



Honorable

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ– SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

E.

S.

D.

Proceso Ordinario Laboral Promovido por **MARÍA CONSUELO MONTES DE ÁLZATE** contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y OTROS.**

Rad: 110013105032202200154-01

ALEJANDRO MIGUEL CASTELLANOS LÓPEZ, mayor de edad, vecino de la ciudad de Bogotá, abogado titulado, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando como apoderado principal de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, conforme al poder conferido y que reposa en el expediente, dentro del término legal presento **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**, así:

I. ANTECEDENTES

La señora **MARÍA CONSUELO MONTES DE ÁLZATE** actuando a través de apoderado judicial interpuso demanda laboral en contra de **LA ADMINISTRADORA DE PENSIONES – COLPENSIONES S.A.**, y mi representada **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, para que previos los trámites de un proceso ordinario de primera instancia se declare la INEFICACIA del traslado efectuado desde el régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad, (RAIS) y como consecuencia de ello, la condenen a trasladar todos los valores existentes en la cuenta individual de la parte actora en virtud de su vinculación del RAIS al régimen de prima media.

- La demanda fue conocida por el Juzgado Treinta y Dos (32) Laboral del Circuito de Bogotá. Admitida, se corrió traslado por el término legal y en la contestación de la demanda nos opusimos a todas y cada una de las pretensiones.



- La primera instancia resolvió **CONDENAR** a PORVENIR S.A-, por considerar que mi representada no le brindó información clara, cierta y suficiente a la parte demandante al momento del traslado, así como tampoco le puso de presente las ventajas y desventajas de los dos regímenes pensionales; conforme a la imposición legal de la época. Así las cosas, el fallador de primera instancia decidió declarar la ineficacia del traslado, con fundamento en el precedente jurisprudencial.
- Contra esta decisión PORVENIR S.A., interpuso el recurso de apelación.

II. RAZONES JURÍDICAS Y FÁCTICAS

1. DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO

En este asunto no se alegó y menos probó, los eventos previstos en el artículo 1741 del Código Civil, para declarar la nulidad absoluta o siquiera relativa del acto jurídico del traslado, lo que conduce a que este acto goce de plena validez.

Esta norma, claramente prevé que cuando existe: a) objeto o causa ilícita; b) omisión de alguno de los requisitos que prescriben las leyes para el valor de estos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan; c) cuando lo celebra una persona absolutamente incapaz, el negocio jurídico o el contrato está viciado de nulidad absoluta. Advierte esta disposición que, cualquier otra irregularidad produce una nulidad relativa.

De igual forma, el artículo 1508, expresa cuáles son los vicios del consentimiento, esto es, error, fuerza o dolo y en los artículos subsiguientes, se explican que se puede presentar; a) error en la naturaleza del acto o negocio jurídico; b) sobre la identidad del objeto; c) en la calidad del objeto; d) o error en la persona. Así también, el artículo 1513, explica las nociones de fuerza, el 1515 del dolo, el 1517, del objeto ilícito, y el 1524 de la causa ilícita.

De otra parte, si lo que se pretende es declarar la ineficacia que prevé el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, esta norma sin lugar a interpretaciones distintas, establece que cualquier persona natural o jurídica, que hubiera realizado actos atentatorios contra el libre derecho de elección



del afiliado, se haría acreedor a una multa ADMINISTRATIVA impuesta por el Ministerio de Trabajo. Si bien menciona que, quedará sin efecto la afiliación, no hace referencia si quiera por aproximación a lo dispuesto en los artículos 1740 y subsiguientes, por un principio básico de derecho, cual es el de la inescindibilidad de las normas, que impide acudir en forma indiscriminada a diferentes disposiciones legales para resolver un asunto en concreto.

