

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### SALA DE DECISIÓN LABORAL

El once (11) de octubre de dos mil veintidós (2022), la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, se constituyó en audiencia con el fin de resolver los recursos de apelación y el grado jurisdiccional de consulta, contra la sentencia proferida en primera instancia en el presente proceso ordinario laboral promovido por la señora **LUZ MARINA GIRALDO SÁNCHEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** (en adelante COLPENSIONES), la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** (en adelante PORVENIR S.A.), y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A.** ( en adelante COLFONDOS S.A.), tramitado bajo el radicado No. 05001-31-05-019-2019-00385-01.

### AUTO

De conformidad con la sustitución de poder allegada junto con los alegatos de conclusión de segunda instancia suscrita por la representante legal de la sociedad MUÑOZ Y ESCRUCERIA S.A.S. quien representa judicialmente los intereses de COLPENSIONES en este proceso se reconoce personería para representar a COLPENSIONES como apoderado sustituto es al abogado DIDIER ANDRÉS MESA MORA, portador de la T.P. 261.150 del C. S. de la Judicatura.

El Magistrado del conocimiento, Dr. FRANCISCO ARANGO TORRES, declaró abierto el acto y previa deliberación sobre el asunto, la Sala adoptó el proyecto presentado por el ponente, el cual quedó concebido en los siguientes términos.

#### 1. ANTECEDENTES:

La demandante pretende con la presente acción judicial, que se declare la nulidad de su traslado al régimen pensional de ahorro individual con solidaridad (en adelante

RAIS), ordenando su retorno al régimen pensional de prima media con prestación definida (en adelante RPM) administrado por Colpensiones.

**Como fundamento fáctico de sus pretensiones** relata la actora que nació el 17 de octubre de 1959 y fue afiliada al extinto Instituto de Seguros Sociales hoy COLPENSIONES, desde el 01 de enero de 1987 hasta el 30 de septiembre de 1997.

Manifiesta que, en una reunión los directivos de la empresa para cual la laboraba, le indicaron que debía efectuar su traslado al RAIS a través de la AFP HORIZONTES S.A. hoy PORVENIR S.A., donde estuvo afiliada hasta el 30 de julio del año 2007.

Señala que, en una segunda reunión realizada también por la empresa, le informaron que debía diligenciar un nuevo formulario de afiliación ya que HORIZONTES S.A. prontamente se acabaría, en razón a ello termina trasladándose a COLFONDOS S.A.

Expone que, fue atendida por una asesora comercial, quien le brindó información muy general, que versaba solamente en indicaciones de cómo llenar el formulario, como consultar los puntos de atención, le indico que sus aportes estarían mejor en una cuenta de ahorro individual y que no correrían ningún riesgo de perderse, además le plantearon la posibilidad de pensionarse en menor tiempo y que el ISS estaba a punto de ser liquidado, por lo que, era mejor que se cambiara del RPM al RAIS.

Arguye que, no le suministraron una información clara y fehaciente con respecto a las consecuencias legales y económicas que tendría su cambio de régimen pensional, pues no se le preciso que, con su traslado perdería la posibilidad de obtener una mesada pensional más alta de acuerdo al promedio de su IBC de los últimos 10 años, Tampoco le manifestaron el tiempo de permanencia de, 5 años en dicho régimen, ni el costo de administración que afecta la equivalencia de los aportes, también le omitieron la explicación sobre los factores que impactan negativamente o positivamente en el capital requerido para la pensión y el monto de la misma, tales como la expectativa de vida del afiliado y sus beneficiarios.

Narra que, HORIZONTES S.A. hoy PORVENIR S.A. no le brindo una información adecuada, suficiente, clara, comprensible y cierta sobre las consecuencias del traslado que le permitiera tomar una decisión consiente.

Aduce que, el 04 de octubre del año 2018 radicó derecho de petición ante COLPENSIONES solicitando el traslado del RAIS al RPM, solicitud que fue resuelta

de manera negativa manifestando que, no era procedente dar trámite a la solicitud porque se encontraba a 10 años o menos del requisito del tiempo para pensionarse.

