



SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veintiséis (26) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Demandante: IRMA MERCEDES GUARDIA BERRÍO
Demandados: COLPENSIONES y PORVENIR S. A.
Radicado: 05001 31 05 014 2019 00729 01
Sentencia: S-005

AUTO:

En atención a la Escritura Pública No. 1326 del 11 de mayo de 2022 allegada al expediente, en la que se otorga poder general para representar a la AFP PORVENIR S. A. a la sociedad GODOY CÓRDOBA ABOGADOS S. A. S., se le reconoce personería como apoderada judicial a la Dra. MARÍA ALEJANDRA RAMÍREZ OLEA, con T. P. No. 359.508 del C. S. de la J.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

En la fecha indicada, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, integrada por los Magistrados JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ quien obra en este acto en calidad de ponente, FRANCISCO ARANGO TORRES y JAIME ALBERTO ARISTIZÁBAL GÓMEZ, procede a resolver los recursos de apelación interpuestos por la AFP PORVENIR S. A. y por COLPENSIONES, en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín el día 14 de junio de 2022.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 3º de la Ley 2213 de 2022, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita, aprobada previamente por los integrantes de la Sala.

PRETENSIONES:

IRMA MERCEDES GUARDIA BERRÍO demandó a PORVENIR S. A. y a COLPENSIONES, pretendiendo lo siguiente:

“PRIMERA. Se declare que el traslado de la señora IRMA MERCEDES GUARDIA BERRIO, del ISS hoy COLPENSIONES al régimen de ahorro individual administrado por el FONDO DE PENSIONES COLPATRIA hoy AFP PORVENIR, resultó ineficaz por cuanto nunca se le informó a la demandante sobre las consecuencias que conllevaría esto, ni hubo consentimiento libre e informado sobre tal situación.

SEGUNDA. Que como consecuencia de la declaración anterior, se retrotraigan los efectos jurídicos ocasionados y se ordene la afiliación de la señora IRMA MERCEDES GUARDIA BERRIO al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES sin solución de continuidad.

TERCERA. Que se ordene a PPRVENIR S. A. a trasladar a COLPENSIONES el total de los valores que recibieron con motivo de la afiliación de la señora IRMA MERCEDES GUARDIA BERRÍO y los rendimientos generados por estos.

CUARTA. Que se declare que la señora IRMA MERCEDES GUARDÍA BERRIO tiene derecho a que su pensión de vejez sea decidida conforme lo dispone el Decreto 758 de 1990, en aplicación del régimen de transición que establece el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por ser un derecho adquirido y la condición más favorable a la demandante, desde que se cumplieron los requisitos para tal fin.

SUBSIDIARIA: En el caso de no salir avante la pretensión principal, solicita se DECLARE que la señora IRMA MERCEDES GUARDIA BERRÍO tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida, por tener más de 1.300 semanas cotizadas al sistema y 57 años de edad cumplidos el 13 de enero de 2014, cumpliendo así con los requisitos exigidos por la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003.

QUINTA. Como consecuencia de la declaración anterior, se CONDENE a COLPENSIONES a pagar la pensión de vejez incluida la mesada adicional de diciembre de cada año, a la señora IRMA MERCEDES GUARDÍA BERRIO a partir del 13 de enero de 2012 y hacia el futuro en forma vitalicia, teniendo en cuenta los

incrementos anuales que establece la ley para las pensiones liquidadas conforme al Decreto 758 de 1990 en aplicación del régimen de transición.

SUBSIDIARIA: *En el caso de no salir avante la pretensión principal, solicita se CONDENE a COPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de vejez incluyendo la mesada adicional de diciembre a partir del 01 de abril de 2018, fecha de su última cotización y hacía el futuro en forma vitalicia, teniendo en cuenta los incrementos anuales que establece la ley para las pensiones y conforme al promedio de lo devengado en los últimos 10 años laborados con base en la Ley 100 de 1993, modificado, modificada por la Ley 797 de 2003.*

SEXTA. *Se condene a las demandadas COLPENSIONES y PORVENIR S. A., a pagar los intereses Como consecuencia de la declaración anterior, se CONDENE a COLPENSIONES a pagar los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre cada una de las mesadas pensionales adeudadas hasta que se verifique el pago total de la obligación.*

SEPTIMA. *Se condene a COLPENSIONES a reconocer y pagar cada una de las mesadas pensionales adeudadas de forma indexada al momento de su pago efectivo.*

OCTAVA: *Que se condene a las es demandadas al pago de las costas procesales."*

LOS HECHOS:

Expone la demandante como fundamento de sus peticiones, que nació el 13 de enero de 1957, que por tanto cumplió los 55 años el 13 de enero del año 2012. Indica además que es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que para el 1º de abril del año 1994 contaba con más de 35 años de edad y se encontraba laborando al servicio del Hospital San Antonio de Tarazá. Indica además que, con anterioridad al 31 de diciembre de 2014, tenía cotizadas al sistema general de pensiones más de 1.000 semanas. Que la primera afiliación al Sistema General de Pensiones la hizo a través del Instituto de Seguros Sociales, hoy

COLPENSIONES pero que, con posterioridad, esto es para el mes de junio de 1997, se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de PORVENIR S. A., pero que en dicha oportunidad no obtuvo una suficiente información sobre las condiciones de su pensión de vejez, ni se tuvieron en consideración sus condiciones particulares. Que una buena asesoría le hubiera permitido evidenciar que lo más conveniente para ella era el Régimen de Prima Media; indica que tampoco recibió explicación sobre los riesgos de una afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad o en el de Prima Media. Que pese a que ya realizó el reclamo de la prestación económica de la Pensión de Vejez ante PORVENIR S. A., la misma le fue resuelta de manera desfavorable a sus intereses, argumentando para ello que aún no cumplía con los requisitos mínimos para obtener la misma bajo el régimen de ahorro individual con solidaridad.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

Al contestar, COLPENSIONES indica que no le constan los hechos planteados en la demanda por tratarse de situaciones ajenas a su conocimiento que deben ser probadas en el curso del proceso. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y en su defensa propuso las excepciones de imposibilidad de retornar al régimen de prima media con prestación definida por falta de requisitos legales, improcedencia de la declaratoria de invalidez del traslado, inexistencia de la obligación de reconocer la pensión de vejez y su retroactivo, improcedencia de los intereses de mora, carga dinámica de la prueba, inexistencia de vicio en el consentimiento, devolución de cuotas de administración, seguros previsionales y comisiones indexados, prescripción, imposibilidad de condena en costas y la de compensación.

Al contestar, PORVENIR S. A. indica igualmente que no le constan los hechos planteados en la demanda, o no son ciertos en la forma como

están presentados por la parte actora, sin embargo, afirma que el traslado de régimen de la demandante se dio en cumplimiento de las obligaciones vigentes para la época y se efectuó la debida asesoría, resaltando el hecho de que se le brindó al actor información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de las condiciones de afiliación. Se opuso a las pretensiones por considerar que tal acto goza de plena validez y en su defensa propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa, inexistencia de la obligación y la de buena fe.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Mediante sentencia del 14 de junio de 2022, el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín tomó las siguientes decisiones:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación de la señora IRMA MERCEDES GUARDIA BERRÍO, identificada con C.C. N°21.643.220 al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLPATRIA S.A. HOY ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. En consecuencia, para todos los efectos legales ha de entenderse que la afiliada nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y, siempre permaneció en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

SEGUNDO: CONDENAR a PORVENIR S.A., a trasladar con destino a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, el valor de la cuenta de ahorro individual de la señora IRMA MERCEDES GUARDIA BERRÍO, incluyendo para el efecto los rendimientos que se hubieren causado como si hubiera permanecido en el RPM, y las comisiones de administración, que incluyen lo pagado por seguro previsional y la garantía de pensión mínima, causadas a partir del 01 de agosto de 1997.

TERCERO: CONDENAR a COLPENSIONES a reactivar la afiliación de la señora IRMA MERCEDES GUARDIA BERRÍO, al régimen de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad.

CUARTO: CONDENAR a COLPENSIONES, a reconocer y pagar a la demandante la pensión de vejez de conformidad con el régimen de transición pensional del cual es beneficiaria, artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en consonancia con el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad en el término de cuatro meses, el disfrute será reconocido a partir del 01 de abril de 2018, en cuantía inicial de \$1.668.461, a razón de 13 mesadas anuales. En consecuencia, deberá cancelar el retroactivo causado entre el 01 de abril de 2018 hasta 30 de junio de 2022, que concuerda con la presente sentencia, que asciende a la suma de noventa y siete millones cuatrocientos cinco mil ciento sesenta y ocho pesos (\$97.405.168), valor que deberá indexarse al momento de su pago en los términos indicados en la parte considerativa, es decir, teniendo en cuenta la fluctuación del IPC certificado por el DANE desde la fecha en que se cause cada mesada pensional hasta que se haga efectivo el pago de la obligación. En el mismo sentido, se autoriza a Colpensiones a descontar del retroactivo reconocido, el valor de la totalidad de las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud y transferirla a la EPS a la que se encuentre afiliada la demandante. Para el año 2022 la mesada pensional que debe pagar Colpensiones no debe ser inferior a \$ 1.917.748, con los respectivos incrementos legales anuales.

