



SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

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

Demandante: ISRAEL ANTONIO OJEDA VILLAMIZAR
Demandados: COLPENSIONES, COLFONDOS S. A. y PORVENIR S. A.
Radicado: 05001 31 05 014 2021 00304 01
Sentencia: S-002

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 apoderado judicial al Dr. OCTAVIO ANDRÉS CASTILLO OCAMPO, con T. P. No. 380.131 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 éste 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 07 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:

ISRAEL ANTONIO OJEDA VILLAMIZAR demandó a COLFONDOS S. A., a PORVENIR S. A. y a COLPENSIONES, pretendiendo lo siguiente:

“DECLARACIONES PRINCIPALES:

“PRIMERA. Se declare la nulidad o ineficacia el traslado al Régimen de Ahorro Individual, iniciando por el efectuado por COLFONDOS S. A. PENSIONES Y CESANTIAS, seguido por el efectuado por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A, actos jurídicos que carecen de validez por existir vicio en el consentimiento, en razón de la omisión del deber de información y el no cumplimiento de las obligaciones que taxativamente señalan los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994.

SEGUNDA. Que se declare válida, vigente y sin solución de continuidad la afiliación del señor ISRAEL ANTONIO OJEDA, al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, hoy administrado por COLPENSIONES.

TERCERA. Que se declare que la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S. A. está obligada a devolver los aportes realizados por éste, a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

DECLARACIONES DE CONDENA:

PRIMERA: Que se condene a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S. A., a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, todos y cada uno de los aportes que el poderdante efectuó al Régimen de Ahorro Individual, incluidos los rendimientos y sin ningún descuento por cuota de administración.

SEGUNDA: Que se condene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a tener como

válida, vigente y continua la afiliación del señor ISRAEL ANTONIO OJEDA, al Régimen de Prima Media con prestación definida, hoy administrado por la citada entidad.

TERCERA: Que se condene a las entidades demandadas a lo que ultra y extra petita, resulte debatido y probado en el transcurso del proceso.

CUARTA: Que se condene a las entidades demandadas al pago de las costas procesales y agencias en derecho que decreta el juez.

LOS HECHOS:

Expone como fundamento de sus peticiones, que nació el 21 de noviembre de 1964; que comenzó a cotizar en el ISS desde el mes de octubre de 1987 y hasta el mes de julio de 2004, fecha en la que se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), inicialmente con Colfondos S. A. y posteriormente con Porvenir S. A., entidad ésta última a la que se encuentra afiliado actualmente. Que al momento de afiliarse al RAIS no obtuvo información clara y concisa que le permitiera advertir los riesgos que corría al trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD) al de Ahorro Individual. Que tampoco le explicaron sobre las condiciones particulares de la pensión de vejez de modo que le permitiera evidenciar que lo más conveniente para él era permanecer en el RPMPD administrado en su momento por el Instituto de Seguros Sociales. Que una buena asesoría le hubiera permitido evidenciar que lo más conveniente para él era permanecer en el RPMPD. Añade que su solicitud tendiente a regresar nuevamente al RPMPD le fue negada por Colpensiones bajo el argumento de que le faltaban menos de 10 años para cumplir la edad mínima pensional y que una proyección de su mesada pensional muestra que en COLPENSIONES podría acceder a una pensión mayor que la que le ofrece PORVENIR S. A.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

Al contestar, PORVENIR S. A. advierte que el demandante suscribió el formulario de afiliación a esa entidad el 03 de febrero de 2010 la cual se hizo efectiva el 01 de abril de la misma anualidad. Que tal traslado se dio en cumplimiento de las obligaciones vigentes para la época, y que además se efectuó la debida asesoría, resaltando el hecho de que en tal asesoría se le brindó al actor información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de las condiciones de afiliación. Así mismo resaltó que el traslado que ejerció el actor con Porvenir S. A, fue un traslado horizontal entre AFP'S y no un traslado de régimen, pues el traslado de régimen estuvo en cabeza de COLFONDOS S. A. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda por considerar que tal acto goza de plena validez y en su defensa propuso las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa, inexistencia de la obligación y la de buena fe.