Preciso es mencionar que, el único artículo que refiere a la Ineficacia de pleno derecho de un acto jurídico, es el artículo 897 del Código de Comercio, cuando *"un acto no produce efectos, se entenderá que es ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial."*

Pese a lo diáfano de las normas, la H. Corte Suprema de Justicia realiza una mixtura para poder resolver las ineficacias de los traslados de régimen pensional, por cuanto acude a normas propias del sistema general de pensiones -artículo 271 de la Ley 100 de 1993- para decir que el acto jurídico de traslado es ineficaz, pese a que nada dice esta norma al respecto- y, para establecer los efectos de esta "ineficacia", acude a disposiciones del Código Civil, sin igualmente tener en cuenta que este compendio normativo consagra los presupuestos para que se declare la nulidad de un acto o contrato y no la ineficacia del traslado pensional.

En este asunto, **NINGUNO DE ESTOS PRESUPUESTOS LEGALES, SE ALEGARON NI MENOS RESULTARON DEMOSTRADOS EN EL PROCESO**, pues obligatorio es mencionar que el formulario de afiliación suscrito por la parte actora, es un documento público que se presume auténtico según los arts. 243 y 244 del CGP y el parágrafo del art. 54A del CPT, que además contiene la declaración de que trata el artículo 114 de la 100 de 1993, esto es que, la selección fue libre, espontánea y sin presiones, sumado a que el referido documento no fue tachado, ni desconocido como lo disponen los artículos 246 y 272 respectivamente del Código General del Proceso, por lo que probatoriamente no es dable restarle valor y menos desconocerlo.

Ahora, como quiera que se descarta la existencia de un presupuesto para declarar la nulidad absoluta del acto jurídico, como quiera que no contiene objeto o causa ilícita, tampoco el consentimiento de la parte actora estuvo viciado por error, fuerza o dolo, ni suscribió el formulario como incapaz absoluto, de presentarse alguna irregularidad distinta, la misma estaría saneada conforme lo indican los artículos 1742 y 1743 del citado código, esto es, por la ratificación tácita de la parte demandante, al permitir durante todo el tiempo de permanencia en el régimen privado, el descuento del aporte con destino al régimen privado.



Cabe resaltar que, a la parte actora también le asistía el deber de estar informada y cerciorarse sobre los servicios que deseaba contratar o utilizar, luego, tenía la obligación de indagar sobre las características, condiciones generales y restricciones al querer trasladarse de régimen pensional con mi representada PORVENIR S.A., teniendo también la obligación de exigir las explicaciones verbales o escritas necesarias, precisas y suficientes que le posibilitaran la toma de decisiones informadas.

2. DEL DERECHO DE RETRACTO

PORVENIR S.A., como Administradora de Fondo de Pensión, siempre le **GARANTIZÓ** a la parte demandante la posibilidad de retornar al régimen de prima media y además, dispuso los canales de comunicación suficientes para permitirle a la actora conocer las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993, referentes al funcionamiento, características y requisitos del régimen de ahorro individual con solidaridad, poniendo de presente las implicaciones de su traslado y los requisitos para pensionarse bajo el régimen de ahorro individual de conformidad con lo establecido en el artículo 64 de la misma Ley, así lo acredita entre otros, la publicación que realizó en el diario el Tiempo el 14 de enero de 2004, como dispuso inicialmente el artículo 3º del Decreto 1161 de 1994, sin que ejerciera esta facultad, lo que debe valorarse como negligencia de su parte.

3. DEL DERECHO A LA LIBRE ESCOGENCIA

La demandante, luego de recibir la información necesaria y suficiente, que pudo comparar con el conocimiento que tenía del RPMPD, decidió escoger el régimen de ahorro individual, hecho que se materializó con la suscripción del formulario de afiliación con mi representada, documento que se presume auténtico en los términos del artículo 114 de la Ley 100 de 1993, los artículos 243 y 244 del Código General del Proceso y el parágrafo 54 del CPT.

