



REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN
SALA QUINTA DE DECISION LABORAL

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	05001-31-05-001-2019-00147-01
Demandante:	Luz Miriam Agudelo Gil
Demandado:	Colpensiones y Porvenir S.A
Asunto:	Apelación y Consulta
Procedencia:	Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín
Magistrada ponente:	Sandra María Rojas Manrique
Temas:	Ineficacia afiliación al RAIS

Medellín, enero veintinueve (29) de dos mil veintiuno (2021)

En la fecha, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados CARLOS JORGE RUIZ BOTERO, VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE, como magistrada sustanciadora, procede, conforme a lo dispuesto en el decreto legislativo 806 de 2020, a decidir los recursos de apelación interpuestos por las apoderados de Porvenir S.A. y Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de Consulta, en favor de Colpensiones, en los aspectos no controvertidos, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, el 3 de noviembre de 2020, en el proceso Ordinario laboral de primera instancia instaurado por la Señora LUZ MIRIAM AGUDELO GIL en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE

FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.. Radicado 05001-31-05-001-2019-00147-01.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA

La señora LUZ MIRIAM AGUDELO GIL, convocó a juicio COLPENSIONES y PORVENIR S.A., pretendiendo se declare la ineficacia de la afiliación y/o traslado realizado a Porvenir S.A., se declare vigente y sin solución de continuidad la afiliación al ISS hoy Colpensiones, en consecuencia, se ordene a Porvenir S.A. y COLPENSIONES, trasladar y recibir, respectivamente, y sin lugar a descuento alguno por parte de la primera, todos los aportes y sumas recibidas en su cuenta de ahorro individual, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos, intereses y rendimientos causados.

Como sustento de tales pedimentos, se indicó en síntesis, que la demandante nació el 6 de junio de 1963, que se afilió al extinto ISS el 22 de julio de 1982, trasladándose al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la AFP Porvenir S.A., en julio de 1999, señalando que al momento de efectuarse el traslado a la actora no se le brindó una asesoría oportuna y suficiente, revestida de información veraz y específica acerca de las ventajas y desventajas del traslado, y menos aún, se le informó de las condiciones bajo las cuales obtendría el derecho pensional en dicho régimen, omitiéndose por parte de Porvenir S.A., el deber de informar e ilustrar a la demandante, lo que compromete la eficacia del acto de traslado.

1.2.- CONTESTACIÓN

Por conducto de su representante legal y a través de apoderado, oportunamente **COLPENSIONES**, dio respuesta al libelo introductorio,

indicando que no le consta la fecha de nacimiento de la demandante y aceptando como ciertos los demás hechos referenciados. En oposición a las pretensiones, formuló las excepciones de inexistencia de la nulidad de traslado de régimen pensional; inexistencia de la obligación de reconocer la afiliación al RPM por falta de legitimación en la causa por pasiva; prescripción; buena fe; imposibilidad de condena en costas y la excepción genérica.

Como medios exceptivos formuló las excepciones de prescripción; falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas; buena fe; prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo; enriquecimiento sin causa; cumplimiento de los requisitos formales en la afiliación y la innominada o genérica.

1.3.- SENTENCIA DE PRIMER GRADO

Mediante fallo proferido el 3 de noviembre de 2020, el Juzgado de Conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, ordenando a Colpensiones, tener a la actora válidamente afiliada al Régimen de Prima Media y homologar en la historia laboral, las semanas cotizadas al Régimen de Ahorro Individual, previo el recibo del saldo de la cuenta de ahorro individual; ordenó a Porvenir S.A., a trasladar el saldo total de la cuenta de ahorro individual de la accionante al Régimen de Prima Media, incluidos los porcentajes descontados para garantía de pensión mínima, cuotas de administración y primas de reaseguro y condenó en costas a Porvenir S.A.

1.4.- RECURSO DE APELACIÓN

Porvenir S.A.

Inconforme con la decisión, la apoderada de Porvenir S.A., presenta recurso de apelación, reiterando que la afiliación que realizó la demandante fue

plenamente válida, que el acto jurídico suscrito por las partes en el momento de diligenciar la vinculación goza de plena validez y fue producto de la voluntad de ambos contratantes, por lo que no es procedente bajo argumentos que carecen de sustento probatorio invalidar dicha manifestación de voluntad.