COLFONDOS S. A., en su escrito de respuesta no acepta el hecho de que la entidad o alguno de sus representantes comerciales hayan omitido información al demandante antes de que firmara el formulario de traslado, resaltando el hecho de que tal información fue suficiente, completa y veraz. Se opuso a las pretensiones de la demanda toda vez que el acto de afiliación existente es válido y exento de vicios del consentimiento y en su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios en el consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S. A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado.

COLPENSIONES por su parte, indica en su escrito de respuesta que no le constan las situaciones planteadas en la demanda por cuanto las mismas son ajenas a su conocimiento y freten a las cuales no tuvo ninguna participación. De igual forma se opuso a las pretensiones de

la demanda y en su defensa propuso las excepciones de improcedencia de la declaración de la ineficacia de traslado de fondo, prescripción, inexistencia de vicios en el consentimiento, devolución de cuotas de administración, imposibilidad de condena en costas y la de compensación.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Mediante sentencia del 07 de junio de 2022, el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín tomó las siguientes decisiones: *PRIMERO:* DECLARÓ la ineficacia de la afiliación del actor al RAIS administrado por COLFONDOS S. A., así como su posterior traslado entre administradoras de fondos de pensiones, hacía PORVENIR S. A. *SEGUNDO:* CONDENÓ a COLFONDOS S. A., a trasladar con destino a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, el valor de los gastos de administración, que conllevan lo pagado por seguros previsionales, garantía de la pensión mínima, entre las fechas comprendidas entre el 01 de mayo de 2004 y el 31 de marzo de 2010. *TERCERO:* CONDENÓ a PORVENIR S. A., a trasladar con destino a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, el valor de los dineros hallados en la cuenta del demandante, incluyendo para el efecto los rendimientos financieros y los gastos de administración que incluyen el seguro previsional y pago de la garantía de la pensión mínima a partir del 01 de abril de 2010. *CUARTO:* ORDENÓ a COLPENSIONES la reactivación de la afiliación del demandante al RPMPD, sin solución de continuidad. *QUINTO:* ORDENÓ a PORVENIR S. A. que comunicara, 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. *SEXTO:* DECLARÓ no probadas las excepciones de mérito propuestas por las demandadas. *SÉPTIMO:* CONDENÓ en costas a Colfondos S. A. y a Porvenir S. A. y en favor de la parte demandante,

fijando como agencias en derecho la suma de \$1.000.000, a cargo de cada una y en favor de la parte demandante.

DEL RECURSO DE APELACIÓN:

Inconforme con la anterior decisión, la apoderada de COLPENSIONES interpuso recurso de apelación parcial frente al numeral segundo del fallo en lo que tiene que ver con el traslado de los dineros junto con la devolución de cuotas de gastos de administración, seguros previsionales, rendimientos y ahorros voluntarios ya que si bien el A Quo accedió a tal solicitud, lo cierto es que no lo hizo de manera indexada, por tanto, solicita se revoque la decisión y en su lugar ordene la indexación de tal condena, esto teniendo en cuenta que la comisión que cobran las Administradoras del RAIS son de un ingreso propio en favor de la generación de un patrimonio, todo ello en virtud de la afiliación que realizaron los cotizantes al Sistema General de Pensiones y al encontrarse probada la Ineficacia del Traslado, estos dineros, conjuntamente con los rendimientos financieros generan un enriquecimiento sin causa a su favor, y el no trasladarse de manera indexada constituye un desmedro a Colpensiones, pues nunca desde la afiliación inicial de al RAIS, tuvieron en su haber la destinación o la administración de esas sumas de dinero, las cuales sirven para efectos de capitalizar el fondo de naturaleza común.

A su turno, la apoderada de PORVENIR S.A. solicita que la sentencia sea revocada teniendo en cuenta que para la fecha de la vinculación del actor se cumplieron con los presupuestos normativos vigentes, pues la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia surgió con posterioridad a la ocurrencia de los hechos y por ende para el momento en que el actor se vinculó a la AFP Colfondos S. A., conforme a esa normatividad amplia, flexible y poco rigurosa o específica frente al deber de la información, el actor suscribió el formulario de afiliación ya que cumplía con los requisitos de afiliación para el momento si se tiene en cuenta que esto también era revisado