Cuenta que, radicó derecho de petición ante las administradoras de pensiones PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A., solicitando que se declarara nula su afiliación al RAIS, solicitud que fue negada por ambas administradoras.

## **2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:**

La oficina judicial de primera instancia, despachó favorablemente las pretensiones de la demanda, declarando la ineficacia del traslado de la demandante al RAIS, declarando en consecuencia que para efectos pensionales la actora estuvo válidamente afiliada en el RPM que administra COLPENSIONES y en consecuencia ordenó a esta entidad a aceptar el regreso o vinculación de la señora Luz Marina Giraldo Sánchez.

Así mismo, ordenó a COLFONDOS S.A. a trasladar a COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, tales como cotizaciones obligatorias, bonos pensionales, rendimientos, gastos de administración y comisiones, sin incluir los valores destinados al pago de seguros previsionales, para que su equivalente en semanas se refleje en su historia labora de COLPENSIONES. Igualmente, dispuso el *a quo*, que PORVENIR S.A. traslade a COLPENSIONES, los gastos de administración y comisiones que hubieren percibido durante el tiempo en que la señora Luz Marina Giraldo Sánchez estuvo afiliada a dicho fondo.

Acto seguido, condenó en costas a PORVENIR S.A. y a COLFONDOS S.A., fijando unas agencias en derecho en la suma de 1.000.000, correspondiéndole a cada demandada el 50%.

Para fulminar condena, el *a quo* argumentó que la Corte Suprema de Justicia tiene fijada una línea jurisprudencial sobre el tema de la afiliación a un régimen pensional que se sintetiza en la obligación de brindar una información completa, suficiente, idónea y comprensible sobre las características de los regímenes, determinando e informando la conveniencia e inconvenientes 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 PORVENIR S.A. que, al momento de la afiliación de la 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 pre impreso, por lo que consideró que existe mérito para acceder a las pretensiones y declarar la ineficacia del traslado.

Indicó que en términos de la Honorable SL de la CSJ se debe proporcionar un buen consejo al brindar la asesoría primigenia pue así lo preciso en sentencia del 9 de septiembre del 2008, en el expediente 31989, estableciendo que la omisión del deber de información resulta ser determinante al verificar si el traslado de régimen se dio válidamente, de manera que sea considerado que el engaño se hace respecto de lo que se dice de manera errada. Pero además puede provenir de los silencios que guarda el profesional que brinda la asesoría necesaria de los aspectos relevantes, que debe conocer el interesado en el acto de traslado. Si bien, dichas AFP no le brindaron una asesoría a la hoy demandante, dicha asesoría fue fragmentada.

### **3. DEL RECURSO DE APELACIÓN**

La sentencia fue apelada por el apoderado judicial de COLPENSIONES, solicitando que sea revisada frente a la orden de no trasladar a COLPENSIONES, los dineros correspondientes al aporte de garantía de pensión mínima y en ese sentido trae a colación la sentencia SL 2877 del 29 de julio del año 2020 con radicado 78667 donde se indicó “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 RPM, ello incluye el reintegro a COLPENSIONES de los valores que cobraron los fondos privados a títulos de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de dichos recursos y del reconocimiento del derecho pensional”.

Arguye que, que el Tribunal estableció que los fondos privados accionados deben retornar a COLPENSIONES, la totalidad de los valores recibidos por conceptos de: aportes, frutos, rendimientos financieros, bonos pensionales que se encuentran en la cuenta de ahorro individual, sin descontar valor alguno por cuotas de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, en ese sentido, solicitó al Tribunal revisar la decisión y que se ordené a las codemandadas a devolver las sumas de dineros correspondiente a cada concepto antes mencionado.

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

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, el apoderado de COLPENSIONES allego escrito de alegatos de conclusión, en el cual señaló resumidamente que el análisis de la información suministrada por la AFP y el alcance de la asesoría que debió brindarse al momento de la afiliación de la demandante, deben ser valoradas bajo la normatividad vigente para la fecha de suscripción del formulario o de la materialización del traslado; No es razonable ni jurídicamente válido imponer a las administradoras obligaciones y soportes de información no previstos en el ordenamiento jurídico vigente al momento del traslado de régimen, pues tal exigencia desvirtúa el principio de confianza legítima, teniendo en cuenta que el principio de legalidad y el debido proceso, no consisten solamente en las posibilidades de defensa o en la oportunidad para interponer recursos, sino que exige, además, como lo expresa el artículo 29 de la Constitución Política, el ajuste a las normas preexistentes al acto que se juzga.