En caso de que se confirme la decisión, solicita se modifique la misma y se estudie lo relativo a los conceptos a trasladar por parte de Porvenir S.A., a Colpensiones, ello teniendo en cuenta que el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 7 de la Ley 797 de 2003, establece que tanto en el Régimen de Prima Media como en el Régimen de Ahorro Individual, un 3% del monto del IBC se distribuirá para el pago de las cuotas de administración y la financiación de la pensión de invalidez y sobrevivencia, lo que quiere decir que si la demandante se hubiese encontrado afiliada sin solución de continuidad al Régimen de Prima Media, también en dicho régimen se hubieran efectuado el descuento del mismo porcentaje, para los mismos efectos, razón por la que en este caso no se puede entender que las cuotas de administración se emplean como dineros que ayudan a la financiación de la pensión de vejez, pues las mismas se descuentan como retribución a la gestión de administración que realiza la administradora y teniendo en cuenta que Colpensiones no fue quien administró los aportes de la demandante durante su afiliación al Régimen de Ahorro Individual no existe razón jurídica para que se le deban adjudicar tales conceptos a dicha administradora, máxime si se tiene en cuenta que Porvenir reintegrará los rendimientos financieros que generó la juiciosa administración de los recursos de la demandante.

Colpensiones

Interpone recurso de apelación, toda vez que si bien se ordena la devolución de todos los aportes, incluidos rendimientos, cuotas de administración, primas de reaseguro y aportes de garantía de pensión mínima, no se ordenó la indexación de estas condenas, tal y como lo ha ordenado la Corte Suprema de Justicia en varias sentencias, verbigracia SL 1688 de 2019, por lo que solicita se

modifique la sentencia en dicho sentido y se ordene la devolución de todos los conceptos debidamente indexados.

1.5.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos, se pronunciaron los apoderados de Colpensiones y Porvenir S.A., el primero de ellos lo hizo con el fin de solicitar se adicione la sentencia, pues si bien la Juez ordenó la devolución de todos los aportes, incluidas las cuotas de administración, no ordenó la indexación de tales conceptos, tal y como lo ha ordenado la Corte Suprema de Justicia en varias sentencias, entre ellas la SL 1688 de 2019, con ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

El apoderado de Porvenir S.A, solicita se revoque la sentencia de primera instancia, por cuanto considera que en este asunto, no se acreditó la existencia de algún vicio del consentimiento, con el cambio de régimen de la demandante, pues no se alegó ni probó, alguna de las causales previstas en el artículo 1741 del Código Civil, lo que conduce a que el acto jurídico de vinculación, con la AFP, sea eficaz, aunado al hecho de que en el formulario de afiliación, se dejó la constancia de que la selección de régimen, fue libre, espontánea y sin presiones, hecho que se ratifica con el interrogatorio de parte, resaltando que la entidad, cumplió con la carga procesal impuesta, en la medida que aportó los documentos que tenía en su poder. Finaliza indicando que no se debe ordenar la devolución de sumas diferentes a las indicadas en el literal b) del artículo 113 de la Ley 100 de 1993, por cuanto ningún otro valor, está destinado a financiar la prestación del afiliado, por lo que, en caso de condenarse a pagar valores adicionales, se configuraría un enriquecimiento sin causa a favor de un tercero, dentro del negocio jurídico celebrado entre la demandante y Porvenir S.A.

2. CONSIDERACIONES

2.1.- COMPETENCIA DE LA SALA

Inicialmente, debe advertirse que la competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de apelación, entendiendo que las partes quedaron conformes con los demás aspectos decididos; de conformidad con el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984; los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, que modificaron los artículos 15 y 66A del C.P.L y de la S.S., respectivamente.

De igual forma procede la consulta, en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social que dispone *“También serán consultadas las sentencias de primera instancia cuando fueren totalmente adversas a la Nación, al Departamento o al Municipio o a aquellas entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante”*.

2.2.- HECHOS ESTABLECIDOS EN EL TRÁMITE DE LA INSTANCIA

Quedaron acreditados en el trámite del proceso y no son objeto de controversia los siguientes hechos:

- Que la demandante nació el 6 de junio de 1963, tal y como se desprende de la copia de la cédula de ciudadanía obrante a folio 45 del expediente digital.
- Que la actora se trasladó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de Porvenir S.A., el 27 de mayo de 1999, con fecha de efectividad el 1º de julio de la misma anualidad, de conformidad con el formulario obrante a folio 99 del plenario.
- Que la accionante acredita un total de 1474 semanas cotizadas, conforme a la historia laboral de Porvenir S.A., generada el 4 de julio del 2019, obrante a folios 141 a 153 del expediente.

