



SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, once (11) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Demandante: CARLOS ALBERTO GUTIÉRREZ ZULUAGA
Demandados: ACP COLPENSIONES y PORVENIR S.A.
Radicado: 05001 31 05 016 2021 00034 01
Sentencia: S-118

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, el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de PORVENIR S.A., al igual que dar trámite al grado jurisdiccional de Consulta concedido a favor de COLPENSIONES en lo no recurrido, con motivo de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín el día 13 de octubre 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

CARLOS ALBERTO GUTIÉRREZ ZULUAGA demandó a PORVENIR S.A. y a COLPENSIONES, pretendiendo se declare la ineficacia de traslado efectuado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad –RAIS- 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, todos los dineros que posee en su cuenta de ahorro individual de pensión con los rendimientos, bonos pensionales, sin descontar comisiones o cuotas de manejo. Pretende además se condene en costas y agencias en derecho.

LOS HECHOS

Expone como fundamento de sus peticiones, que se afilió al régimen de prima media con prestación definida –RPMPD- que administraba el Instituto de Seguros Sociales -ISS hoy Colpensiones- desde el 08 de mayo de 1978. Que se encontraba laborando en EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN cuando lo “*aborda*” un funcionario de la AFP PORVENIR S.A. manifestando que ya había hablado con el gerente de esa entidad para que se afiliara a esa AFP, traslado que se hizo efectivo a partir del 01 de noviembre de 1999. Sostiene que al momento de vincularse a PORVENIR S.A. le indicaron que los trabajadores solo debían firmar el formulario de afiliación, sobre las características del régimen, le dijeron que la pensión era vitalicia, y en caso de muerte todos los beneficiarios accederían a la pensión de sobrevivientes, que cuando se pensionara tenía derecho a recibir un bono, más la mesada pensional; agrega que para ese momento le indicaron que el ISS se iba a acabar y que todos los trabajadores iban a estar afiliados en los fondos privados. Refiere que el asesor de PORVENIR S.A. no realizó ninguna reunión informativa, que en EPM tampoco se hizo asesoría colectiva.

Insiste en que no le explicaron las ventajas, desventajas y diferencia entre los regímenes, razón por la cual hubo inducción a error para lograr su afiliación y el cambio de régimen del ISS a PORVENIR.

Por último, dice que presentó ante Colpensiones solicitud de afiliación el 11 de febrero de 2022, negándosele la misma por cuanto se

encuentra a 10 años o menos del requisito de tiempo para pensionarse.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar, COLPENSIONES dice que acepta la solicitud de afiliación presentada por el demandante el 11 de febrero de 2020 y la respuesta negativa a dicha petición. Sobre los demás hechos indica que no le constan los relacionados con la afiliación al régimen de prima media, no obstante se adhiere a lo que resulte probado. Frente a los hechos de traslado del demandante al RAIS, asimismo manifiesta que no le constan por cuanto son hechos que corresponden a un tercero ajeno a Colpensiones. Se opuso además a las pretensiones al considerar que el Sr. CARLOS ALBERTO manifestó libremente la voluntad de trasladarse a la AFP PORVENIR S.A.

Como excepciones propuso, inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir, la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe y prescripción.

Por su parte PORVENIR S.A. dijo que no le constan las circunstancias de afiliación del demandante al RPMPD pues se trata de hechos que relacionan al actor con un tercero ajeno a esa entidad. Sobre los demás hechos, indica que no son ciertos ateniéndose al formulario de afiliación que suscribió el demandante con esa AFP en el mes de septiembre de 1999, en el que se evidencia la libre escogencia del RAIS después de haber recibido información clara, precisa, veraz y suficientes acerca de las condiciones y características de ese régimen. Agrega que esa AFP por medio de su ejecutivo comercial siempre brindó información acerca de las implicaciones del traslado y los requisitos para pensionarse bajo ese régimen. Se opuso a las

pretensiones de la demanda exponiendo los mismos argumentos antes descritos. Como excepciones propuso prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, excepción genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 13 de octubre de 2022, el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín tomó las siguientes decisiones:

“PRIMERO: DECLARAR INEFICAZ la afiliación de **CARLOS ALBERTO GUTIERREZ ZULUAGA** realizada el 24 de septiembre de 1999 al RAIS. En consecuencia, **DECLARAR** para todos los efectos legales, que el afiliado nunca se trasladó al RAIS y siempre permaneció en prima media.