por la Superintendencia Bancaria. Adicionalmente indica que conforme al artículo 102 de la Ley 100/93, era obligación para las Administradoras de Fondos de Pensiones no impedir o rechazar las vinculaciones que se elevaran ante las mismas, por eso para el momento en que el señor Israel elevó su solicitud de vinculación tanto a Colfondos S. A. como a Porvenir S. A., estas administradoras se vieron en la necesidad de adoptarlo como su afiliado. Indica además que el actor recibió una asesoría por parte de Porvenir S. A. para el momento de trasladarse a dicha entidad por un espacio de 20 a 30 minutos donde tuvo la oportunidad de dilucidar todas las situaciones o interrogantes que tuviera frente al RAIS, que además el actor solo desea regresar a Colpensiones por una diferencia en la proyección de la mesada pensional y que esto no es óbice para entender una falta de información por parte de las AFP si se tiene en cuenta que la sentencia hito frente a la Línea Jurisprudencial de la Ineficacia del Traslado la 3189 de 2008 así lo manifiesta. Que además se debe tener en cuenta que las proyecciones pensionales no son un hecho jurídico consolidado y mucho menos un derecho adquirido ya que estos pueden cambiar conforme a la estructuración de la Historia Laboral del afiliado, además de cambios normativos que han escapado a la esfera del control de las Administradoras de Fondos de Pensiones. Manifiesta que también este traslado horizontal entre las Administradoras de Fondos de Pensiones, así como la permanencia dentro de este régimen durante casi 20 años demuestra una actitud de permanecer en el Régimen de Ahorro Individual. Que en igual sentido el Decreto 2241 de 2010 establece unos deberes en cabeza de los afiliados en el sentido de aprovechar los diferentes espacios de información de las AFP privadas para ver cumplidas sus expectativas pensionales y es que los deberes no solamente están en cabeza de las Administradoras sino también de los afiliados quienes con un mínimo deber de un buen padre de familia deben aprovechar los espacios de comunicación. Que es claro que el actor conforme al interrogatorio nunca mostró un inusitado interés de por su situación pensional sino solo cuando estaba ad portas de la edad en la que desea adquirir la

pensión de vejez y es allí donde muestra la inconformidad frente a la proyección de la mesada pensional. Finalmente indica que, si en gracia de discusión el Tribunal considera que se debe declarar en firme la Ineficacia del traslado, así como sus condenas consecuenciales, solicita se reconsidere lo atinente a la posición frente a las comisiones de administración del artículo 20 de la Ley 100/93, dado que estos descuentos se efectuaron bajo el imperio de la normatividad conforme a las directrices allí manifestadas de una destinación especificada que cumplieron su cometido durante el tiempo que el actor estuvo vinculado a las Administradoras de Fondos de Pensiones, específicamente a Porvenir, y que, en todo caso, al trasladar los rendimientos o la generación de estos rendimientos superiores a los que hubiera generado Colpensiones, se debe tener en cuenta que en el Régimen de Ahorro Individual se debe garantizar una rentabilidad mínima igual que en Colpensiones y lo que supera esta rentabilidad es con causa o con ocasión de la gestión realizada por la Administradora y que de condenar al traslado de esos rendimientos generados por esa gestión así como las comisiones que fueron necesarias para generar esa buena gestión, sería una doble condena en contra de la Administradora y un pago sin justa causa en favor de Colpensiones quien en ningún momento administró la cuenta de ahorro individual del actor.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

Dentro del término del traslado de que trata el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, el apoderado de PORVENIR S. A. solicita se revoque la sentencia pues no le asiste razón al fallador, por cuanto la decisión de traslado del actor se realizó de forma espontánea, sin presiones o apremios de alguna naturaleza, y cumpliendo los requisitos exigidos en la ley para la fecha de afiliación al RAIS, en el cual se le brindó una información oportuna y completa como lo aseveró al suscribir el formulario de afiliación. Solicita finalmente que, en caso de considerar que el negocio jurídico celebrado no tuvo

validez, solicita que no se condene al traslado los gastos de administración que incluyen lo pagado por seguro previsional y garantía de la pensión mínima. Además, solicita se revoque lo concerniente a la condena en costas de la demandada.