2.3.- PROBLEMAS JURIDICOS A RESOLVER

Debe determinar la Sala si:

¿Se encuentra ajustada a derecho la sentencia objeto de apelación y de consulta, proferida en el presente proceso por la señora Juez Primera Laboral del Circuito de Medellín, determinando si es ineficaz el traslado al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, administrado por Porvenir S.A., efectuado por la demandante?

¿Es procedente ordenar a Porvenir S.A., trasladar a Colpensiones las cuotas de administración, los porcentajes descontados para garantía de pensión mínima y primas de reaseguro, indexadas?

2.4.- TESIS

Los problemas jurídicos planteados se resuelven bajo la tesis según la cual, es i) ineficaz el acto de traslado por incumplimiento del deber de información y por lo tanto debe ordenarse el traslado de todos los conceptos que afectaron el valor de la cotización obligatoria de la demandante, ii) no procede la indexación de los conceptos que deben trasladarse a Colpensiones, por lo tanto, la sentencia debe ser CONFIRMADA en todas sus partes.

2.5.- PREMISAS NORMATIVAS

El modelo pensional adoptado en Colombia a través de la ley 100 de 1993, permitió la concurrencia de dos regímenes pensionales, excluyentes, el régimen público de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el extinto Instituto de Seguros Sociales y algunos Fondos y Cajas de Previsión del sector Público y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por

los Fondos Administradores de Pensiones, entidades financieras de carácter privado. (artículo 12)

El Régimen de Prima Media con Prestación Definida está caracterizado en los artículos 31 y 32 de la ley 100 de 1993, como un régimen en el cual las prestaciones que obtienen los afiliados o sus beneficiarios están previamente definidas por el legislador, donde los aportes de todo los afiliados constituyen un fondo común de naturaleza pública, con el cual se financia las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia y en el cual el Estado es quien tiene a su cargo la garantía de las pensiones a que se hacen acreedores los afiliados en este régimen, que se concreta a través del subsidio estatal.

Por su parte, el Régimen de Ahorro Individual, tal como lo define el artículo 59 del estatuto general de pensiones, está fundamentado en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos rendimientos financieros, el reconocimiento de la pensión y el monto de la misma está determinado por el capital acumulado, que debe ser el necesario para financiar una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente para 1994 y reajustado anualmente según la variación porcentual de IPC. La solidaridad opera en relación con la garantía de la pensión mínima legal, que da derecho a que el Estado complete la parte que haga falta para financiar una pensión mínima de vejez.

En este contexto de dualidad, el literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, establece como característica del sistema general de Pensiones, la libertad de selección de régimen en los siguientes términos *“la selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para el efecto manifestara por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1º del artículo 271 de la presente ley”*.

A su vez, el artículo 271 ibidem establece que: *“El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado, a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder cincuenta veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, respectivamente. La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.”* (subraya de la Sala)

El deber de brindar información completa, comprensible y veraz de las administradoras de Fondos de Pensiones, es consustancial a la actividad de estas entidades de carácter financiero y así fue establecido desde la vigencia misma del Régimen de Ahorro Individual, por el artículo 97 del estatuto financiero vigente para la época, decreto 663 de 1993, el artículo 4 del decreto 656 de 1994 y los artículos 10 y 12 del decreto 720 de 1994.

Posteriormente, el legislador ha regulado el contenido de la información que debe ser brindada a los potenciales afiliados, por parte de los Fondos de Pensiones; véase la ley 1328 de 2009, el decreto reglamentario 2555 de 2010, la ley 1748 de 2014, el decreto 2071 de 2015 y la circular 016 de abril 16 de 2016 de la Superintendencia Financiera, dentro del cual se incluye las reglas de funcionamiento, ventajas y desventajas de ambos regímenes, el análisis de la situación particular del afiliado, proyecciones financieras de la futura pensión y la obligatoriedad de la doble asesoría para eventos de traslado.