SEGUNDO: Se **ORDENA** a **PORVENIR S.A.**, trasladar al demandante, al régimen administrado por **COLPENSIONES**.

TERCERO: Se **ORDENA** a **PORVENIR S.A.**, devolver a prima media, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante, incluyendo las cotizaciones de forma completa, sin que pueda descontar gastos de administración, aportes de solidaridad ni ningún concepto, pues se considera que en ningún momento debió producir efecto jurídico alguno dicho traslado.

(...)

CUARTO: Se **ORDENA** a **COLPENSIONES-**, reactivar la afiliación del demandante y recibir todos los dineros que sean trasladados por **PORVENIR S.A.** Se autoriza a **COLPENSIONES** a realizar un cálculo de equivalencia de los dineros recibidos desde el RAIS, de forma tal que no le genere perjuicio alguno recibir al demandante al momento de cumplir con las obligaciones pensionales a su cargo.

Esta obligación consiste en traer a valor presente las cotizaciones que se pagaron a PORVENIR y que debieron haberse pagado al ISS debidamente indexadas.

(...)”.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con lo decidido, la apoderada judicial de PORVENIR S.A. recurre la sentencia de primera instancia solicitando se revoque de

manera parcial en el numeral tercero y quinto en los cuales se ordena realizar la devolución de todos los aportes sin descontar ninguno de los emolumentos, así como la indexación; indica que si bien existe un precedente del órgano de cierre como el citado por el a quo, no se debe aplicar de manera objetiva pues se deben analizar las circunstancias de cada caso en concreto y es por eso que no es factible ordenar la devolución de gastos de administración pues de acuerdo a lo indicado en el inciso 2 del art.20 de la ley 100 de 1993, también el régimen de prima media destina el 3% de las cotizaciones a financiar los gastos de administración de la pensión de vejez, invalidez y sobrevivencia, dichos gastos de administración no forman parte de la pensión, y por eso además no están sujetos a la prescripción.

Agrega que la Superintendencia Financiera indicó en el 2020 de forma expresa que en los eventos en que proceda la ineficacia del traslado, las únicas sumas a trasladar son los aportes y los rendimientos de la cuenta del afiliado, sin que proceda la devolución de seguros y primas pues la aseguradora cumplió con su deber contractual de mantener la cobertura durante la vigencia de la póliza y tampoco la comisión de administración, insistiendo en la declaratoria de la prescripción.

Por último, considera que al momento de realizar la indexación de los dineros –ordenada por el Juez a quo- se estaría haciendo una doble condena pues se desconocen los rendimientos financieros que se generaron en la cuenta del actor.

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 judicial de **Colpensiones** presentó alegatos de conclusión diciendo que, el

traslado entre regímenes pensionales encontrándose el afiliado a diez años o menos de la edad mínima pensional, sólo se encuentra autorizado para los beneficiarios del régimen de transición, por lo que la declaratoria de ineficacia de traslado de un contingente de personas con características diferentes a las antes referidas, pone en peligro la sostenibilidad financiera del sistema, a la par que pondría en riesgo el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados (Arts. 48 y 334 de la Constitución Política de Colombia), razón por la cual solicita sea denegado el traslado del demandante. Por otro lado, dice que en el evento en que la judicatura opte por acceder a las pretensiones de la demanda, solicita que se ordene a PORVENIR S.A., para que, a favor de Colpensiones, realice la devolución integral de las cotizaciones efectuadas por la parte demandante, sin descuento alguno, durante la permanencia en el RAIS.