4. DE LA ACREDITACIÓN DEL DEBER DE INFORMACIÓN A CARGO DE PORVENIR S.A.

Aduce el fallador de primer grado que, mi representada, no allegó pruebas del cumplimiento de sus deberes para con la parte actora al momento de la vinculación, esto es entregar



información, completa, veraz, cierta y oportuna. Tal inferencia no se ajusta a la realidad procesal, por cuanto mi representada de manera palmaria, cumplió con la carga procesal impuesta -pese a la inversión que se hizo de la carga de la prueba, contrario a lo dispuesto legalmente al respecto-, en la medida que, aportó los documentos que de acuerdo con las normas existentes para el momento en que se celebró el acto jurídico del traslado debía mantener en sus archivos; además, pese a que la parte demandante JAMÁS estuvo en imposibilidad absoluta de retornar al RPMPD, permaneció en el RAIS, lo que sin duda al menos debe valorarse como un indicio serio de querer permanecer en el.

Es por lo anterior, que bajo el mismo criterio señalado por la H. Sala Laboral de la Corte Suprema en los asuntos referidos a la “desafiliación tácita de los afiliados” del sistema que, debe apreciarse en conjunto la “**voluntad del afiliado**”, en estos asuntos en los que permanece en el régimen privado por más de 20 años, sin hacer la más mínima manifestación de la cual se pudiera entender que quería retornar al RPMPD. Se cita sólo a título de ejemplo la sentencia con Rad. 47236 del 06 de abril de 2016.

5. DE LA IMPOSICIÓN DE CARGAS PROBATORIAS INEXISTENTES

En un Estado Social de Derecho, no es viable jurídicamente imponerle a los administrados, cargas probatorias distintas a las previstas en las leyes existentes para el momento de la ocurrencia de los hechos - en este caso, para cuando sucedió la afiliación de la parte demandante- pues hacerlo, claramente constituye una violación al debido proceso y a la confianza legítima de mí representada, en tanto que actuó amparada por lo señalado en la Ley 100 de 1993, los decretos reglamentarios y en las disposiciones del órgano de vigilancia.

Luego, para cuando se celebró el acto jurídico de vinculación con la demandante, mi representada únicamente debía dejar constancia de la libre escogencia a través del formulario de vinculación, sin que, también tuviera la NECESIDAD de registrar en documentos o a través de testigos o cualquier otro medio de prueba que, le SUMINISTRÓ la INFORMACIÓN NECESARIA Y OBJETIVA acerca de las condiciones, y requisitos para acceder a la pensión de vejez a los futuros afiliados.

Llama la atención que, en el avance jurisprudencial respecto al alcance de la información -ya vamos en que la misma tiene que ser no solo de calidad sino “CALIFICADA”-, como lo indica la



Sala de Casación Laboral en la sentencia **SL1637-2022 Radicación n.º 89208** del once (11) de mayo de dos mil veintidós (2022), cuando expuso: "

*"Así las cosas, el entendimiento de la Corte respecto del tipo o clase de información con la cual se cumplía el mentado deber, **se acompasa con la dinámica legislativa y reglamentaria que siempre quiso poner en cabeza de las administradoras de pensiones tal previsión, la de brindar información**, no de cualquier **calidad sino calificada**, dada la complejidad técnica del tema y las incidencias que una decisión de ese calibre podría llegar a tener en la vida de un trabajador."* Negrillas y subrayado fuera de texto.

Entonces, en forma palmaria se le imponen a las AFP cargas inexistentes, pues la misma Corte en la providencia referida, establece que, el **querer** -eventual, futuro, en ciernes- de las leyes fue colocar en "*cabeza de las administradoras*" el deber de información; es decir, para el momento de la celebración de los actos jurídicos de traslado pensional NO EXISTÍA la obligación de suministrar la información con el alcance que se despliega en la jurisprudencia, esto es que, el afiliado comprenda –se le traslada también a las AFP la responsabilidad del **acto personal** de lo entendido- un tema que, ni siquiera versados en materia laboral logran abarcar, dada la complejidad técnica del asunto, como lo acepta la misma Corporación en el citada decisión.

