



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

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	05001-31-05-009-2018-00481-01
Demandante:	Olga Lucía Murillo Osorio
Demandado:	Colpensiones y Porvenir S.A.
Asunto:	Apelación y Consulta
Procedencia:	Juzgado Noveno 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 el recurso de apelación interpuesto por la señora apoderada de Porvenir S.A, así como el grado jurisdiccional de Consulta en favor de Colpensiones, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín, el 29 de septiembre del 2020, en el proceso Ordinario laboral de primera instancia instaurado por la Señora OLGA LUCÍA MURILLO OSORIO en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y de la SOCIEDAD

ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS
PORVENIR S.A. Radicado 05001-31-05-009-2018-00481-01.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA

El señor OLGA LUCÍA MURILLO OSORIO, instauró demanda ordinaria laboral, en contra de COLPENSIONES y PORVENIR S.A., pretendiendo se declare la ineficacia y/o nulidad de la afiliación a Porvenir S.A., realizada el 23 de diciembre del año 2002; se declare válida, vigente y sin solución de continuidad la afiliación al Régimen de Prima Media, en consecuencia, se condene a Porvenir S.A., trasladar a Colpensiones todos y cada uno de los aportes efectuados, con sus respectivos rendimientos y sin ningún descuento por cuota de administración y se condene a Colpensiones a reactivar la afiliación en el Régimen de Prima Media.

Como sustento de tales pedimentos, se indicó que la actora nació el 15 de julio de 1960, que se afilió al ISS el 19 de febrero de 1995, que el 23 de diciembre del año 2002, por disposición de su empleador Hospital Pablo Tobón Uribe, les hicieron reunión a todos los empleados de la empresa, con asesores de la AFP Porvenir S.A., indicándoles que les convenía más trasladarse para el fondo privado, que el promotor de la entidad le dio una asesoría generalizada, le indicó que sus aportes estarían mejor en una cuenta de ahorro individual, que no correrían ningún riesgo de perderse, ya que el ISS estaba prácticamente quebrado y que se podría pensionar anticipadamente, sin suministrar información adicional, como el saldo que debía acreditar en la cuenta de ahorro individual, que IBC debía cotizar para efectos de obtener la pensión anticipada, la edad de redención del bono pensional, que no le informaron las consecuencias legales y económicas que tendría el cambio de régimen, no le hablaron de los factores que impactan negativa o positivamente el capital

requerido para la pensión, concluyendo que Porvenir S.A., no cumplió con su deber de información y buen consejo.

1.2.- CONTESTACIÓN

Por conducto de su representante legal y a través de apoderada, oportunamente **COLPENSIONES**, dio respuesta al libelo introductorio, indicando que es cierto lo relacionado con la fecha de nacimiento de la demandante, sin constarle los demás hechos de la demanda, por ser ajenos a su representada.

A su vez, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación; prescripción; imposibilidad de condena en costas; buena fe y la excepción innominada.

Por su parte, **PORVENIR S.A.**, manifestó que no le consta la fecha de nacimiento de la demandante, ni la afiliación al ISS, señalando respecto de la afiliación de la actora a Porvenir S.A., que no es cierto como se presenta, en tanto que dicha afiliación se realizó de forma informada, libre y voluntaria, puesto que la accionante recibió asesoría verbal, en la cual se le brindó la información clara, suficiente y veraz, en cumplimiento de las obligaciones vigentes para la fecha del traslado, cumpliéndose con el deber de información.

En su defensa formuló las excepciones de prescripción; prescripción de la acción de nulidad; cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

1.3.- SENTENCIA DE PRIMER GRADO

Mediante fallo proferido el 29 de septiembre del 2020, el Juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del acto de traslado, que realizó la

demandante, el 23 de diciembre del 2002, del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual; declaró la no solución de continuidad de la vinculación de la actora, al Régimen de Prima Media; ordenó a Porvenir S.A., trasladar todos los aportes que realizó la accionante, incluyendo los rendimientos que tiene en su cuenta, dentro del término máximo de 2 meses, contados a partir de la ejecutoria de la Sentencia; ordenó a Colpensiones recibir dichos aportes y rendimientos y tenerlos en cuenta, en la historia laboral de la actora y condenó en costas a Porvenir S.A.