El juzgamiento de la conducta de los fondos con base en normas inexistentes, no tiene justificación jurídica alguna y viola gravemente el debido proceso de Colpensiones, quien sin haber participado en el trámite de traslado es quien debe afrontar la carga de la prestación. Así, no es admisible que el documento soporte de la afiliación que es el formulario suscrito por el afiliado, sea desestimado por los diferentes Despachos como una prueba a la voluntad libre de afiliación del demandante, indicándose que solo corresponde a una cláusula O A UN FORMATO carente de certeza.

La demandante accede sin inconveniente alguno a pertenecer al Régimen de Ahorro Individual sin verificar de fondo las consecuencias tanto positivas como negativas de dicho cambio, situación como tal que le es totalmente ajena a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, quien no podía evitar que el afiliado renunciara al cubrimiento de los riesgos de invalidez, vejez y muerte administrados por el Régimen de Prima media, dado que como se indicó Anteriormente el simple acto de “SELECCIONAR” implica un previo examen que permitan avizorar que dicho régimen es mejor que el otro.

Por otra parte, la sentencia de la Corte Constitucional **SU 062 de 2010**, señala: “... *el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los*

*requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes”*

Permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social...”

Es de anotar que al Colpensiones ser una entidad pública no puede ir más allá de lo consagrado en la ley, y esta es clara cuando en el Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, estableció: *el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, como es el caso que nos ocupa donde el demandante estaría incumpliendo con la señalado en la norma.*

La prohibición de traslado cuando al afiliado le faltaren 10 años o menos para cumplir el requisito de la edad exigido para acceder al derecho a la pensión, contenida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, fue objeto de estudio por parte de esta Corporación, a través de la **SENTENCIA C- 1024 DE 2004**, a propósito de una demanda de inconstitucionalidad formulada en su contra, en la que se cuestionaba que la restricción temporal de traslado de régimen pensional, vulneraba el derecho a la libre escogencia.

Teniendo en cuenta que la demandante no se encuentra afiliada a COLPENSIONES, no es procedente el reconocimiento del traslado e inclusión en el RPM deprecado. No le es dable a la demandante, la alegación de vicio del consentimiento alguno en el traslado al régimen de ahorro individual, el mismo se hizo efectivo y surtió las consecuencias propias de la afiliación al nuevo régimen.

## **5. PROBLEMA JURÍDICO PARA RESOLVER.**

El problema jurídico para resolver se circunscribe a establecer si la afiliación de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad es ineficaz, y de serlo, en qué términos y condiciones se debe realizar el traslado a COLPENSIONES del importe de las cotizaciones efectuadas en el RAIS por la demandante.

Tramitado el proceso en legal forma y por ser competente esta Corporación Judicial para conocer de la APELACIÓN y de la CONSULTA de la sentencia, conforme a lo dispuesto en los artículos 10 y 14 de la Ley 1149 de 2007, se pasa a resolver, previas las siguientes,

## 6. CONSIDERACIONES:

De conformidad con lo dispuesto el art. 14 de la Ley 1149 de 2007 además de resolverse la apelación de COLPENSIONES, se consultará la sentencia en favor de esta por haberle resultado adversa, por lo que, la legalidad del fallo será estudiada en su integridad.