QUINTO: ORDENAR a la sociedad PORVENIR S.A., a comunicar, dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, el contenido de la decisión a la NACIÓN MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO OFICINA DE BONOS PENSIONALES, para los efectos legales correspondientes.

SEXTO: ABSOLVER a COLPENSIONES, de la pretensión de intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

SÉPTIMO: DECLARAR no probadas las restantes excepciones formuladas por PORVENIR S. A. y COLPENSIONES.

OCTAVO: COSTAS a cargo de PORVENIR S.A. y a favor de la parte demandante, para cuya liquidación se incluirá la suma de \$2.000.000 como Agencias en derecho. ABSOLVER, a COLPENSIONES, de la condena en costas."

DEL RECURSO DE APELACIÓN:

Inconforme con la anterior decisión, la apoderada de PORVENIR S. A. interpuso recurso de apelación argumentando que la actora suscribió el formulario de afiliación de manera libre, voluntaria e informada en cumplimiento de las obligaciones legales vigentes para la fecha de su vinculación, teniendo en cuenta que la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia surgió con posterioridad a la ocurrencia de los hechos y si bien habla que su interpretación aplica desde el momento de la creación de las Administradoras de Fondos de Pensiones, era imposible para las mismas prever el alcance interpretativo que le daría esa entidad a una normatividad que era tan poco específica y tan amplia para el momento de la vinculación de la actora. Adicionalmente, conforme al interrogatorio de parte, ella misma reconoce que si recibió asesoría por parte de un asesor comercial de Colpatria y allí tuvo la oportunidad de obtener la información necesaria, suficiente y veraz, y que decidió trasladarse a Colpatria por considerar que era mejor para sus expectativas pensionales. Además, la actora permaneció en esa entidad por muchos años sin realizar algún tipo de acto que diera a entender que deseaba regresar al ISS, sino que por el contrario permaneció dentro de la AFP Porvenir S. A. Además, el único motivo por el cual inició este proceso y en concordancia con ello está el Régimen de Transición, es esa diferencia en la proyección de la mesada pensional, lo cual no es óbice para entender una falta de información de la administradora, más cuando esto escapa a la esfera del control de la administradora la liquidación de estas mesadas pensionales en lo que tiene que ver con la transición y al momento de la vinculación a la AFP Colpatria se le informó sobre lo mismo y en todo caso establecer una mesada pensional para la época de la vinculación tanto en un régimen público, sea bajo la transición o no, así como en un régimen privado era totalmente imposible dado que faltaban más de 20 años de la estructuración de la historia laboral, por lo que era imposible para la administradora prever todos los cambios normativos que se suscitaron posteriormente.

Que no obstante lo anterior, y si en gracia de discusión el Tribunal considera que debe dejar en firme la decisión de ineficacia de traslado, solicita se reconsidere lo atinente al artículo 20 de la Ley 100/93, teniendo en cuenta para ello que las comisiones de administración fueron descontadas bajo el imperio de la normatividad y destinados conforme a lo allí establecido para seguros previsionales y fondos de pensiones de garantía mínima, lo que se hizo conforme al mandato de la norma.

COLPENSIONES hizo lo propio interponiendo recurso de manera parcial y únicamente frente al numeral segundo que ordenó el traslado de los dineros de la cuenta individual de la demandante, por cuanto si bien ordenó la devolución de tales dineros conforme lo ha indicado la jurisprudencia, no lo hizo de manera indexada, la razón es porque las cuotas de administración que cobran las Administradoras del RAIS son un ingreso propio en favor de la generación de un patrimonio, todo ello en virtud de que el cotizante obligatorio al Sistema General de Pensiones y de encontrarse que las mismas se declararon ineficaces, estos dineros, conjuntamente con sus rendimientos generan un enriquecimiento sin causa en su favor, que de no trasladarse indexados constituyen un desmedro para Colpensiones, pues la entidad desde la selección inicial de la demandante al RAIS nunca tuvo en su haber la administración de dichas sumas dinerarias, las cuales sirven para capitalizar el fondo de naturaleza común y más en este asunto en que el juzgado concedió una pensión y un retroactivo, por lo que solicita que tales sumas de dinero sean indexadas.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

Dentro del término del traslado de que trata el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la apoderada de la parte demandante presenta alegatos de conclusión, oportunidad en la que indica que se encuentra

conforme con la decisión adoptada por el juez de primera instancia y por tanto solicita que se confirme la sentencia.