6. DEL DEBER DE REALIZAR ANÁLISIS CRÍTICO Y EN CONJUNTO DE LAS PRUEBAS EN CADA CASO

La primera instancia, sin realizar el análisis en conjunto y crítico de estas pruebas como lo ordena el artículo 60 del C.P.T y S.S., el juzgador de primera instancia declaró la nulidad y/o ineficacia de traslado de RPM al RAIS efectuada por la AFP, sin consideración a las normas antes referidas del ordenamiento civil, relacionadas con la validez de los negocios jurídicos -a las cuales debemos acudir por ausencia de reglas legales en materia laboral-, desconocimiento que, *«Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales»*, como lo señala el artículo 1602 del Código Civil y, están llamados a producir consecuencias respecto de quienes los celebran, reglas básicas de la teoría de las obligaciones.



7. DE LA DIFERENCIA LEGAL DE LA INEFICACIA Y LA NULIDAD DE LOS ACTOS JURÍDICOS Y SUS EFECTOS.

De la mayor relevancia es, no confundir la ineficacia de un acto jurídico con la nulidad absoluta, como de manera general se hace, en la medida que: *“Bajo el concepto de ineficacia en sentido amplio suelen agruparse diferentes reacciones del ordenamiento respecto de ciertas manifestaciones de la voluntad defectuosas u obstaculizadas por diferentes causas. Dicha categoría general comprende entonces fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad.”*

Luego, ***“la ineficacia en sentido estricto se presenta en aquellos casos en los cuales la ley, por razones de diferente naturaleza, ha previsto que el acto no debe producir efectos de ninguna naturaleza sin que sea necesario la existencia de una declaración judicial en ese sentido”***.¹

Ahora, en el caso hipotético de considerar que el negocio jurídico celebrado entre las partes no tuvo validez, no puede olvidarse que, el artículo 113, literal b) de la Ley 100 de 1993, menciona cuáles son los dineros que se deben trasladar cuando existe el cambio de régimen, esto es *“el saldo de la cuenta individual, incluidos los rendimientos (...)”*, lo que impide que legalmente se pueda ordenar la devolución de sumas diferentes a las referidas en esta norma.

Y es que, en virtud del artículo 1746, la regla general de la nulidad judicialmente pronunciada es que da a las partes el derecho a ser restituidas las cosas *“al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el negocio o contrato nulo, establece una serie de excepciones o pautas.*

*“Si el negocio ha sido cumplido, total o parcialmente, por una de las partes o por ambas, la situación se retrotrae al estado en que las partes estarían de no haber celebrado el negocio. **Es en esta circunstancia donde tienen cabida las restituciones de que trata el artículo 1746, que después de consagrar la regla general según la cual la nulidad judicialmente pronunciada da a las partes derecho a ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el negocio o contrato nulo, establece una serie de excepciones y pautas.*** (negrillas fuera de texto)

¹ C-345 de 2017.



Entre las excepciones, se encuentra lo concerniente al objeto o causa ilícita, casos en los cuales no es posible repetir lo que se haya dado o pagado a sabiendas de la ilicitud (1525); como tampoco lo que se haya dado o pagado al incapaz, salvo prueba de haberse hecho este más rico (1747). Tampoco hay lugar a la restitución material del bien cuando ello no sea posible por motivos de utilidad pública o interés social, casos en los cuales se dará una reivindicación ficta o compensatoria (artículo 58 de la Constitución Política).

En cuanto a las pautas que da el Doce y tres incisos del artículo 1746, está lo relativo a la posesión de buena o mala fe de las partes, tanto para las restituciones mutuas como para la conservación o devolución de frutos, intereses y mejoras, "según las reglas generales", que son las que establece el artículo 961 y siguientes del Código Civil.

