

TEMA: INEFICACIA DEL TRASLADO / DEBER DE INFORMACIÓN - 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./ **PRESCRIPCIÓN** - 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. /

HECHOS: El demandante pretende 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. La a quo despachó favorablemente las pretensiones de la demanda, declarando la ineficacia del traslado del demandante al RAIS, y ordenando en consecuencia a la AFP Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones los recursos de la cuenta de ahorro individual del demandante, incluyendo para el efecto el capital, sus rendimientos, los gastos de administración, las cuotas de los seguros previsionales y los recursos del fondo de garantía de pensión mínima. Asimismo, ordenó a Colpensiones activar la afiliación del demandante al RPM, y a recibir dichos dineros, y reflejarlos como semanas en la historia laboral. La sentencia no fue apelada, motivo por el cual se envió el expediente ante la Corporación judicial con el fin de que surta el grado jurisdiccional de consulta del fallo en favor de Colpensiones, por ende le corresponde a la Sala establecer si la afiliación del demandante al régimen pensional de ahorro Individual con solidaridad debe declararse ineficaz, y en caso afirmativo, en qué términos y condiciones se debe realizar el traslado a Colpensiones del importe de las cotizaciones efectuadas en el RAIS por el demandante.

TESIS. 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. (...) (...) De otra parte, ha señalado la Jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que para probar la asesoría y el cumplimiento del deber de información, 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 en este proceso la AFP Porvenir S.A., siendo su carga. (...) Ahora, en lo que tiene que ver con las sumas que deben ser devueltas a Colpensiones como consecuencia de la declaratoria de ineficacia, encuentra la Sala que la decisión de 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 tal razón, la misma debe ser precisada, para declarar que la devolución que debe realizar Porvenir S.A. a Colpensiones deberá incluir la totalidad del dinero existente en la cuenta de ahorro pensional del actor, 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, reaseguro de Fogafin durante el tiempo que legalmente se haya descontado de la cotización, y fondo de garantía de pensión mínima, es decir el 100% del valor de las cotizaciones, sin descuento de ninguna índole, lo que se precisará en sede de consulta, 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 hubiese recibido la AFP demandada 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, sin que le asista razón al abogado de la entidad accionada en lo argumentando en su alegatos. (...) Teniendo en cuenta lo anterior, es importante recordar que 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 ninguna suma quede 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, 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 deba 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. (...) Finalmente, respecto de la afirmación en los alegatos de Porvenir S.A., sobre la indexación del traslado de los descuentos ordenados, que conlleva a una condena doble en contra de su representada y en un enriquecimiento sin justa causa sobre Colpensiones, encuentra esta Sala que esta es una afirmación sin sustento, ya que el tema de la indexación de las sumas a trasladar no fue objeto de este litigio, no siendo analizado por el a quo, por lo que nos abstenemos de pronunciarnos al respecto.

M.P. FRANCISCO ARANGO TORRES

FECHA: 05/04/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN LABORAL

El cinco (05) de abril de dos mil veinticuatro (2024), 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 el señor **UBANY DE JESÚS ZULUAGA DE LOS RÍOS** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** (en adelante COLPENSIONES) y la sociedad **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** (en adelante PORVENIR S.A), la tramitado bajo el radicado No. **05001-31-05-017-2023-00304-01**.

AUTO

De conformidad con la escritura pública No. 1246 del 24 de julio de 2023, allegada vía correo electrónico junto con los alegatos de conclusión de segunda instancia por parte de COLPENSIONES, para que represente a esta entidad, se procede a reconocer personería como apoderada principal a la UNION TEMPORAL FUERZA LEGAL TÉCNICA con Nit 901.729.276-4, y como apoderada sustituta, a la abogada SANDRA MILENA NARANJO SALAZAR con TP 225.677 del C.S. de la J.

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:

El 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 el actor que nació el 26 de marzo de 1961, y que se afilió al RPM administrado por el Instituto de Seguros Sociales hoy COLPENSIONES, el 17 de febrero de 1982, estando en dicho fondo hasta el 27 de julio de 1999.

Expone que para el año 1999 los promotores de Porvenir S.A. visitaron la empresa Servicios de Ingeniería Serving S.A., para brindar a los empleados información sobre los nuevos fondos del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, realizando primero una charla grupal de 5 minutos y después una charla individual de 3 minutos.