1.4.- RECURSO DE APELACIÓN

Porvenir S.A.

La apoderada de la AFP interpone el recurso de apelación en contra de la providencia, solicitando se revoque la misma y se absuelva a Porvenir S.A., de todas la condenas, indicando respecto a la declaratoria de ineficacia, que para la fecha del traslado de la demandante, la normatividad vigente tenía una regulación más específica en cuanto al formulario de afiliación, el cual cumplía con los requisitos exigidos y no fue diseñado a capricho de la entidad, sino que fue aprobado por la entonces Superbancaria, en cumplimiento de las disposiciones normativas y de allí que se cumplieron con los requisitos formales y materiales vigentes, además para dicho momento histórico la demandante tomó la decisión que, a criterio personal y subjetivo, consideró su mejor opción y esto era el Régimen de Ahorro Individual, precisando que la normatividad no exigía guardar mayor soporte documental frente a la suscripción de las afiliaciones, por lo que Porvenir S.A., guardó como soporte documental dicho formulario de afiliación, de allí que existe imposibilidad de demostrar la información, con mayores soportes documentales, que no eran exigibles; adicionalmente, es claro también que la demandante permaneció dentro RAIS durante 18 años de manera incólume, teniendo ello como un acto de relacionamiento en virtud de la sentencia SL31989 de la Corte Suprema de Justicia, pues día a día ratificó su decisión y voluntad de pertenecer al RAIS,

sin que se pueda desconocer que el único motivo por el cual desea regresar a Colpensiones es netamente un tema de diferencia de mesada pensional, lo cual no es óbice para entender un engaño o una falta de información, por ello, no es procedente la declaratoria de ineficacia.

En gracia de discusión, si se considera dejar en firme la ineficacia, solicita se reconsidere lo atinente a la orden de traslado de las cuotas de administración, pues estos gastos fueron trasladados a terceros de buena fe, quienes brindaron el cubrimiento de invalidez y sobrevivencia, las cuotas de administración fueron necesarias para generar excelentes rendimientos dentro de la cuenta de ahorro individual, de los cuales se va beneficiar Colpensiones sin haber realizado ninguna gestión.

1.5.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad procesal para alegar de conclusión, se pronunciaron las apoderadas de las codemandadas Colpensiones y Porvenir S.A. La procuradora judicial de Colpensiones sostuvo que de acuerdo con lo analizado en primera instancia, quedó claro que Colpensiones no tuvo ningún tipo de injerencia en el traslado realizado por la parte actora y que era responsabilidad de las entidades demandadas cumplir con los deberes regulados en la normatividad aplicable, siendo claro conforme a la jurisprudencia que la declaratoria de ineficacia trae consigo unas consecuencias, por lo que conforme a la apelación presentada por Porvenir S.A., en lo referido a la imposibilidad del traslado de todos los conceptos, incluidas las cuotas de administración, debe decirse que de ordenarse de esa manera, se presentaría un enriquecimiento sin justa causa a su favor y en desmedro de Colpensiones, por lo que, en caso de confirmarse la declaratoria de ineficacia, solicita, se confirme no solo la devolución de los aportes con sus rendimientos, frutos e intereses, sino también las cuotas de administración en su integridad.

Por su parte, la apoderada de Porvenir S.A., solicita se revoque la sentencie de primera instancia, reiterando los argumentos expuesto en el recurso de alzada, en el sentido de señalar que no existen razones fácticas o jurídicas para declarar la ineficacia del traslado, pues la decisión de la parte actora, se realizó de forma espontánea y con el cumplimiento de los requisitos exigidos en la Ley y en el evento de que se deje en firme la ineficacia de la afiliación, solicita se exceptúen del traslado los gastos de administración.

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 señora Olga Lucia Murillo Osorio nació el 15 de julio de 1960, tal y como se desprende del documento obrante a folio 50 del plenario.
- 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 23 de diciembre del año 2002, tal y como se desprende del formulario obrante a folio 35 del plenario.
- Que el accionante acredita un total de 1339 semanas cotizadas, conforme a la historia laboral generada por Porvenir S.A., el 23 de enero de 2017, obrante a folios 36.