Aunque la distinción entre buena fe objetiva y buena fe subjetiva pudiera tener alguna utilidad en un contexto extrajurídico, por ser una cuestión de definición, no puede negarse que al fin de cuentas todo hecho con relevancia jurídica que se origina en una acción humana voluntaria parte de la interioridad del sujeto y tiene que manifestarse en un signo externo interpretable a partir de criterios jurídicos, de otro modo no tendría relevancia para el derecho. De ahí que todo instituto jurídico en el que la buena fe juegue un papel preponderante se concreta finalmente en una buena fe objetivada, es decir normativamente analizable."²

8. DE LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL DE LA H. SALA LABORAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SOBRE LA INEXISTENCIA DEL ACTO JURÍDICO DE TRASLADO PENSIONAL

En forma reiterada la Sala de Casación Laboral ha explicado que, los efectos de declarar la ineficacia del traslado pensional –se insiste no existe norma que prevea tal situación, ya que lo más aproximado es la ineficacia de la afiliación con las sanciones administrativas que prevé el artículo 271 de la Ley 100 de 1993–, es hacer la ficción de que el acto jurídico de traslado jamás existió.

De manera que, una construcción lógica y congruente es que, si el acto jurídico del traslado no existió porque el afiliado JAMÁS dejó de pertenecer al RPMPD, se debe ordenar en esta clase de procesos, la devolución de los aportes con los rendimientos que ese sistema le produciría

² SC3201-2018, Radicación N° 05001-31-03-010-2011-00338-01 del 09 de agosto de 2018.



al afiliado, pues entenderlo de otra manera es contrariar nuevamente lo dispuesto en las normas referentes a los efectos de la ineficacia de los actos jurídicos.

Basta leer apartes de la mentada sentencia SL1637-2022 Radicación n.º 89208, en cuanto a que se *"activa la afiliación"*, para concluir razonablemente que, se traslada el valor de los aportes con los rendimientos que se hubieran causado en el RPMPD. Así lo manifestó:

*"Importa resaltar que la fuente constitucional para tales declaratorias, cuando ellas sean procedentes, resulta ser el artículo 48 de la CP que garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social, y las órdenes emitidas frente a Colpensiones en el sentido de activar la afiliación, percibir las sumas trasladadas por la AFP y tener por vinculado **al afiliado como si nunca se hubiese separado del RPM, (...)**"* Negrillas fuera de texto.

Y lo expuesto en la decisión CSJ SL2877-2020:

"(...)

"Entonces, según la norma precedente, el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, que debe decretar el Juez y para lo cual se fijan unas reglas en tal disposición. En otros términos, la sentencia que en tael sentido se dicte, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales, toda vez que este no produce efectos entre ellas y el vínculo que se entendía que había, lo rompió tal providencia."

9. DE LA BUENA O MALA FE DE LAS PARTES EN LAS RESTITUCIONES MUTUAS

De acuerdo con el artículo 1746, *"(...) En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluntarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo"*. Subrayado fuera de texto.



Ahora, el artículo 964 del Código Civil, que aplica para todos los casos en los que hay que restituir frutos, *"El poseedor de mala fe es obligado a restituir los frutos naturales y civiles de la cosa, y no solamente los percibidos sino los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder."*

La Sala de Casación Civil, al respecto expuso:

"(...)

La Sala, en relación con el artículo 964 del Código Civil, ha observado que dicha norma "establece una excepción a la regla general desarrollada en el artículo 716 ibídem, pues hace dueño al poseedor de buena fe de los frutos que haya percibido con anterioridad al enteramiento de la demanda, momento hasta el cual puede atribuírsele dicha condición -la de poseedor de buena fe-, pues a partir de allí, en el supuesto de ser vencido en el proceso, se le dará el mismo tratamiento establecido para el poseedor de mala fe y, por lo mismo, estará obligado a la restitución de la totalidad de los frutos que perciba" (Cas. Civ., sentencia de 16 de septiembre de 2011, expediente No. 19001-3103-003-2005-00058-01; se subraya). No sobra destacar que esta posición de la jurisprudencia que ha sido constante (...)"