Relata, que durante cada charla se les indicó que el ISS se iba a liquidar, y que muy posiblemente perderían sus aportes, además que se podrían pensionar de manera anticipada y que el monto pensional sería igual o superior al que recibirían en el RPM, toda vez que sus aportes generarían rendimiento por las inversiones que el fondo realizaría. Que los asesores no le explicaron las características de cada régimen, como los requisitos para pensionarse, cómo funcionaban, ni que el monto pensional dependía de un capital mínimo ahorrado que fluctuaba conforme al vaiven del mercado y a las medidas gubernamentales como la tabla de supervivencia.

Narra, que después de las charlas brindadas se le presentó el formulario de afiliación para ser firmado, y es así como para el mes de agosto de 1999 se trasladó a Porvenir S.A., decisión que no fue espontánea, voluntaria y libre, pues tomó la decisión bajo engaño y cautivado por los supuestos beneficios. Que durante el tiempo en el cual estuvo afiliado a dicha AFP no se le informó sobre su posibilidad de retornar al RPM.

Finalizó contando que solicitó una copia del formulario de afiliación a través de derecho de petición a Porvenir S.A. el día 20 de febrero del 2023, solicitud que no fue resuelta. Además, indicó que a la fecha cuenta con 1.822 semanas cotizadas y un capital de \$249.292.132, conforme a la historia laboral generada el 09 de febrero de 2023 y que en Colpensiones su mesada pensional sería de \$4.854.021, cifra que sería muy superior a la mesada pensional que percibiría en Porvenir S.A.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La *a quo* despachó favorablemente las pretensiones de la demanda, declarando la ineficacia del traslado del demandante al RAIS, y ordenando en consecuencia a la AFP PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia. los recursos de la cuenta de ahorro individual del demandante, incluyendo para el efecto el capital, sus rendimientos, los gastos de

administración, las cuotas de los seguros previsionales y los recursos del fondo de garantía de pensión mínima. Asimismo, ordenó a COLPENSIONES a activar la afiliación de la demandante al RPM, y a recibir dichos dineros, y reflejarlos como semanas en la historia laboral.

Para fulminar condena, la *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 inconveniencia de uno y otro régimen, 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 la AFP que, al momento de la afiliación del demandante, haya cumplido con el deber legal de otorgar una explicación integral sobre la regulación de los regímenes pensionales, las ventajas y desventajas, resultando insuficiente como prueba de la existencia de un consentimiento suficientemente informado, la suscripción del formulario de afiliación preimpreso, por lo que consideró que existe mérito para acceder a las pretensiones y declarar la ineficacia del traslado.

Finalmente, declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, condenó en costas a PORVENIR S.A., y fijó como agencias en derecho la suma de \$2.000.000, en favor del demandante.

La sentencia no fue apelada, motivo por el cual se envió el expediente ante esta Corporación judicial con el fin de que surta el grado jurisdiccional de Consulta del fallo, en favor de Colpensiones.

3. DE LOS ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA:

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, la apoderada judicial de COLPENSIONES, presentó escrito de alegatos de forma extemporánea, por lo que los mismos no serán tenidos en cuenta.

De otro lado, el apoderado de PORVENIR S.A. allegó escrito de alegatos, en el que señala resumidamente que las sumas correspondientes a los gastos de administración tienen por mandato legal una destinación específica que, se encuentra en el artículo 20 de la ley 100 de 1993, destinando así el 10% del IBC a las cuentas de ahorro individual, el 0,5% al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del RAIS, y el 3% restante

a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.

En el presente caso, es claro que dichos descuentos, han cumplido plenamente con su cometido y no se encuentran en el patrimonio de la AFP, pues se han destinado a cubrir los gastos en que se incurrió, para la generación de frutos o rendimientos que hoy se ven de manera positiva en la cuenta del afiliado y el cubrimiento de los riesgos de invalidez y muerte que se han venido disfrutando hasta la actualidad, y que no pueden retrotraerse pues la cobertura y el servicio ya se ha prestado, y este último no es posible devolverlo o retrotraerlo al afiliado.

Atenta contra toda lógica jurídica la declaratoria de un enriquecimiento sin justa causa debido a la inaplicación de las normas legales que regulan las restituciones mutuas derivadas de una nulidad o ineficacia de un acto jurídico ordenando devolver o restituir un bien, en este caso una suma de dinero depositada, sumas que invirtió para el mantenimiento de dicho bien e incrementarlo.

Por si lo anterior no fuera poco, se recuerda que la inversión de dichos gastos de administración en seguros previsionales y en la generación de rendimientos, no se dio de manera antojadiza, sino por el contrario se dio de acuerdo con el mandato legal establecido en el artículo 20 de la ley 100 de 1993 y a la obligatoriedad de la garantía de rentabilidad mínima establecida en el literal e) del artículo 60 de la ley 100 de 1993.

