



SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veintitrés (23) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Demandante: LOLA GRACIELA VENEGAS CASTRO
Demandados: ACP COLPENSIONES, PORVENIR S.A., PROTECCIÓN Y COLFONDOS
Radicado: 05001 31 05 021 2020 00053 01
Sentencia: S-078

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 el recurso de apelación interpuesto por la AFP PORVENIR S.A. al igual que el grado jurisdiccional de Consulta a favor de Colpensiones, con motivo de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín el día 16 de agosto de 2022.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita, aprobada previamente por los integrantes de la Sala.

PRETENSIONES

LOLA GRACIELA VENEGAS CASTRO demandó a COLPENSIONES, PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. Y COLFONDOS S.A., pretendiendo se declare la ineficacia del traslado efectuado al Régimen de Ahorro

Individual con Solidaridad por no habersele proporcionado una información completa y comprensible, disponiéndose su retorno a COLPENSIONES sin solución de continuidad, con la consecuente orden de trasladar todos los aportes recibidos, la devolución a Colpensiones de todas las sumas de dinero, así como la reactivación de la afiliación a esa entidad. Pretende además se condene en costas y agencias en derecho.

LOS HECHOS

Expone como fundamento de sus peticiones, que nació el 12 de febrero de 1967; inició cotizaciones en pensiones en el Régimen de Prima Media -RPMPD- afiliándose en el mes de marzo de 1986; se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS- administrado por PROTECCIÓN S.A. en el mes de octubre de 1996; en la actualidad se encuentra afiliada a COLFONDOS S.A. desde el mes de enero de 2002. Refiere que al momento de la afiliación al RAIS no tuvo la suficiente información sobre la liquidación de la pensión al reunir los requisitos, no se le explicaron de manera clara y precisa los riesgos y beneficios que corría al afiliarse al RAIS frente al RPMPD; dice que la AFP mediante engaños sustentó la afiliación en premisas que no se ajustaban a la realidad; que la administradora omitió el deber de información mínima manteniéndola en error. Por último, indica que realizada la proyección de su mesada pensional en resulta notorio el detrimento en el RAIS de su prestación, por lo que en su sana lógica y como sujeto lego, de haberlo sabido no se hubiese trasladado de régimen.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar, COLPENSIONES acepta la fecha de nacimiento de la demandante, la afiliación al régimen de prima media como lo señala la historia laboral, y los traslados de la actora al RAIS. Sobre los demás hechos relacionados con las circunstancias de la afiliación al

RAIS, en la AFP HORIZONTES (hoy PORVENIR S.A.), COLMENA (hoy PROTECCIÓN S.A.) y COLFONDOS S.A. manifiesta que no le constan por tratarse de situaciones ajenas a Colpensiones. Se opuso a las pretensiones por carecer de fundamentación legal y fáctica, además de que la afiliación de la demandante se hizo a través de un acto libre y voluntario, sin que existiera dolo, culpa, ni fuerza en el acto de cambio de régimen. Como excepciones propuso las que denominó carga dinámica de la prueba, inexistencia de vicio del consentimiento, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del derecho de afiliación al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, falta de causa para demandar, falta de interés en su vida pensional, buena fe de Colpensiones, mala fe, devolución de cuotas de administración -seguros previsionales, comisiones, indexados, imposibilidad de condena en costas, prescripción y compensación.

PORVENIR S.A. dijo que no le consta la edad de la demandante ni la fecha de afiliación al RPMPD. Sobre la afiliación a esa administradora, indica que según el certificado de ASOFONDOS y el suscrito formulario de afiliación, el traslado de régimen pensional ocurrió con la AFP HORIZONTES S.A., - hoy PORVENIR S.A. - el 30 de septiembre de 1994 y no con PROTECCIÓN S.A. en el año 1996 como erradamente se afirma en la demanda. Niega las circunstancias de la afiliación al RAIS pues se evidencia la libre escogencia de régimen después de haber recibido información clara, precisa, veraz y suficiente acerca de las condiciones y características del mismo. Frente a los demás hechos, insiste en que a la demandante se le brindó la asesoría necesaria vigente para la época conforme lo establecido en el artículo 64 de la ley 100 de 1993, en la que se expresó sobre el funcionamiento, características y requisitos del RAIS. Como excepciones propuso prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y excepción genérica.

PROTECCIÓN S.A. admite la fecha de nacimiento de la demandante, pero no le consta la afiliación al RPMPD. Sobre el traslado a PROTECCIÓN S.A. en el año 1996, indicó que la actora se afilió a HORIZONTES S.A. el 30 de septiembre de 1994; posteriormente realizó un traslado a COLMENA hoy PROTECCIÓN SA el 3 de marzo de 2000, y finalmente se traslada a COLFONDOS S.A. en el mes de enero de 2002. Sobre las características del traslado al RAIS indica que todas las actuaciones las realizó en el marco de la legalidad y la buena fe, se brindó la asesoría por el ejecutivo de esa entidad informándole sobre las características propias del régimen pensional que había seleccionado, así como la construcción de un capital, rentabilidad financiera, el perfil del riesgo, la garantía de pensión mínima y los aportes voluntarios. Como excepciones de fondo propuso inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, traslado de aportes a la AFP COLFONDOS, validez y eficacia del traslado entre administradoras de fondo de pensiones del RAIS, reconocimiento de restituciones mutuas en favor de la AFP, inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, innominada o genérica.

