al igual que el Decreto 720 de 1994 en sus artículos 10 y 12, que determina que la información suministrada debe ser suficiente, amplia y oportuna, trasladando además las responsabilidades del asesor de los fondos pensionales a las entidades que representan.

Ahora bien, es importante precisar que, al tratarse de la multicitada figura de la *ineficacia*, esta no es susceptible de saneamiento, a más que lo se pretende es dejar sin efectos el traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, esto es, el acto jurídico realizado por la asegurada el 31 de marzo de 2004, por tanto, el

análisis debe centrarse exclusivamente al cumplimiento o no del deber de información de dicho momento lo cual tiene su sustento en la sentencia SL 1688 de 2019, que como su referente lo indica proviene de la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia.

El análisis del tema pensional, bajo la perspectiva del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, es un tema complejo, pues refiere múltiples aspectos y variables como lo son la forma de liquidación de las prestaciones en el caso que el afiliado tenga o no beneficiarios, los capitales requeridos para pensión ordinaria o anticipada, las condiciones de la garantía de pensión mínima, las modalidades de la pensión de vejez, invalidez y sobrevivientes, la forma en general como se financia la prestación, la incidencia de las fluctuaciones de los mercados en cada cuenta de ahorro individual, y en general, en principio, más que un comparativo de los montos pensionales su diferentes aspectos de un régimen frente al otro, situaciones estas básicas que son comprendidas dentro de los mandatos del artículo 23 de la ley 795 de 2003 que disponía para el momento del traslado de la actora: “Información a los usuarios. Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicios claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas” (subraya de la sala para resaltar) y, por su parte, el Decreto 720 de 1994 en su artículo 12, cuyo texto preceptúa: “...Obligación de los promotores. Los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado...”, por lo que la Honorable Corte Suprema de Justicia delimitó como un primer momento frente al deber de información.

Dado el anterior precedente, es claro para la Sala de Decisión, que a la señora Irma Lucía Ruíz Gutiérrez, no se le suministró la información de la forma que ha determinado nuestro máximo órgano de cierre jurisdiccional, o al menos no obra

como una verdad procesal, pues la única referencia que se tiene al respecto es lo narrado por la actora en interrogatorio de parte, donde advierte que no le dieron mayores explicaciones de manera individual sino información general en reunión grupal, donde la recomendación de la compañía para la cual laboraba, era trasladarse al Fondo Privado.

Para definir lo anterior, se hace imperioso determinar a quién corresponde la carga de la prueba de la omisión total o parcial al deber de información al momento de la afiliación o traslado, y en dicho sentido la Sala acoge el precedente reiterado de la inversión de la carga de la prueba, con fundamento en las Sentencias SL 1.452 y SL 1.688 de 2019 donde la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia explicó, que en los procesos en los cuales se controvierte la eficacia del traslado entre regímenes pensionales, la demostración del consentimiento informado es el que tiene la virtud de generar la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez; “...si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó...”.

Según la Corporación mencionada, la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia “...en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento...”.

Conforme al criterio expuesto, lo afirmado en un formulario de traslado de régimen pensional acerca de la selección libre y voluntaria de régimen por parte de un afiliado, no puede calificarse como tal si éste no recibe información veraz, oportuna, clara, comprensible y completa sobre los alcances de dicha decisión, ni el traslado se convalida en fecha posterior con la simple firma de otro formato o con la sola presentación de un cálculo actuarial, considerando el cambio sensible que ese acto jurídico genera en el derecho pensional de los afiliados al sistema, y considerando que el acto del cual se estudia la ineficacia es el de traslado se régimen.

Además, el deber de información a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones no es un privilegio de quienes se benefician del Régimen de Transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (véase sentencias SL 19447 de 2017 y SL 1452 de 2019 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia), porque el ordenamiento constitucional y legal colombiano no hace esa distinción, a más que las razones expuestas por la Corte Suprema de Justicia tienen aplicabilidad tanto para beneficiarios como no del régimen de transición.

A juicio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, “...no se trata únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición...” (Sentencias SL 19.447 de 2017 y SL 1.452 y SL 1.688 de 2019), lo que significa que la firma del formulario no es suficiente para agotar el deber de información a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones que pretende captar un afiliado.