En esta misma dirección, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha consolidado una línea jurisprudencial reiterada y uniforme, en torno al deber permanente e ineludible de información que concierne a las administradoras pensionales, como condición de eficacia del traslado de régimen; según la cual la afiliación desinformada produce la ineficacia del acto; correspondiendo a las AFP la carga probatoria de demostrar que entregaron al afiliado la información

objetiva sobre la actividad de cada uno de los regímenes pensionales, para obtener un verdadero consentimiento.

Dan cuenta del precedente en referencia, los siguientes pronunciamientos:

Sentencia	Línea Jurisprudencial
SL, Rad, 31989 del 08 de septiembre de 2008	FUNDADORA Se produce la nulidad del traslado de régimen pensional por incumplimiento del deber de información, es insuficiente el formulario de vinculación para acreditar el consentimiento informado Inversión de la carga de la prueba hacía las Administradoras de Pensiones
SL Rad. 31314 del 08 de septiembre de 2008	FUNDADORA
SL, Rad 33083 del 22 de noviembre de 2011	CONFIRMATORIA
SL31314 del 06 de diciembre de 2011 de instancia.	CONFIRMATORIA
SL, SL12136 Rad 46292 del 03 de septiembre de 2014	La sanción del acto de traslado cuando se incumple el deber de información lo es la INEFICACIA del acto de traslado, de conformidad con el artículo 271 de la ley 100 de 1993.
SL 19447(47125) del 27 de septiembre de 2017	Debe acreditarse el cumplimiento del deber de información encontrándose o no la persona bajo en el régimen de transición.
SL 17595-2017 (46922) del 18 de octubre de 2017	CONFIRMATORIA
SL413 (52704) del 21 de febrero de 2018	CONFIRMATORIA La afiliación o traslado de régimen pensional no es dable deducirlo en todos los casos con el simple diligenciamiento, firma y entrega del formulario de afiliación.
SL4964 (54814) del 14 de noviembre de 2018	CONFIRMATORIA Las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no son suficientes para acreditar el cumplimiento del deber de información, quien debe probar la diligencia y cuidado es el Fondo de Pensiones, quien estaba obligado a emplearla.
SL4989-(47125) del 14 de	CONFIRMATORIA

noviembre de 2018.	Ineficacia de la afiliación por incumplimiento del deber de información Inversión de la carga de la prueba hacía las Administradoras de Pensiones
SL 1452 (68852) del 03 de abril de 2019	ACLARATORIA El deber de información es permanente y aunque ha tenido distintas fases en su regulación normativa, ha sido siempre ineludible. No se requiere una situación consolidada ni ser beneficiario de un régimen de transición para la aplicación del precedente.
SL1421 (56174) del 10 de abril de 2019	CONFIRMATORIA –
SL1688 (68838) del 08 de mayo de 2019	CONFIRMATORIA- Imprescriptibilidad de la Acción La información debe ser entregada de manera oportuna y por lo tanto la ineficacia debe ser evaluada respecto a la asesoría inicial, sin que se produzca su saneamiento en virtud de las reasesorías posteriores
SL1689 (65701) del 08 de mayo de 2019	CONFIRMATORIA-
SL3464 (76284) del 14 de agosto de 2019	CONFIRMATORIA-
SL4360 (68852) del 09 de octubre de 2019	CONFIRMATORIA-
SL4426 (79167) del 16 de octubre de 2019	CONFIRMATORIA La transparencia es una norma de dialogo, que impone dar a conocer al afiliado toda la verdad objetiva de los regímenes.
SL1611 del 01 de julio de 2020	CONFIRMATORIA
SL2877 del 29 de julio de 2020	CONFIRMATORIA Efectos de la ineficacia.

A los anteriores pronunciamiento se suman sentencias de las distintas Salas de Descongestión Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tales como: SL782 del 14 de marzo de 2018, SL 3496 del 22 de agosto de 2018, SL361 del 13 de febrero de 2019, SL4933 del 30 de octubre de 2019, SL4937 del 13 de noviembre de 2019, SL5144 del 20 de noviembre de 2019, SL373 del 12 de

febrero de 2020, SL600 del 25 de febrero de 2020, SL881 del 10 de marzo de 2020, SL985 del 18 de marzo de 2020, SL4381 del 26 de octubre de 2020, SL4336 del 04 de noviembre de 2020 y SL4388 del 11 de noviembre de 2020.