COLFONDOS S.A. a su vez, acepta la fecha de nacimiento de la demandante, pero no le consta su afiliación al RPMPD, tampoco el traslado a PROTECCIÓN S.A. Dice sobre los demás hechos que los mismos se fundan en suposiciones que no pueden ser sustentadas debidamente, pues los asesores están capacitados para brindar toda la información suficiente. Lo mencionado en la demanda son apreciaciones subjetivas que no están probadas en el proceso; aduce que a la actora se le brindó una información suficiente, completa y veraz, teniendo en cuenta que suscribió un formulario a COLFONDOS S.A. como traslado de administradora y no de régimen. Sobre la afiliación a esa entidad manifiesta que se admite en los términos de la

prueba documental que se aportó en la demanda. Se opuso a las pretensiones de la demanda como quiera que la afiliación se presentó en virtud de su derecho a libremente escoger el fondo de pensiones. Como excepciones propuso inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al RAIS, ratificación de la actora al fonde de pensiones COLFONDOS SA, prescripción de la acción para solicitar la nulidad de traslado, compensación y pago.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 16 de agosto de 2022, el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín tomó las siguientes decisiones:

- "1. Declarar la ineficacia del traslado del (de la) demandante LOLA GRACIELA VENEGAS CASTRO del RPMPD al RAIS y declarar la afiliación sin solución de continuidad en el RPMPD.*
- 2. Ordenar a COLFONDOS el traslado a COLPENSIONES y a esta a recibir los saldos de la cuenta de ahorro individual del (de la) demandante, incluidos los rendimientos financieros y los saldos del Fondo de Garantía de Pensión Mínima.*
- 3. Se condena a PORVENIR S.A. a trasladar ante COLPENSIONES las cuotas de administración, y las sumas del seguro previsional, indexadas al momento del pago, que fueron descontadas de los aportes realizados en favor del demandante durante todo el tiempo que este estuvo afiliado en el RAIS, incluyendo los tiempos de afiliación con otras AFP.*
- 4. Se declara probada la excepción de ausencia de prueba del vicio en el consentimiento y no probadas las demás.*
- 5. No se condena en costas a las partes. (...)"*

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con lo decidido, el apoderado de PORVENIR S.A. presentó recurso de apelación de forma parcial respecto de los gastos de administración advirtiendo que la Superintendencia Financiera de Colombia ha indicado taxativamente que en el evento que proceda la

declaratoria de ineficacia del traslado, los aportes a retornar son los rendimientos que reposen en la cuenta de ahorros individual, es decir, lo estipulado en el artículo 113 literal b de la Ley 100 de 1993, no se retornan los gastos de administración dado que no son valores que pertenezcan al afiliado en ningún régimen pensional y no entran a financiar la pensión de vejez y al ordenar devolverlos de manera indexada se estaría generando una doble condena por el mismo concepto.

Así mismo, se conoce del asunto también vía grado jurisdiccional de **Consulta** a favor de COLPENSIONES.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término legalmente concedido, el apoderado de **Colpensiones** presentó alegatos de conclusión indicando que no hay lugar a la ineficacia del traslado porque el acto fue válido, se efectuó en ejercicio legítimo de la demandante a la libre escogencia del régimen pensional, sin que por ello pueda predicarse la existencia de un error por vicio del consentimiento, pues su elección se hizo manifiesta al momento de solicitar la vinculación a la AFP seleccionada. Que le corresponde a la demandante probar los supuestos de hecho narrados en la demanda, pues la AFP cumplió con las atribuciones legales vigentes y aplicables para el momento de la afiliación, y en razón a los principios rectores de equidad y solidaridad, imponerle una carga adicional, más allá del formulario de afiliación, pues con ello se acentuaba el consentimiento y aceptación por el afiliado, sería una carga desproporcionada e imposible de cumplir.

Por su parte PORVENIR S.A. en los alegatos dice que no existían razones fácticas o jurídicas para declarar la ineficacia del traslado del RPM al RAIS, pues la decisión de la actora se realizó de forma libre y voluntaria, brindándosele una información oportuna y completa, como

lo aseveró al suscribir el formulario de afiliación al RAIS. Sobre la condena de ordenar la devolución a Colpensiones de los gastos de administración y el valor de las primas del seguro previsional y reaseguros, debidamente indexados, es imponer una doble sanción, pues los rendimientos financieros obtenidos con la gestión de la entidad a partir del acto jurídico que celebró, con creces supera la posible pérdida del poder adquisitivo de los dineros de la afiliada.