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

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

Tal posición, que constituye a la fecha la línea jurisprudencial de la SCL de la Corte Suprema de Justicia sobre dicho tema, ha sido ratificada de manera reiterada en todos los pronunciamientos emanados de dicha corporación, como en las sentencias SL1688-2019 y SL1689-2019, ambas proferidas el 8 de mayo de 2019, en las que, además la Corte fijó unas conclusiones jurisprudenciales en torno al tema de la ineficacia o nulidad de traslado de régimen, las que se resumen de la siguiente manera:

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

Es así como, en el presente asunto, está probado, que la accionante, estando afiliada al RPM administrado por el extinto ISS hoy COLPENSIONES, según se advierte de la historia laboral emitida por Colpensiones obrante a folios 35 a 37, se afilió a la administradora del RAIS PORVENIR S.A. el 26 de agosto del 1997, con efectividad del 1º de octubre de 1997, posteriormente se trasladó a administradora del RAIS COLFONDOS S.A. el 25 de mayo del 2007, con efectividad del 1º de julio del 2007 como se acredita con el certificado SIAFP aportado por COLFONDOS S.A. en respuesta a un derecho de petición interpuesto por la actora que milita de folios 25 a 26 del documento 01 del expediente digital.

De otra parte, si bien la demandante no es beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues no contaba para el 1º de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993 con 35 o más años de edad o 15 años de servicio, ello no es óbice para que la AFP PROTECCIÓN S.A. en el año 2000 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, no se encuentra que PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. hayan demostrado que le brindaron a la actora toda la información, completa, clara y oportuna que se requería para materializar su afiliación al RAIS, pues no prueban que 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. Mucho menos encuentra la Sala prueba de que la demandante tenía pleno conocimiento sobre los rendimientos y la manera en que estos afectaban su cuenta de ahorro individual.

Ahora, como bien lo sostuvo el *a quo*, contrario a lo manifestado por COLPENSIONES en su escrito de alegaciones, para probar dicha asesoría, no basta la firma del formulario con la inscripción preimpresa sobre que la afiliación fue voluntaria, sino que se requiere que se pruebe que en realidad esa voluntad obedeció al suministro de una debida asesoría, para acreditar que la afiliación se realizó con pleno conocimiento informado, lo cual no probaron las AFP demandadas, siendo su carga como ya lo ha establecido la jurisprudencia especializada, por lo que habrá de confirmarse en esta instancia la decisión del *a quo* de declarar ineficaz la afiliación inicial al RAIS realizada por la demandante en el año 1997 a través de la AFP HORIZONTES S.A. hoy PORVENIR S.A., y por ende el traslado que realizó posteriormente a COLFONDOS S.A.

De otra parte, en lo referente a las **sumas que deben ser devueltas** a COLPENSIONES, encuentra esta superioridad que la decisión del *a quo*, no se encuentra del todo acorde con la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en dicha materia y por ende tal decisión debe ser ADICIONADA, en el sentido de indicar que la devolución que debe realizar COLFONDOS S.A. a COLPENSIONES, deberá incluir la totalidad del dinero existente en la cuenta de ahorro pensional de la actora, es decir las cotizaciones allí depositadas con sus rendimientos o intereses, así como los gastos o cuotas de administración incluido el porcentaje de los seguros previsionales, reaseguro Fogafín, y del Fondo de Garantía de Pensión Mínima, es decir el 100% del valor de las cotizaciones, sin descuento de ninguna índole.

Igualmente PORVENIR S.A. deberá devolver a COLPENSIONES los gastos o cuotas de administración incluido el porcentaje de los seguros previsionales, reaseguro Fogafín, y del Fondo de Garantía de Pensión Mínima, es decir el 100% del valor de las cotizaciones, sin descuento de ninguna índole, tal y como lo solicitó el apoderado de COLPENSIONES en su recurso de apelación, pues al declararse la ineficacia del acto de traslado, **ningún efecto jurídico puede derivarse de este**, como lo ha señalado de manera reiterada la SCL de la CSJ en sentencias CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019.