PORVENIR S. A. de igual forma presentó escrito de alegatos de conclusión, solicitando se revoque la sentencia emitida, en lo que tiene que ver con la declaratoria de ineficacia de la afiliación de la actora al RAIS, y la condena a reintegrar a Colpensiones el valor de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluyendo para el efecto los rendimientos que se hubieren causado, las comisiones de administración que incluyen lo pagado por seguro previsional y lo pagado para pensión mínima, para que en su lugar se absuelva al fondo de estas condenas. Igualmente solicitó que se absuelva a la demandada de la condena en costas impuesta en dicha sentencia.

COLPENSIONES por su lado solicitó que conforme a las consideraciones expuestas en su escrito de alegatos de conclusión solicita al Tribunal se sirva analizar nuevamente el asunto y emita las decisiones del caso.

CONSIDERACIONES:

Se procede a desatar el recurso de apelación interpuesto por PORVENIR S. A y por COLPENSIONES en contra de la sentencia de primera instancia, e igualmente conocer del proceso vía grado jurisdiccional de CONSULTA en favor de COLPENSIONES conforme a lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

Entre los hechos que a esta altura del proceso han quedado acreditados, se encuentran los siguientes: **i)** La señora IRMA MERCEDES GUARDIA BERRIO nació el 13 de enero de 1957; **ii)** se afilió por primera vez al sistema pensional en el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y comenzó a realizar cotizaciones allí, a partir del mes de agosto del año 1994, aunque con anterioridad a dicha data prestó sus servicios a diferentes Empresas Industriales y Comerciales

del Estado; y *iii)* el 27 de junio de 1997 suscribió formulario de traslado ante la PORVENIR S. A., entidad a la cual se encuentra actualmente vinculada.

Ahora bien. La diferencia jurídica que se plantea en este caso, consistente en la pretensión de la parte actora en punto que se declare ineficaz el traslado que efectuó desde el Fondo público y común administrado por el ISS, al Fondo privado de ahorro individual, fundada en una insuficiente información por parte de esta última entidad en cuanto a las consecuencias reales de dicha determinación, ha sido materia de múltiples decisiones judiciales orientadas desde la cúspide de la jurisdicción ordinaria laboral.

Si bien es cierto, en principio, tal traslado se hizo como producto de un concurso de voluntades entre personas plenamente capaces, no lo es menos que se presentaba una relación asimétrica en el sentido de que los Fondos privados como agentes del sector financiero de la economía, tenían, desde su creación, el deber legal de suministrarle al afiliado una explicación completa pero concreta, hecha a la medida de la situación particular del interesado, de la consecuencias del traslado y con la esencial finalidad de que este pudiese tomar una decisión informada sobre un aspecto ligado a su proyecto de vida futura.

En efecto, desde la expedición del decreto 663 de 1993¹, o Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el que en su Capítulo VIII incluye a las Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías, dispuso dicha obligación en los siguientes términos:

*“Art 97. **Información a los usuarios.** Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan, la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claro y objetivo, escoger las mejores opciones del mercado.*

¹ Norma posteriormente actualizada por la ley 795 de 2003 “*ley por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico Financiero*”

Por su parte, la Ley 100 de 1993 también intervino el punto, pues en su artículo 271 estableció:

*"Art. 271. **Sanciones para el Empleador.** 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 50 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."*

Así mismo, importa señalar al respecto, que la jurisprudencia laboral ha sido consistente, reiterada, pacífica y uniforme desde el año 2008, en señalar que el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, es un deber exigible desde su creación, advirtiendo, además, que en este tipo de casos la carga de la prueba recae sobre los fondos privados, especialmente por plantearse una afirmación indefinida como lo es el hecho que la persona afiliada no ha recibido la suficiente información, lo que solo puede ser desvirtuado con la prueba positiva por la cual se acredite que tal obligación sí se cumplió.

Tesis que se introdujo desde las sentencias 31.989 y 31.314, ambas del 09 de septiembre de 2008, por cuenta de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, cuyas consideraciones se han venido renovando y reiterando con el transcurso de los años a través de múltiples pronunciamientos. Cabe destacar lo que se dijo en aquellas primeras providencias, así, en la Rad. N° 31.989 de 2008:

“Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad. Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.”