De acuerdo con la ratio decidendi de las sentencias de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, es indiscutible que, para resolver el problema jurídico atinente a la validez o eficacia de las afiliaciones al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, debe aplicarse las dos subreglas principales establecidas por el máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria laboral, esto es i) el deber profesional, permanente e ineludible de información que tienen las administradoras de pensiones y ii) la inversión de la carga de la prueba, que les traslada la responsabilidad de acreditar que entregaron al afiliado la información necesaria para adoptar una decisión consciente.

2.6.- CASO CONCRETO

En el caso concreto, se establece el traslado de régimen pensional de la señora LUZ MIRIAM AGUDELO GIL, a través de la AFP PORVENIR S.A., el 27 de mayo de 1999, con fecha de efectividad el 1° de julio de la misma anualidad, tal como se acredita con el formulario obrante a folios 98 del plenario, no obstante, el mismo no da cuenta de información que fue brindada a la accionante, tal y como lo ha indicado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia *“La firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones es insuficiente para dar por demostrado el deber de información, pues además de ello, la entidad administradora de pensiones tiene el deber ineludible de obtener del afiliado un consentimiento informado –(sentencia SL1688 de 2019); por ello no puede inferirse la voluntariedad del traslado en los términos del artículo 11 del decreto 692 de 1994.*

Aunado a lo anterior, advierte esta Colegiatura que no existe medio de convicción alguno, a partir del cual pueda establecerse que en su momento Porvenir S.A., cumplió con el deber profesional de información, para

garantizar la decisión libre, voluntaria e informada de la afiliada, sobre las implicaciones del traslado, razón por la cual no está llamado a prosperar el recurso de alzada presentado por la apoderada de Porvenir S.A.

Del interrogatorio de parte practicado a la demandante, no se deriva prueba de confesión alguna, en tanto que la misma indicó que en 1999 laboraba en el Hospital Mental de Antioquia como trabajadora social, que ante toda la situación que se contaba en el país respecto a que el ISS se iba acabar y que todos debían pasarse a los fondos privados, el Hospital les ofreció afiliarse a Porvenir S.A., que el traslado fue masivo, que en la oficina de Recursos Humanos cuando pasaban a firmar la afiliación al fondo privado había un asesor que les decía que el fondo era privado, que había muchos beneficios, pero era muy rápido, le indicaron que la pensión iba a estar segura y que se reconocía la trayectoria que llevaba en el Seguro Social, que no recibieron charla por parte de Porvenir, no les hablaron de las desventajas del traslado, ni de términos de permanencia o para trasladarse, no le informaron que los beneficiarios incidían en la pensión y que no conocía los requisitos para pensionarse en Porvenir S.A.

Presentó la parte actora dos testigos, la señora ELBA PATRICIA AGUDELO BUSTAMANTE y el señor FLAVIO HERNANDO ROJO LONDOÑO, ambos compañeros de trabajo de la demandante para la época del traslado y si bien los mismo hicieron referencia a la presencia de los asesores de Porvenir S.A., en el Hospital, no estuvieron presentes en el momento en que la señora LUZ MIRIAM AGUDELO GIL, suscribió el formulario de afiliación a Porvenir S.A., y en tal sentido, no aportan elemento probatorio alguno al proceso.

En este escenario probatorio, ante la ausencia de medios de prueba que den cuenta de la información que brindó Porvenir S.A., a la demandante, al momento de efectuarse el traslado de régimen pensional, no era posible una decisión distinta a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación, sin que sea

posible declarar la imposibilidad de traslado de régimen, conforme lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, que modificó el literal 3 de la Ley 100 de 1993.

Sobre los efectos de la ineficacia

La ineficacia supone que el acto no produce efectos jurídicos, como si no hubiese existido, por lo tanto, no pueden excluirse del traslado, los gastos de administración, los seguros previsionales, ni los aportes al Fondo de Garantía Mínima, teniendo en cuenta que estos afectaron el valor de la cotización de la demandante y al ser declarada la ineficacia, los pagos y deducciones, quedan sin causa jurídica, debiéndose trasladar el aporte completo al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, para garantizar el financiamiento de la futura pensión de la actora.

No puede afectarse, además, el fondo común de naturaleza pública del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, con la disminución de la cotización en favor de la administradora privada accionada, teniendo en cuenta, que fue Porvenir S.A., quien dio lugar a la sanción del acto jurídico, en virtud del incumplimiento al deber de información y siendo ésta, la entidad en la cual se encuentra vigente la afiliación de la actora, por lo tanto, debe asumirlo aun de su propio patrimonio, conforme al artículo 963 del Código Civil.