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

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

En este sentido se pronunció igualmente la SCL de la CSJ, sentencia 31989 de 8 de septiembre de 2008 y lo reiteró en sentencias SL4964-2018, SL4989-2018, SL1421-2019 y SL1688-2019, en la que precisó:

*“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

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

*“Las consecuencias de la nulidad no pueden ser extendidos a terceros, en este caso, a la administradora del régimen de prima media en el que se hallaba la actora antes de producirse la vinculación cuya nulidad se declara, de modo que no debe asumir por el sistema de pensiones sanciones derivadas de la mora en el pago*

*íntegro del derecho pensional, obligaciones por las que sólo ha de responder a partir de cuando le sean trasladados los recursos para financiar la deuda pensional por parte de la entidad aquí demandada.”*

Teniendo en cuenta lo anterior, al tratarse de la declaratoria de un acto ineficaz que acarrea los mismos efectos de uno nulo, no es dable concebir, so pretexto del principio de la buena fe o de una buena gestión en la administración del bien, que dichas sumas queden por fuera de las restituciones, de un lado, porque se trata de rubros que pertenecen al régimen de prima media con prestación definida, y por ello son necesarios para su funcionamiento, y por otro, porque es la indebida actuación por parte de las AFP demandadas, al no proveer la información clara, completa y comprensible a través de sus asesores, que tiene como consecuencia, que además del hecho de generar la declaratoria de ineficacia, que deban asumir de 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.

Ahora, respecto de la devolución de los bonos pensionales ordenados por el juez, es necesario indicar que en lo concerniente al bono pensional que eventualmente pudiera haberse pagado a favor de la actora, tal decisión resulta desacertada, al menos en lo atinente al bono pensional tipo A, toda vez que al ser ineficaz la afiliación de la demandante al RAIS, no se origina el derecho a bono pensional tipo A, y por tal razón, en el hipotético caso que el referido bono hubiese sido pagado de manera anticipada a la actora, lo cual no se encuentra acreditado en el plenario, se debe efectuar la devolución al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, y no a COLPENSIONES, por lo que tal orden será modificada.

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

Finalmente, en lo concerniente a los argumentos expuestos por el apoderado de COLPENSIONES en su escrito de alegaciones, que la declaratoria de ineficacia desconoce el principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones, se ha de manifestar, que para efecto de declarar la ineficacia del traslado del

demandante al RAIS, no es jurídicamente viable tener en cuenta el principio antes citado, pues, desde que el actor estuvo afiliada al RPM era beneficiaria de las prerrogativas de este régimen pensional, conforme lo disponía la legislación, y por ello no es posible desconocer los derechos que tiene conforme las norma legales vigentes, so pretexto de someterse al principio de la sostenibilidad financiera del sistema pensional colombiano, pues a este principio el que se tiene que someter es el legislador al realizar las reformas pensionales, no que el juez para desconocer derechos ya legislados.

Ahora, respecto de la afirmación en los alegatos de COLPENSIONES, sobre la imposibilidad de traslado de régimen impuesta por el legislador en el artículo 2 de la ley 797 de 2003 el cual modifico el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, cuando le falten al afiliado menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión de vejez, es palmario que tal prohibición, se aplica en los casos de traslado voluntario, que no es lo que pretende la actora, sino la ineficacia de su afiliación inicial al RAIS

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

Si costas en esta instancia por haber prosperado el recurso de apelación de Colpensiones.

## 7. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 1 de septiembre de 2021 proferida por el JUZGADO DIECINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso ordinario laboral promovido por la señora **LUZ MARINA GIRALDO SÁNCHEZ**, contra **COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A., ADICIONÁNDOLA** en el sentido de declarar que la devolución que debe realizar COLFONDOS S.A. a COLPENSIONES, deberá incluir la totalidad del dinero existente en la cuenta de ahorro pensional de la actora, es decir las cotizaciones allí depositadas con sus rendimientos o intereses, así como los gastos o cuotas de administración, incluido el porcentaje de

los seguros previsionales, reaseguro Fogafín, y del Fondo de Garantía de Pensión Mínima, es decir el 100% del valor de las cotizaciones, sin descuento de ninguna índole.

Igualmente, la AFP PORVENIR S.A. deberá trasladar a COLPENSIONES los gastos o cuotas de administración incluido el porcentaje de los seguros previsionales, reaseguro Fogafín, y del Fondo de Garantía de Pensión Mínima, durante el tiempo que al demandante estuvo afiliada a esta AFP.

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

**TERCERO:** 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: **0c948f02b1ac9455aba9ecdc9adc5d4d0e7019f61efce6e831d6c91b2e91dc59**

Documento generado en 11/10/2022 02:15:51 PM

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