CONSIDERACIONES:

Se procede a desatar los recursos de apelación interpuestos por PORVENIR S. A. y 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)** El señor ISRAEL ANTONIO OJEDA VILLAMIZAR nació el 21 de noviembre de 1964; **ii)** se afilió por primera vez al sistema pensional en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado en dicha época por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y comenzó a realizar cotizaciones allí, el 22 de octubre de 1987; y **iii)** el 03 de marzo de 2004 suscribió formulario de afiliación o traslado ante la AFP COLFONDOS S. A. y posteriormente, esto es el día 03 de febrero de 2010, suscribió formulario de afiliación con PORVENIR S. A., entidad a la cual se encuentra actualmente vinculado.

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, inicialmente con COLFONDOS S. A y posteriormente con PORVENIR S. A., fundada en una insuficiente información por parte de los Fondos privados en cuanto a las consecuencias reales de dicha determinación, situación que 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 las 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.*

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*

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

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. No. 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 los fondos privados brindaron, en el momento del traslado, una información integral de las condiciones subjetivas del afiliado, 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, los fondos privados incumplieron 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 COLFONDOS S. A., en el año 2004, simplemente expresó que su empleador, esto es,

ECOPETROL S. A., le dijo que para poder continuar la vigencia de su contrato de trabajo debía firmar el formulario de traslado, y que si no firmaba no había contrato. Que dicho formulario de afiliación cuando se lo presentaron para la firma este ya se encontraba diligenciado y que simplemente le fue presentado por su empleador y por unas chicas asesoras del fondo para la correspondiente firma. Que para ese tiempo se encontraba vinculado a Ecopetrol S. A. a través de un contrato temporal y que si no firmaban el formulario de afiliación simplemente no había renovación de tal contrato, pues para tal renovación era requisito presentar el formulario de afiliación a COLFONDOS S. A., pero que en momento alguno le brindaron asesoría alguna, al punto que ni siquiera sabía en qué lugar quedaban las oficinas de dicho fondo. Respecto de la afiliación a PORVENIR S. A., manifestó que esto lo hizo en atención a que no tenía información alguna respecto de la AFP COLFONDOS S. A., pero que igual en dicha oportunidad tampoco le brindaron información alguna respecto a los beneficios que le ofrecía dicho fondo, pues simplemente se limitaron a indicarle que eran los mismos beneficios que le ofrecían otros fondos privados, indicándole algunas cifras pero que no entendió lo que le dijeron, que tampoco le llegó información alguna respecto de lo que es el régimen al que se encuentra afiliado ni dato alguno que le permitiera tomar una decisión adecuada respecto de este traslado, y que tampoco le ofrecieron una reasesoría previo al cumplimiento de los 52 años de edad. De lo anterior 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.

Advirtiendo que la orden a COLFONDOS S. A. y 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, 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.

Condena en costas.

Finalmente, otro tema que cuestiona la apoderada de PORVENIR S. A. a través de su recurso de apelación, tiene que ver con la condena en costas impuesta a su cargo. Para resolver la inconformidad que plantea la recurrente, basta con señalar que el artículo 365 del Código General del Proceso ratificó el criterio objetivo en cuanto ordena que en los procesos y en las actuaciones posteriores en que haya controversia, se **CONDENARÁ** en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto, entre otros casos.

Sin embargo, no se puede desconocer que el demandante ya venía afiliado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y su afiliación a esa entidad fue producto de un movimiento dentro del mismo régimen, de manera que no fue propiamente su incumplimiento al deber de información el que dio lugar al presente proceso ni a la declaratoria de ineficacia de traslado, razón por la cual se **REVOCA** la decisión de primera instancia en lo que tiene que ver con la condena en costas a cargo de PORVENIR S. A., para en su lugar absolverla por dicho concepto.

En consecuencia, la decisión deberá ser confirmada, adicionada y revocada.

Sin costas en esta instancia.

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 07 de junio de 2021, pero la

ADICIONA en el sentido de advertir que los conceptos a trasladar por parte de las administradoras de los fondos privados referidos en la sentencia de primera instancia, deben incluir la respectiva indexación y la **REVOCA** en cuanto condenó en costas a PORVENIR S. A., para en su lugar absolverla por este concepto.

Sin costas en esta instancia.

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: **31e5f8fbc82e523c8223c51d61de79aa5a1576f92fcb3607d7995209af24c689**

Documento generado en 26/01/2023 01:13:17 PM

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