Esta Sala, acoge el planteamiento en la medida que se encuentran dados los presupuestos legales y jurisprudenciales para que procesa la declaratoria de ineficacia peticionada.

Ahora bien, se debe ocupar la Sala del análisis de la excepción de mérito de prescripción, la cual fue alegada por las codemandadas. Al respecto, ha de tenerse en cuenta que desde la existencia del Tribunal Supremo del Trabajo la jurisprudencia ha sostenido de manera invariable que el derecho a la pensión en sí mismo no prescribe, por ser una prestación social cuyo disfrute obedece al hecho de ser de tracto sucesivo y de carácter vitalicio, empero prescriben las mesadas o los reajustes pensionales exigibles que no se hubiesen cobrado por su beneficiario dentro del lapso trienal previsto en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (Sentencias de 18 de diciembre de 1954; y 18 de febrero de 2005, Radicado 21.378).

Adicionalmente, en la Sentencia SL 68.838 de 8 de mayo de 2019, la Sala de Casación Laboral explicó: **i)** que la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible, como también lo es el derecho ciudadano a reivindicar en cualquier tiempo un derecho pensional, o a mejorar su prestación; **ii)** que el análisis de la prescripción no puede realizarse de forma aislada y desconectada de los derechos que pretenden reivindicarse a través de su reconocimiento; **iii)** que los hechos o estados jurídicos no prescriben, “a diferencia de lo que ocurre con los derechos de crédito y obligaciones que surjan de ello”; y **iv)** que esta última tesis cobra más sentido en relación con la pretensión de “ineficacia”, porque la sentencia que la declara, en realidad lo que hace es comprobar o constatar un estado de cosas surgido con anterioridad al inicio de la Litis.

De lo anterior se concluye, entonces, que no ha operado plazo extintivo alguno frente a la acción que dio origen al proceso, y tampoco prospera la excepción de prescripción de la acción de nulidad del acto jurídico propuesta por las codemandadas, se reitera, por encontrarse en estudio el tema bajo los presupuestos de la ineficacia.

La apoderada de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. no comparte la orden de devolución de las cuotas de administración y de las sumas adicionales de la aseguradora, empero a juicio de la

Sala, la postura planteada por la mencionada apoderada en el recurso de apelación no está llamada a prosperar, en la medida que las consecuencias de la declaratoria de la ineficacia, conllevan que se impongan las restituciones, las cuales implican el traslado de la totalidad de los aportes existentes en la cuenta de ahorro individual de la demandante con los rendimientos generados por éstos en el Fondo Privado, así como los descuentos efectuados para garantía de pensión mínima, gastos o cuotas de administración y las sumas adicionales de la aseguradora y reaseguradora, por los periodos durante los cuales la accionante permaneció afiliada a dicho Fondo Privado, a la administradora cuya afiliación es válida. (Corte Constitucional, Sentencia C-1024 de 2004, y Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, Sentencias SL4.964 de 2018, SL4.989 de 2018, SL1.421 de 2019 y SL1.688 de 2019).

A juicio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la administradora debe devolver al sistema la totalidad de los valores que haya recibido en razón de la afiliación, “...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...”. En tanto que “...al haber sido una 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...” (Sentencia de 8 de septiembre de 2008, Radicado 31.989), postura esta que justifica la orden de devolución no solo de las cuotas de administración, sino además de las sumas que hayan sido destinadas al pago de los seguros previsionales, así como se indica estos hayan sido entregados por la AFP a una aseguradora, evento en el cual debe ser asumido su reintegro por la respectiva Administradora de Fondo de Pensiones.

Es importante relieves como la Honorable Corte Suprema de Justicia, en su Sala Laboral, en la sentencia SL2877-2020, radicación 78667 del 20 de julio, se refirió reciente y puntualmente al tema de las cuotas de administración, al siguiente tenor:

“...De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.

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

En consecuencia, se confirmará el numeral tercero de la providencia.

Pero si la sumatoria de todos los conceptos que se ordena trasladar, resultare inferior al valor total del aporte legal correspondiente más los rendimientos que se hubieran generado en caso de que la demandante hubiera permanecido en el Régimen de Prima Media, será la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. quien asuma la diferencia que resultare, en proporción al periodo durante el cual la mencionada permaneció afiliada a la Administradora de Fondos de Pensiones referida. Por ende, se adicionará en este aspecto la decisión.