De otra parte, los rendimientos generados, mientras estuvo activa la afiliación, son de propiedad de la demandante y no del Fondos, adicionalmente, tampoco resultan ajenos al régimen administrado por Colpensiones, conforme al artículo 32 de la ley 100 de 1993, dado que el fondo común también se integra por rendimientos de las cotizaciones de los afiliados y por lo tanto no pueden compensar los gastos administrativos.

Los aportes al Fondo de Garantía Mínima, cuya aplicación es exclusiva del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, deben ser trasladados conforme al artículo 7 del decreto 3995 del 2008 y las sentencias SU 062 de 2010 y SU 130 de 2013, destacando que la diferencia entre el ahorro y la cotización, cuando se trata de traslado permitido legalmente, debe ser asumida por el afiliado, no así cuando, como en el sub lite, se trata de la sanción al acto jurídico por incumplimiento de la AFP al deber de información.

Ahora, en cuanto a los porcentajes de seguros previsionales, si bien los mismos ampararon los riesgos de invalidez y muerte en vigencia de la afiliación de la accionante, también generaron la disminución de la cotización y al quedar sin efecto la afiliación, también deben ser trasladados, siendo claro que, al no estar estos conceptos dentro de la cuenta de ahorro individual de la demandante, deben ser trasladados con cargo a los propios recursos de la AFP demandada y por lo tanto no afectan los pagos realizados a la respectiva aseguradora.

Respecto a los conceptos que deben ser trasladados como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS, se pronunció recientemente la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2877 del 29 de julio de 2020, indicando:

“Ahora, el restablecimiento debe ser pleno o completo, si el tipo de obligación contraída así lo permite y, por tanto, dependiendo de las circunstancias específicas de cada asunto, deben definirse tales restituciones mutuas, ejercicio que, en su labor de dispensar justicia, debe ser analizada detalladamente por el juez en cada caso en particular”

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.”

Conforme a los anteriores criterios, encuentra la Sala ajustada la orden impartida por la señora Juez Primera Laboral del Circuito de Medellín.

En cuanto a la indexación de todos los valores que deberán de ser trasladados por Porvenir S.A. a Colpensiones

Frente a este punto, considera este cuerpo colegiado que no es posible impartir orden en este sentido, ello por cuanto, dentro de los conceptos que deberá trasladar Porvenir S.A. a Colpensiones, se encuentran los rendimientos financieros, que compensan, la pérdida de capacidad adquisitiva del peso colombiano.

De otra parte Colpensiones no alegó este hecho en la la contestación del escrito introductorio y por tanto, no fue materia de la fijación del litigio, en concordancia con el artículo 281 del Código General del Proceso.

Costas en esta instancia a cargo de las accionadas, ante la no prosperidad de los recursos interpuestos.

3.- DECISION

En consonancia con lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

FALLA:

1.- Se **CONFIRMA** la Sentencia de Primera Instancia proferida por el Juzgado Primero Laboral de Circuito de Medellín, el 03 de noviembre de 2020, en el proceso ordinario instaurado por la señora LUZ MIRIAM AGUDELO GIL en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A..

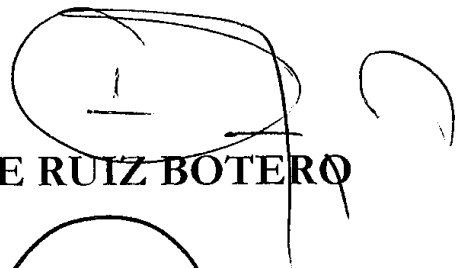

2.- Costas en esta instancia a cargo de Porvenir S.A. y Colpensiones, se fijan agencias en derecho en la suma de \$908.526, a cargo de cada una de ellas.

3.- Se ordena la devolución del expediente al Juzgado de origen

El fallo anterior queda notificados a las partes por ESTADOS, de conformidad con el Artículo 295 del Código General del Proceso.

Los Magistrados,


SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE


CARLOS JORGE RUIZ BOTERO


VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO

La presente sentencia fue notificada por estado No. **015** fijado en la secretaría de la sala del Tribunal Superior de Medellín, a las ocho de la mañana (8:00 a.m.) del 1 de febrero de 2021.

RUBEN DARIO LOPEZ BURGOS

Secretario