Del desarrollo jurisprudencial posterior se evidencian algunos ejes claves para la declaratoria de la ineficacia del traslado y que se resumen en lo siguiente:

- i)* El juez debe constatar el deber de información como un elemento ineludible de la ineficacia del acto jurídico;
- ii)* El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, es insuficiente, pues ello no demuestra por si solo que se hubiere brindado una información idónea, y se requiere en todo caso la prueba del consentimiento informado;
- iii)* Le incumbe a la respectiva AFP del RAIS, por inversión de la carga de la prueba, demostrar que en el momento del traslado le suministró al afiliado (a) la información suficiente y completa sobre las consecuencias de tal decisión, en los términos del artículo 1604 del Código Civil, según el cual, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo; y
- iv)* No es necesario ser beneficiario del régimen de transición o estar próximo a causar el derecho para que se produzca la ineficacia del traslado.

En el presente caso, no se observan pruebas fehacientes que permitan tener por acreditado que el fondo privado brindó, en el momento del traslado, una información integral de las condiciones subjetivas del afiliado (a), con explicación de las ventajas y desventajas de la reubicación entre regímenes y su incidencia en su caso particular, de tal manera que aquel pudiera tener un panorama claro de sus futuras expectativas. Esto es, el Fondo privado incumplió su deber de información, al no suministrar, de modo claro y preciso, las características, consecuencias y efectos del cambio de régimen.

Del interrogatorio de parte absuelto por la parte actora, respecto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se dio su afiliación al Régimen de Ahorro Individual a través de PORVENIR S. A., en el mes de agosto del año 1997, simplemente expresó que en momento alguno le brindaron una asesoría que le permitiera tomar una decisión adecuada respecto del traslado de régimen y afiliación al fondo privado PORVENIR S. A., y que tampoco le ofrecieron una re-asesoría previo al cumplimiento de los 47 años de edad, y que tampoco le brindaron información acerca de los beneficios que podía perder en el evento en que procediera al traslado de régimen.

De ello no se deriva que aparezca clara la prueba de un reconocimiento de que los promotores del Fondo privado hubieren informado en detalle las diferencias jurídico-financieras de los sistemas pensionales, con expresión de sus características propias, así como las repercusiones que una decisión de semejante calado podría traerle al afiliado al momento de hacer efectiva la prestación.

Lo anterior permite dar aplicación al citado artículo 271 de la Ley 100 de 1993 en el sentido de que cuando el empleador o cualquier persona natural o jurídica atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de instituciones del Sistema de Seguridad Social como lo son las AFP, *"La afiliación respectiva*

quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador".

En consecuencia, en este puntual aspecto se confirmará la decisión adoptada en primera instancia.

Conceptos a devolver.

De otro lado, en cuanto a la devolución de dineros distintos a los aportes obligatorios, tales como cuotas de administración, seguros previsionales, porcentaje de garantía de pensión mínima u otros conceptos, basta con indicar que, siguiendo aquellos mismos pronunciamientos de la jurisprudencia laboral, esta Sala ha considerado que es factible ordenar a las AFP correspondientes, la devolución a COLPENSIONES de todas las sumas recibidas con ocasión de la afiliación fallida, teniendo en cuenta que no es ello más que una consecuencia natural de la ineficacia del traslado, en tanto las cosas vuelve a su estado anterior, como si el traslado nunca hubiera existido.

En tal sentido ha indicado en reiteradas oportunidades la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias como la SL4964-2018, SL2877-2020, SL5595-2021 o SL1637-2022, lo siguiente:

*"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 tal 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. (...)*

*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 la 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."*

Con base en lo anterior, la decisión de primera instancia será confirmada, sin que resulte procedente la declaratoria de prescripción toda vez que no se cumplen las condiciones para tal efecto según ha sido tratado en múltiples providencias como por ejemplo en la sentencia SL 2058 del 4 de mayo de 2022, rad. 89282:

"En cuanto a la excepción de prescripción, se reitera que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible. En efecto, a diferencia de los derechos de crédito y obligaciones, los hechos o estados jurídicos no están sujetos a prescripción. Por ello, puede solicitarse en cualquier tiempo la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación, en la medida que esta declaración tiene como objetivo comprobar o constatar un estado de cosas -carencia de efectos jurídicos del acto desde su nacimiento- surgido con anterioridad al inicio de la litis (CSJ SL1688-2019, reiterada en la CSJ SL1421-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4360-2019 y CSJ SL373-2021)."