Por su parte la apoderada judicial del **demandante** en los alegatos de conclusión solicita sea confirmada la sentencia de primera instancia acogiendo las pretensiones de la demanda, toda vez que, PORVENIR S.A. al momento del traslado al RAIS no cumplió con el deber de información suficiente, vulnerando el principio de libre selección del régimen, el cual debe ser libre, voluntario y espontáneo, previo al conocimiento de ventajas y desventajas y de asesoría.

Porvenir s.a. en los alegatos de conclusión solicita sea revocada la sentencia de primera instancia, exponiendo los mismos argumentos que en el recurso de apelación, dice que con el formulario suscrito por el demandante se acredita que cumplió con la carga de probar el deber de información respecto al actor. Sobre las devoluciones a Colpensiones de los demás conceptos ordenadas en primera instancia, refiere que dicho proceder se constituye en un enriquecimiento sin causa a favor de esa entidad, quien no administró los aportes pensionales del demandante. Por lo que, ni los gastos de administración, ni las primas de seguros, al no corresponder a valores que pertenecen a los afiliados en ningún régimen pensional financian

la prestación de vejez, sumado a ello, están sujetos al fenómeno de la prescripción, y así debe declararse. Por último, indica que resulta doble sanción a cargo de PORVENIR S.A. que se ordene además de reintegrar los valores antes descritos, que estas sumas sean indexadas, pues los rendimientos financieros obtenidos superan con creces la posible pérdida del poder adquisitivo de los dineros del afiliado.

CONSIDERACIONES:

Se procede a desatar el recurso de apelación interpuesto por la demandada AFP PORVENIR S.A. 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 Sr. CARLOS ALBERTO GUTIÉRREZ ZULUAGA nació el 04 de julio de 1956; **ii)** se afilió por primera vez al sistema pensional en el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES -ISS- y realizó cotizaciones allí, el 08 de mayo de 1978; y **iii)** el 24 de septiembre de 1999 suscribió formulario de afiliación o traslado ante la AFP PORVENIR S.A., efectivo a partir del 01 de noviembre de ese mismo año, entidad a la cual se encuentra actualmente vinculado.

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 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 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 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*

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

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 el actor, no se vislumbra confesión alguna respecto del cumplimiento a ese deber de información, manifiesta simplemente el demandante sobre las condiciones de tiempo, modo y lugar del traslado de régimen que, las asesoras de PORVENIR S.A. llegaron con el formulario de afiliación que tenía toda su información para el traslado –porque al parecer fueron autorizadas por el empleador para entrar a EPM- porque el “ISS se iba a acabar” “ y si no me trasladaba iba a tener que reclamar”, agrega que le informaron que en el fondo privado tenía la ventaja de pensionarse con el 75% del promedio de los tres últimos años, además iba a recibir una suma adicional a la mesada pensional o bono pensional, que la pensión iba a heredarse por su hija y su esposo, traslado que duró un minuto o minuto y medio.

Indica que no le informaron sobre el paso de los aportes del ISS, tampoco sobre el capital necesario para pensionarse, o sobre las modalidades de pensión en el RAIS. Refiere que en ningún momento le hicieron una proyección de la pensión, “*en absoluto*”. Insiste en su declaración, que la información que recibió al momento de trasladarse fue que el ISS se iba a acabar y se debía afiliarse al fondo privado.

De lo anterior no se deriva –entonces- que aparezca clara la prueba de un reconocimiento de que los promotores del Fondo privado hubieran 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".