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 el señor Juez Noveno 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?

¿Si como consecuencia de la ineficacia declarada, debe ordenarse a Porvenir al traslado de las comisiones de administración, las cuotas de seguros previsionales y los aportes al Fondo de Garantía Mínima?

2.4.- TESIS

Los problemas jurídicos planteados se resuelven bajo la tesis según la cual, es ineficaz el acto de traslado y por lo tanto debe ordenarse el traslado de todos los conceptos que afectaron el valor de la cotización obligatoria del

demandante, en consecuencia, la sentencia debe ser **CONFIRMADA** y **ADICIONADA**, en el sentido de ordenar a Porvenir S.A., trasladar también a Colpensiones, las comisiones de administración, las cuotas de seguros previsionales y los aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima,

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 noviembre de 2018.	CONFIRMATORIA 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 jurisdiccional 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 demandante a través de Porvenir S.A., el 23 de diciembre del 2002, según formulario obrante a folios 35 del expediente, 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., cumpliera con el deber profesional de información, para garantizar la decisión libre, voluntaria e informada del afiliado, sobre las implicaciones del traslado, no siendo posible acoger los argumentos presentados por la apoderada de Porvenir S.A., en la sustentación del recurso de alzada, en cuanto a la validez de la afiliación de la demandante.

Del interrogatorio de parte practicado a la demandante, no se deriva prueba de confesión, pues la misma afirma, que estando laborando, fueron a la empresa asesores de Porvenir S.A, que les dijeron que Colpensiones se iba acabar y que no necesitaban sino la cédula para pasarse, que no tenían que hacer nada y ellos se encargaban de todo, refirió que no recibió asesoría, que confió en lo que le dijo el asesor y que no le hablaron de rendimientos, de pensión anticipada, ni de heredabilidad.

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.

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 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 de los Fondos, 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, advierte la Sala que si bien es cierto el fallador de primer grado, señaló en la parte motiva que se debía trasladar la totalidad de los aportes, haciendo referencia expresa a los gastos de administración y primas de reaseguro, ello no quedó consignado en la parte resolutive, por lo que deberá adicionarse la sentencia, en el sentido de ordenar a Porvenir S.A., trasladar también a Colpensiones las comisiones de administración, las cuotas de seguro previsional y los aportes al Fondo de Garantía Mínima.

Costas en esta instancia a cargo de Porvenir S.A.

3.- DECISION

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

FALLA:

1.- Se **ADICIONA** el numeral tercero de la Sentencia de Primera Instancia proferida por el Juzgado Noveno Laboral de Circuito de Medellín, el 29 de septiembre 2020, en el proceso ordinario instaurado por la señora OLGA LUCÍA MURILLO OSORIO en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., en sentido de condenar a PORVENIR S.A. a trasladar también a Colpensiones las comisiones de administración, las cuotas de seguro previsional y los aportes al Fondo de Garantía Mínima Mínima.

2.- Se **CONFIRMA** en lo demás la Sentencia objeto de apelación y consulta.

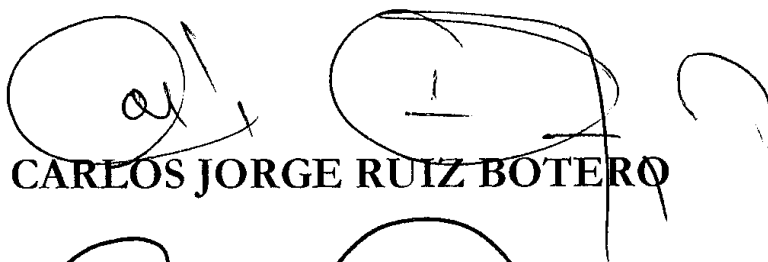
3.- Costas en esta instancia a cargo de Porvenir S.A., se fija como agencias en derecho la suma de \$908.526.

4.- Se ordena la devolución del expediente digital, con las actuaciones cumplidas en esta instancia 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