Y luego agregó:

"Es patente, entonces, que el Tribunal erró en la interpretación del artículo 1746 del Código Civil y que, como consecuencia de tal yerro, no hizo actuar el artículo 964 ibídem, pues de no haber cometido tales desatinos, habría colegido que el aquí demandado, al ser poseedor de buena fe, como esa misma Corporación lo calificó en su propio fallo, apreciación fáctica que al no estar comprendida en la acusación no puede ser revisada por la Corte, estaba obligado a restituir únicamente los frutos percibidos con posterioridad a la notificación del auto admisorio de la demanda, porque sólo a partir de este momento quedaba sometido al régimen que para los poseedores de mala fe prevé el segundo de tales preceptos."

Luego, en atención al principio de la congruencia de la sentencia – artículo 281 del C.G.P-, al no haberse discutido y menos probado la mala fe de PORVENIR S.A. en la celebración del acto jurídico de traslado, no puede condenarse a mi representada a "restituir a favor del afiliado y por ende de un tercero como es COLPENSIONES", los rendimientos financieros que logró mi representada por la gestión que adelantó en la administración de los aportes en el RAIS.



Tampoco se debe ordenar la devolución de las primas de seguros por cuanto el afiliado SIEMPRE estuvo protegido en las contingencias que ellas amparan. Imponer esta obligación es tanto como exigirle a cualquier compañía de seguros que, si no se presenta el siniestro amparado, debe devolver, trasladar, reintegrar el valor de la póliza pagada.

Un argumento de la mayor relevancia para no acceder a las pretensiones de la parte demandante, es lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, al estudiar la exequibilidad de la Ley 797 de 2003, en cuanto a que *"(...) el objetivo perseguido con el señalamiento del periodo 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 tenidos 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 cotizaciones."*

Por las anteriores consideraciones, respetuosamente se solicita al H. Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral, analizar las circunstancias particulares de este proceso que exhiben con suficiencia que en el acto jurídico celebrado entre las partes **produjo los efectos jurídicos que las partes pretendían.**

En el evento de considerar que el "la falta al deber de información" constituye una causal estructural para que el traslado de régimen pensional no produzca efectos jurídicos, en aplicación del principio de la congruencia de los fallos judiciales, no se puede ordenar la devolución de los rendimientos financiero que los aportes de la parte demandante produjeron en el RAIS por cuando no se alegó ni menos probó la mala fe de mi presentada, por lo que solo se deberá trasladar a PORVENIR SA. a trasladar a COLPENSIONES los rendimientos equivalentes del RISS (tasa anual efectiva de la rentabilidad acumulada de las reservas pensionales de Vejez, Invalidez y Sobrevivencia administradas por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.



Si, por el contrario, la decisión del Tribunal es que se debe reintegrar la totalidad de los rendimientos, comedidamente solicitamos AUTORIZAR a PORVENIR S.A., a descontar de tal concepto las restituciones mutuas a que haya lugar, como quiera que, la AFP realizó una gestión a favor del afiliado que le generó los referidos rendimientos, representados en:

i) El reintegro del porcentaje equivalente al 3% de la cotización mensual realizada al Sistema General de Pensiones por concepto de los gastos de administración (artículo 20 de la Ley 797 de 2003), durante el periodo en el que el afiliado estuvo vinculado a Porvenir;

ii) A pagar el valor que corresponda al costo de tener una persona afiliada a la AFP y generar los rendimientos obtenidos.

Al declarar la ineficacia del traslado pensional, el valor a trasladar correspondería a los intereses que la persona hubiese obtenido en el régimen de prima media, esto es, *el monto de los aportes + rentabilidad RISS (Colpensiones)*, por cuanto de acuerdo con el precedente judicial, la ineficacia implica retrotraer las cosas a su estado anterior como si nunca hubiese existido y, en aplicación del principio de inescindibilidad de las normas, la condena debería guardar consonancia con este principio.

Ahora, de condenarse a trasladar los aportes con los rendimientos del RAIS, esto es, *el monto de los aportes + rentabilidad Multifondos (RAIS)*, debe aplicarse la figura de las restituciones mutuas, para que, en este asunto a PORVENIR S.A., no se le condene a devolver los gastos de administración y de seguros.