Además, tampoco puede hablarse de prescripción de los dineros descontados por concepto de cuotas de administración, seguros y reaseguros y fondo de garantía de pensión mínima, toda vez que cualquier obligación que surja a cargo de la respectiva AFP, como ciertamente lo es la de restituir estos conceptos, se origina con la declaratoria de ineficacia del traslado que solo se produce con la ejecutoria de la sentencia, sumado al hecho de que tales conceptos están llamadas a integrar el capital indispensable para la consolidación y financiación de la prestación, y en consecuencia, al

estar ligados de manera indisoluble con el estatus de pensionado, no pueden estar sometidas a la prescripción.

Indexación de los conceptos a devolver.

Advirtiéndole que la orden a PORVENIR S. A. de trasladar los conceptos referidos en la sentencia de primera instancia anteriormente mencionados, deben incluir la respectiva indexación, según lo ha indicado la propia jurisprudencia ya citada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y según fue solicitado por COLPENSIONES no solo al momento de presentar el recurso de apelación, sino también con la contestación a la demanda, y en los alegatos de conclusión, lo que además es procedente en tanto el proceso también se conoce en CONSULTA a favor de dicha entidad.

En ese aspecto, dicha Corporación ha ordenado tal indexación y lo ha hecho en sentencias como las ya citadas, pero de forma más clara y reciente en la sentencia SL 3349 del 28 de julio de 2021, Rad. 88826 en la que concluyó, entre otras cosas, que uno de los efectos de la declaratoria de la ineficacia de traslado de régimen pensional, es que *"... todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de Prima Media con Prestación Definida, administrado por Colpensiones, esto es, que mantendrán su poder adquisitivo inicial, por lo que se deben indexar."*

En consecuencia, en este puntual aspecto se adicionará la decisión adoptada en primera instancia.

Pensión de vejez.

Finalmente, no existe duda en cuanto que la demandante es beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en consonancia con el Acuerdo 049 de 1990,

aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, pues la demandante i) acredita en la actualidad, y aun desde el fallo de primera instancia, la totalidad de los requisitos legales para acceder a la pensión de vejez. Esto teniendo en cuenta que nació el 13 de enero del año 1957, lo que significa que al 1º de abril del año 1994, contaba con más de 35 años de edad, y para el momento de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, esto es, el 25 de julio de 2005, contabilizaba un total de 782,42 semanas de cotización al Sistema, tal como se observa en la historia laboral de la demandante. Además, ii) logró acreditar más de 1.000 semanas de cotización al sistema con anterioridad al 31 de diciembre del año 2014, y en todo caso continuó cotizando al sistema hasta el mes de marzo del año 2018, por lo que se le reconoció la pensión de vejez a partir del 1º de abril del 2018, en cuantía inicial de \$1.668.461, a razón de 13 mesadas anuales, lo que arrojó un retroactivo pensional causado entre el 1º de abril de 2018 hasta 30 de junio de 2022, que ascendió a la suma de \$97.405.168, de la que se ordenó la indexación respectiva, además de los descuentos en salud del retroactivo reconocido.

Se advierte que la demandante en su condición de servidora pública, registra cotizaciones al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES a partir del ciclo **02/08/1994**, esto es, con antelación a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones en el sector público, lo que ocurrió a más tardar el 30 de junio de 1995. Este hecho la hace acreedora a que se le aplique la preceptiva del Decreto 758 de 1990, tal como se dispuso en el fallo de primera instancia.

Constatado todo lo anterior en el proceso, la decisión del Juez de primera instancia de reconocer la pensión de vejez bajo los parámetros ya expuestos, se encuentra ajustada a derecho, por lo que se impartirá confirmación a lo decidido.

Costas en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A., por haber sido vencida en el recurso, cuyas agencias en derecho se fijan en la suma de \$1.160.000.

Por 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,

R E S U E L V E:

CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín el día 14 de junio de 2022, pero la **ADICIONA** en el sentido de advertir que los conceptos a trasladar por parte de la administradora del fondo privado referidos en la sentencia de primera instancia, deben incluir la respectiva indexación.

Costas en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A., cuyas agencias en derecho se fijan en la suma de \$1.160.000.

Notifíquese por EDICTO.

Firmado Por:

John Jairo Acosta Perez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Francisco Arango Torres
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: **7420bb6015c3171947b7f89bc34b7434b0280f4af05f3c5bbcf0d66fcc98ec**

Documento generado en 26/01/2023 01:13:11 PM

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