En el sentido antes mencionado, igualmente esta Sala de Decisión, acoge la línea jurisprudencial de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en lo relacionado con los reintegros que tendrá que hacer la administradora del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, con destino a Colpensiones una vez declarada la ineficacia, pues las equivalencias ente uno y otro régimen no tiene por qué

asumirla un afiliado frente al cual se han realizado cotizaciones en la forma dispuesta por ley, y de modo alguno puede trasladársele el detrimento en sus cotizaciones bien sea por el transcurso del tiempo, ora por deducción por concepto de cuotas de administración, para el fondo de garantía de pensión mínima y/o seguros previsionales, los cuales por lo antes expuesto debe asumirla la administradora del RAIS con cargo a su propio patrimonio. Tampoco es procedente que sea el administrador, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, quien asuma los deterioros por cualquier causa de las cotizaciones de los afiliados, pues la ineficacia se causa por la conducta de la AFP privada, dada la omisión del deber de información que le incumbe.

Por lo anterior, así los cobros de los llamados gastos de administración tengan su sustento legal en la ley 100 de 1993 como lo indica la coapelante Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., y las mismas se causen igualmente en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, la declaratoria de ineficacia del traslado impone su reintegro al fondo público cuya afiliación es válida.

Adicionalmente a lo anterior es importante anotar, que la regla del artículo 1746 del Código Civil no se limita al caso de pérdidas o deterioros, la misma es una previsión legal adicional a las restituciones a que hubiese legal, y es por ello que se reitera, esta Sala acoge en las restituciones las reglas pacíficas al respecto dictadas por la Honorable Corte Suprema de Justicia en las anteriores referencias de esta providencia, para lo cual además no puede perderse del horizonte que los rendimientos son generados por un capital aportado a título de cotizaciones del trabajador y su empleador.

Las costas en ambas instancias corren en favor de la señora Irma Lucía Ruíz Gutiérrez y a cargo de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

En esta instancia se fijan las agencias en derecho, en la suma de \$877.803,00.

Le asiste razón al apoderado de Colpensiones, en su recurso de alzada al cuestionar la imposición de costas en primera instancia, punto este de la decisión que se revoque, para en su lugar absolver a Colpensiones de las costas procesales de la primera instancia, en razón a que la conducta de la precitada entidad no dio lugar a la ineficacia que se declara, a más que su presencia en el juicio se da por la necesidad que en el evento de proferirse sentencia que acoja las pretensiones de la demanda, reciba los dineros objeto de restitución a que haya lugar, valide las cotizaciones de la accionante y la tenga como su afiliada.

Así las cosas, se confirmará, adicionará y revocará la decisión que se revisa en apelación y consulta.

En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, resuelve:

PRIMERO: Adicionar el numeral tercero de la sentencia en el sentido de que si la sumatoria de todos los conceptos que se ordena trasladar, tales como: rendimientos generados por los aportes existentes en la cuenta de ahorro individual de la actora, así como los descuentos efectuados para garantía de pensión mínima, gastos o cuotas de administración y las sumas adicionales de la aseguradora y reaseguradora, resultare inferior al valor total del aporte legal correspondiente más los rendimientos que se hubieran generado en caso de que la demandante hubiera permanecido en el régimen de prima media, será la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. quien asuma la diferencia que resultare, en proporción al periodo durante el cual la mencionada permaneció afiliada a la Administradora de Fondos de Pensiones referida.

SEGUNDO: Se revoca la condena en costas a cargo de Colpensiones.

TERCERO: Las costas en ambas instancias corren en favor de la señora Irma Lucía Ruíz Gutiérrez y a cargo de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

En esta instancia se fijan las agencias en derecho, en la suma de \$877.803,00.

CUARTO: Confirmar en lo demás la decisión que se revisa en apelación y consulta.

Lo resuelto se notifica en **ESTADOS**. Se ordena regresar el proceso al Juzgado de origen.

Los Magistrados,



Jaime Alberto Aristizábal Gómez



John Jairo Acosta Pérez



Francisco Arango Torres

Certifico: Que el auto anterior fue notificado por **ESTADO** No. 139 fijado hoy en la secretaría de Este Tribunal a las 8 a.m. Medellín, 24 de Septiembre de 2020

Secretario