10. DE LA INDEXACIÓN DE LAS CONDENAS IMPUESTAS

La sentencia C- 00161 de fecha 13 de mayo del 2010, Magistrado Ponente - Edgardo Villamil Portilla, respecto a la figura de la indexación indicó:

"La actualización monetaria cuya aplicación deja por fuera aspectos subjetivos, pretende mantener en el tiempo el valor adquisitivo de la moneda oficial, que se envilece periódicamente en las economías caracterizadas por la inflación, todo bajo la idea de que el pago, sea cual fuere el origen de la prestación, debe ser íntegro, conforme a decantada jurisprudencia en materia de obligaciones indemnizatorias



que a la postre fue recogida por el artículo 16 de la ley 446 de 1998".

Por su parte, la Sala de Casación Laboral en la sentencia SL 9316 de fecha 29 de junio de 2016, precisó que la indexación *"es la simple actualización de la moneda para contrarrestar la devaluación de la misma por el transcurso del tiempo dada la generalizada condición inflacionaria de la economía"*.

En este orden de ideas y teniendo en cuenta que dentro de las obligaciones que deben cumplir las AFPS, está la de garantizar la rentabilidad mínima de las cuentas de ahorro individual de cada uno de sus afiliados, es incompatible y excluyente En ordenar la indexación, pues los recursos de la cuenta de ahorro individual de la parte demandante no se han visto afectados por la inflación, por el contrario, han generado rendimientos muy superiores a los que garantiza el RPMPD.

Resulta ilustrativo mencionar que, el Tribunal Superior de Cundinamarca en sentencia de fecha 21 de junio de 2022 dentro Proceso Ordinario Laboral promovido por FELISA LEÓN POVEDA con Radicación No. 25899-31-05-002-2021-00111-01 y sentencia de fecha 25 de julio de 2022 proferida por el Tribunal Superior de Cali - Sala Laboral Proceso Ordinario Laboral promovido por EDILSON RICARDO REGALADO GONZALEZ con radicación No. 76001-31-05-012-2022-00234-01, consideró que, el traslado de los rendimientos financieros del afiliado a COLPENSIONES compensa la depreciación del poder adquisitivo de la moneda que pudiere haberse presentado respecto de los los emolumentos que se ordenan retornar.

En igual sentido, el TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI SALA LABORAL 1 TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA LABORAL, en el proceso que adelantó el señor JHON JAIRO GAVIRIA C en contra de COLPENSIONES Y OTROS RAD. 76001-31-05-2022-00562-01, el pasado veinte (20) de enero del año en curso, indicó:

"Respecto de la indexación la Sala considera que no hay lugar a dicha imposición, toda vez que, con el traslado de los rendimientos se compensa la depreciación del poder adquisitivo de la moneda que pudiere haberse generado en los emolumentos a retornar, por tal razón se REVOCA dicha condena a COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A. y en su lugar, se les CONDENA a dichos entes a que devuelvan todas las sumas junto con sus rendimientos."



Luego, ordenar que Porvenir S.A. indexe cualquier suma de dinero, es sin duda imponer una doble sanción, por cuanto sin hesitación alguna y sin que resulte necesario realizar ninguna operación matemática, los rendimientos financieros obtenidos por la gestión que adelantó mi representada a partir del acto jurídico informado que celebró el demandante con plenos efectos jurídicos, con creces, supera la posible pérdida del poder adquisitivo de los dineros del afiliado representados en los aportes pensionales.

III. PETICIÓN FINAL

Con fundamento en lo expuesto, comedidamente solicito al Honorable Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral, **REVOCAR** en su integridad la sentencia de Primera Instancia para en su lugar **ABSOLVER** a mi representada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda.

Atentamente,

ALEJANDRO MIGUEL CASTELLANOS LÓPEZ

C.C. No. 79.985.203 de Bogotá

T.P. No. 115.849 del C. S. de la J.

BLMP/JDG