Las anteriores conclusiones frente a la ineficacia en la afiliación y en la manera en cómo deben operar las restituciones mutuas para hacer compatible el régimen y la sostenibilidad del sistema se han recogido y enriquecen con el concepto de la Superintendencia Financiera de Colombia del 17 de enero de 2020 Radicación 2019152169-003-000 el cual fue solicitado por ASOFONDOS.

Es improcedente el traslado de las sumas con destino al fondo de garantía de pensión mínima, pues no hay ninguna razón de orden jurídico para ordenar que la remisión a Colpensiones de las sumas aportadas con destino al Fondo de Garantía de Pensión Mínima se haga con cargo a los propios recursos de la administradora demandada. Los efectos de la ineficacia, en particular la de devolver las cosas al estado en que se hallaban antes de que se produjera el acto ineficaz, traen como lógica consecuencia que esos recursos deban ser entregados a la entidad que administra el régimen de prima media, con el fin de financiar las pensiones, de suerte que no tiene ningún sentido que permanezcan en un fondo, cuyo propósito ya no beneficiará al afiliado. Si ello es así, no se encuentra ningún motivo que justifique que esas sumas, que no están en poder de la administradora, sean remitidas con cargo a los propios recursos de

esta. Ello equivaldría a una sanción injustificada, que no guarda ninguna correspondencia con los efectos jurídicos de una ineficacia, ni, mucho menos, con las restituciones que de ellos puedan derivarse.

En efecto, como lo ha entendido la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en la consulta del 3 de agosto de 2022 (Número único: 11001030600020220006200), al examinar algunas decisiones de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se ha considerado que, “lo relevante es cerciorarse de que en el régimen pensional en que se encuentre el cotizante estén también sus aportes pensionales. En consecuencia, si aquel opta por un cambio de régimen, lo propio debe ocurrirles a los aportes, sin salvedad ni excepción alguna”.

De acuerdo con este criterio, no tiene sentido que los aportes al fondo permanezcan en el RAIS, en un fondo especial, y el saldo de la cuenta individual, sus rendimientos y un eventual bono pensional sean trasladados a Colpensiones, con mayor razón si el traslado de ese 1.5% sobre la base de cotización sirve para equilibrar la diferencia que existe en el monto de los aportes que existe entre los dos regímenes. Como se expuso en la referida consulta: “Quiere decir lo anterior, parafraseando a la Corte Suprema de Justicia, que la decisión que ordena trasladar los recursos pensionales al régimen al que esté vinculado el cotizante no lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del Sistema General de Pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar los fondos privados a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional”.

Por último, y frente a la petición respecto de la no indexación de los descuentos legales que realizó mi representada a las cotizaciones de la accionante, debe indicarse lo siguiente, y es que atendiendo al fallo emitido por el Juez de primera instancia, en el cual se condena al traslado de los rendimientos que generó la cuenta de ahorro individual de la parte actora, producto de la administración de las AFPs, y que los efectos jurídicos que se causan tras la declaratoria de ineficacia son los propios del concepto de las restituciones mutuas, es decir que las cosas vuelvan a un estado anterior, dan como sentido en que, no resulte procedente adicionar a la condena una indexación sobre los descuentos ordenados a trasladar, dado que dicho detrimento que sufre el valor económico de los dineros señalados, el cual se busca reponer con la indexación al momento de ser trasladados a la administradora del RPMD, se resarciría con el traslado de los rendimientos, los cuales no se debieron haber ocasionados tras la declaratoria de ineficacia.

Así las cosas, el adicionar la indexación sobre el traslado de los descuentos ordenados, estaría imponiendo una condena doble en contra de mi representada y en

un enriquecimiento sin justa causa sobre COLPENSIONES, sumado a que se estaría yendo en contra del principio de congruencia y seguridad jurídica, pues se está condenado a mi defendida en el escenario en que el acto jurídico de traslado de régimen pensional produjo efectos y a su vez se está dejando sin efectos con la declaratoria de ineficacia.

De acuerdo con lo expuesto, solicito que sea acogida la formula de compensación planteada, con el fin, de que no se adicione una indexación sobre los descuentos legales realizados a las cotizaciones del actor.

4. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:

El problema jurídico para resolver se circunscribe a establecer si la afiliación del demandante al régimen pensional de ahorro Individual con solidaridad debe declararse ineficaz, y en caso afirmativo, 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 CONSULTA de la sentencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, se pasa a resolver, previas las siguientes,

5. CONSIDERACIONES:

Para resolver 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 las afiliadas 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 el actor, estuvo afiliado al régimen pensional de prima media administrado por el ISS hoy COLPENSIONES, según historia laboral emitida por COLPENSIONES que reposa de folio 231 a 235 del expediente (Documento 06 del expediente digital), se afilió a la administradora del PORVENIR S.A. el 29 de junio de 1999 como se advierte en el formulario de afiliación a dicho fondo que milita a folio 45 del expediente (Documento 07 del expediente digital), con efectividad a partir 1° de agosto de 1999 como se registra en el certificado del SIAFP que reposa a folio 75 (Documento 07 del expediente digital).

De otra parte, en este caso, si bien el demandante no es beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por no contar para el 1º de abril de 1994 con 35 o más años de edad o 15 años de servicio, ello no es óbice para que PORVENIR S.A. en el año 1999 estuviera en la obligación de suministrarle la información clara, completa y oportuna respecto de las ventajas y desventajas de cada régimen pensional; sobre todo **cómo alcanzaría la pensión de vejez y de qué dependería su monto en el RAIS.**

Sobre el deber de información antes citado, escuchado el interrogatorio de parte que fue absuelto por el demandante, el cual se encuentra grabado a partir del minuto 00:10:00 del video de la audiencia de conciliación y trámite (documento 19 del expediente digital), no se advierte que, esta haya confesado que al momento de su traslado de régimen se le ilustró sobre aspectos neurálgicos de los regímenes pensionales, como lo son 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.

De otra parte, ha señalado la Jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que para probar la asesoría y el cumplimiento del deber de información, 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 en este proceso por la AFP PORVENIR S.A., siendo su carga.

De otra parte, en lo que tiene que ver con las sumas que deben ser devueltas a Colpensiones como consecuencia de la declaratoria de ineficacia, encuentra la Sala que dispuso la *a quo* que debía ser devueltos a Colpensiones por parte de la AFP PORVENIR S.A., los recursos de la cuenta de ahorro individual, incluyendo el capital, sus rendimientos, los gastos de administración, las cuotas de seguros previsionales y los recursos del Fondo de Garantía de Pensión Mínima.

Así las cosas, la decisión de 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 tal razón, la misma debe ser PRECISADA, para declarar que la devolución que debe realizar PORVENIR S.A. a COLPENSIONES

deberá incluir la totalidad del dinero existente en la cuenta de ahorro pensional del actor, 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, reaseguro de Fogafín durante el tiempo que legalmente se haya descontado de la cotización, y fondo de garantía de pensión mínima, es decir el 100% del valor de las cotizaciones, sin descuento de ninguna índole, lo que se precisará en sede de consulta, 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 hubiese recibido la AFP demandada 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, sin que le asista razón al abogado de la entidad accionada en lo argumentando en su alegatos.

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).

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 este sentido se pronunció igualmente la SCL de la CSJ, sentencia 31989 de 8 de septiembre de 2008 y lo reiteró en sentencias SL4964-2018, 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, es importante recordar que 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 ninguna suma quede 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, 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 deba asumir con 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.

Respecto de la afirmación en los alegatos de PORVENIR S.A., sobre la indexación del traslado de los descuentos ordenados, que conlleva a una condena doble en contra de su representada y en un enriquecimiento sin justa causa sobre COLPENSIONES, encuentra esta Sala que esta es una afirmación sin sustento, ya que el tema de la indexación de las sumas a trasladar no fue objeto de este litigio, no siendo analizado por el ayo, por lo que nos abtenemos de pronunciarnos al respecto.

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.

Conforme a las razones fácticas, probatorias y de derecho expuestas en precedencia, la sentencia consultada será CONFIRMADA y y PRECISADA.

SIN COSTAS en esta instancia por haberse conocido la sentencia en el grado jurisdiccional de CONSULTA.

6. 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 24 de enero de 2024 proferida por el JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso ordinario laboral promovido por el señor **UBANY DE JESÚS ZULUAGA RÍOS** contra **COLPENSIONES y PORVENIR S.A., PRCISANDOLA** en el sentido de **DECLARAR** que la devolución que debe realizar PORVENIR S.A. a COLPENSIONES, deberá incluir la totalidad del dinero existente en la cuenta de ahorro pensional del actor, 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, reaseguro Fogafín durante el tiempo que legalmente se haya descontado de la cotización, y fondo de garantía de pensión mínima, es decir el 100% del valor de las cotizaciones, sin descuento de ninguna índole.

SEGUNDO: 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: **86b641f60c257c0b4462124600e0ad1161febd741ace7d1df1c8869a622c43c7**

Documento generado en 05/04/2024 01:54:09 p. m.

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>