CONSIDERACIONES:

Se procede a desatar el recurso de apelación interpuesto por la AFP PORVENIR S.A. en contra de la sentencia de primera instancia, e igualmente conocer del proceso vía grado jurisdiccional de CONSULTA a 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 Sra. LOLA GRACIELA VENEGAS CASTRO nació el 12 de febrero de 1967; **ii)** se afilió por primera vez al sistema pensional en el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES –ISS- y realizó cotizaciones allí en el mes de marzo de 1986, según fue aceptado por la entidad en la misma contestación y conforme a la documental obrante a folio 79 de AnexoDda; **iii)** el 30 de septiembre de 1994 suscribió formulario de afiliación o traslado ante la AFP HORIZONTES S.A. hoy PORVENIR S.A.; **iv)** el 03 de marzo de 2000 se afilió a la AFP COLMENA S.A. hoy PROTECCIÓN S.A.; y el 07 de febrero de 2002 se trasladó a la administradora COLFONDOS S.A. entidad a la cual se encuentra actualmente vinculada.

Ineficacia del traslado.

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”.*

Por su parte, la Ley 100 de 1993 también intervino el punto, pues en su artículo 273 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*

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

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 9 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 de la afiliada, con explicación de las ventajas y desventajas de la reubicación entre regímenes y su incidencia en su caso particular, de tal manera que aquella 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 actora, se destaca su manifestación en torno a que al momento de la afiliación a HORIZONTES el asesor no le explicó las condiciones del traslado, ni sobre la cuenta de ahorro individual o que le generaría rendimientos; insistió que para ese momento era muy joven y no le prestaba atención al tema pensional, además de que el asesor fue su esposo que trabajaba en HORIZONTES SA, por lo que sólo firmó el formulario para cumplir la meta de clientes con la entidad, sin recibir información alguna al respecto. Agrega que se trasladó a las otras administradoras del RAIS porque eran los requisitos que tenía que cumplir cuando iniciaba laborales, para posesionarse en las entidades para las cuales trabajaba.

De esto 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.

Conviene precisar, además, que si bien el Juez consideró que la ineficacia se producía por aplicación del artículo 272 de la Ley 100 de 1993 y no por violación al deber objetivo de información, lo cierto es que también en su caso es aplicable la tesis ampliamente aceptada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en tanto permite dar aplicación al art. 271 de la Ley 100 de 1993 previamente citado, 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”.

Por otro lado, tampoco es de recibo el argumento planteado por las AFPs relacionado con que la demandante se trasladó dentro del mismo RAIS, lo que demostraría su intención de permanecer en ese régimen. Y no lo es porque al respecto también se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia a través de su Sala de Casación Laboral en múltiples providencias como la SL 5280 del 3 de noviembre de 2021, rad. 85801 en la que sostuvo claramente que “... los traslados posteriores de un afiliado no pueden convalidar la actuación viciada en el traslado inicial, y como se ratificó en la sentencia CSJ SL1688-2019, las falencias en el suministro de información completa, veraz y efectiva sobre las consecuencias de un traslado, que pueden ocasionar su ineficacia, se deben examinar en el momento mismo del traslado y no con posterioridad”.

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

Conceptos a devolver.

De otro lado, en cuanto a ordenar también la devolución de las cuotas y/o gastos de administración, las primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, y demás conceptos, tema discutido en el recurso de apelación y en los alegatos de conclusión por el apoderado de PORVENIR S.A., 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 vuelven 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.”*

De otro lado, es necesario tener en cuenta que, en la sentencia ya referida, la SL 2877 del 29 de julio de 2020, rad. 78667, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia fue clara en establecer que la declaratoria de ineficacia de traslado cobija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el respectivo afiliado “... aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implican dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen...”.

Dijo además en esa providencia, que:

“Por ello, 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, tal como asentó el Tribunal. (...)”

De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones.”

En consecuencia, la decisión deberá ser **MODIFICADA** en cuanto se le ordene a cada entidad PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A. que proceda con la devolución de los conceptos descontados por cuotas y/o gastos de administración, incluyendo las primas de seguros y reaseguros y el porcentaje destinado a la garantía de pensión mínima.

Se advierte asimismo que la orden de trasladar los conceptos mencionados, es decir, las cuotas y/o gastos de administración, seguros previsionales y aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima, deben incluir la respectiva indexación, pues así lo ha entendido igualmente la propia jurisprudencia ya citada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

En ese aspecto, contrario a lo que sostiene la apoderada de PORVENIR S.A., dicha Corporación sí 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."

Todo lo anterior 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 llamados 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.

Costas en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. cuyas agencias en derecho se fijan por el valor de \$1.160.000 y a favor de la demandante.

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 Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín, el día 16 de agosto de 2022. Pero la **MODIFICA** en el sentido de que la orden de trasladar los conceptos descontados por cuotas y/o gastos de administración, incluyendo las primas de seguros y reaseguros y el porcentaje destinado a la garantía de pensión mínima, le corresponde a cada entidad, PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A., en las que estuvo afiliada la Sra. LOLA GRACIELA VENEGAS CASTRO, valores que asimismo deberán ser indexados.

Costas en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. cuyas agencias en derecho se fijan por el valor de \$1.160.000 y a favor de la demandante.

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: **2a69753ca7b8aa72d550df6a5c7a2004b128555e07b61c61c13295324d4cd79e**

Documento generado en 23/03/2023 02:49:44 PM

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