Ahora bien; tampoco es de recibo el argumento de COLPENSIONES en los alegatos de conclusión en cuanto solicita considerar las implicaciones económicas que se pueden llegar a generar con decisiones como ésta, especialmente por existir una eventual afectación a la sostenibilidad financiera del sistema más cuando no participó en el acto de traslado, siendo un derecho que ejerció el demandante en su momento y permitido según lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

El principio de sostenibilidad financiera de las pensiones, entronizado en el Acto Legislativo 01 de 2005, está orientado a lograr el aseguramiento de su propia subsistencia. Esto es, se impone la garantía de que se pueda contar con los recursos necesarios para reconocer y pagar las diversas prestaciones a los afiliados al sistema, presuponiendo la limitación de los recursos disponibles, y que, por ello mismo, deben ser distribuidos de acuerdo con las necesidades de la población, buscando la efectividad de los derechos y la eficacia y solidaridad del sistema. Y para esto es indispensable asegurar el pago efectivo de las cotizaciones, aunado al concurso del Estado cuando ello sea requerido, de tal modo que el sistema sea viable para el pago de las pensiones de los actuales y futuros pensionados.

En casos como el presente, el regreso del demandante al RPM no implica que necesariamente vaya a haber una afectación al sistema, pues a dicho fondo le llegan los dineros que el demandante alcanzó a acumular en el Régimen de Ahorro Individual junto con los rendimientos financieros y todos aquellos conceptos recibidos por administración de los recursos, seguros y garantía de pensión mínima como más adelante se verá, sin que esté probado en el proceso que no sea posible financiar la pensión a la que pueda llegar a acceder.

Advierte asimismo la Sala sobre la imposibilidad en el traslado de régimen con fundamento en el art. 2 de la Ley 797 de 2003, que modificó el art. 13 de la Ley 100 del 1993, que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias como la SL 655 y SL 1022 del 23 de marzo de 2022, ha considerado que es un despropósito “... centrar el análisis en los períodos definidos en la ley para hacer traslados entre regímenes, o la limitante para realizarlo cuando le falten menos de diez (10) años para alcanzar la edad requerida, puesto que lo pretendido siempre fue la nulidad y/o ineficacia del traslado efectuado a la AFP Porvenir S.A. en el año 1999”.

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 de administración, las primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, y demás conceptos tema recurrido por la apoderada judicial de PORVENIR S.A. y tratado por Colpensiones en los alegatos de conclusión, 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."

En consecuencia, la decisión deberá ser CONFIRMADA en cuanto se le ordenó proceder 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, es decir, todas aquellas sumas de dinero recibidas durante el tiempo que el Sr. CARLOS ALBERTO estuvo vinculado a esa entidad.

Se advierte igualmente que la orden a PORVENIR S.A. 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, contrario a lo manifestado por la recurrente PORVENIR S.A. 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 ordenado por el Juez de Primera Instancia, lo que además es procedente en tanto el proceso también se conoce en CONSULTA a favor de COLPENSIONES.

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.”*

Ahora bien, tampoco resulta procedente en este caso la declaratoria de prescripción pedida por la AFP PORVENIR S.A., 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.

Sobre el **cálculo de equivalencia**, ha de decir la Sala que tal decisión no es consistente con el desarrollo de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, pues en estos casos, el criterio de este órgano jurisdiccional no ha tenido variación en cuanto, una vez verificada la ineficacia del traslado, lo procedente es la devolución todos los valores que por aportes hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, incluyendo lo descontado para cubrir las primas de los seguros previsionales, gastos o comisiones de administración, aportaciones al fondo de garantía de pensión mínima, con todos los rendimientos, frutos e intereses, como se indicó con anterioridad (SL2877-2020, radicado 78667); razón por la cual en este punto será REVOCADA la sentencia de primera instancia.

Costas en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. y a favor del demandante, fijándose como agencias en derecho 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:

REVOCA PARCIALMENTE el numeral cuarto de la sentencia proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral de Circuito de Medellín el 13 de octubre de 2022 en cuanto autoriza a COLPENSIONES a realizar un cálculo de equivalencia de los dineros recibidos desde el RAIS, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

En lo demás, se **CONFIRMA** la sentencia proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín, el día 13 de octubre de 2023.

Costas en esta instancia por haber resultado vencida en el recurso, a cargo de PORVENIR S.A. y a favor del demandante, 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: **578b6c581382e080ea7a045321513c18c36cc6ef85c71465a0f3817d270749b9**

Documento generado en 11/05/2023 03:07:57 PM

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