



SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

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

Demandante: CARLOS ALBERTO SÁNCHEZ MONSALVE
Demandados: ACP COLPENSIONES, PORVENIR S.A., SKANDIA S.A. Y PROTECCIÓN S.A.
Radicado: 05001 31 05 010 2019 00618 01
Sentencia: S-116

AUTO

En atención a la escritura pública 3374 del 2 de septiembre de 2019, en la que se otorga poder general para representar a la ACP COLPENSIONES a la sociedad MUÑOZ Y ESCRUCERIA S.A.S., se le reconoce personería como apoderada judicial a la Dra. ELIANA MORENO PEDROZA, T.P. 173.191 del C. S. de la Judicatura.

Se accede además a la sustitución de poder presentada por la referida apoderada, a favor del Dr. FERNANDO ARTURO SUÁREZ GARCÍA portador de la T.P. N° 182.369 del C. S. de la Judicatura, a quien se le reconoce personería judicial para actuar en los mismos términos que la apoderada principal.

De igual forma, se accede a las sustituciones de poder otorgada a las doctoras LUISA FERNANDA RENGIFO MEDINA portadora de la T.P. N° 383.547 del C. S. de la Judicatura, y KAREN SOFÍA SÁNCHEZ GONZÁLEZ con tarjeta profesional T.P. N° 383.959, a quienes se les reconoce personería judicial para actuar para representar las entidades SKANDIA S.A. y PORVENIR S.A., respectivamente.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

En la fecha indicada, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, integrada por los Magistrados JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ quien obra en este acto en calidad de ponente, FRANCISCO ARANGO TORRES y JAIME ALBERTO ARISTIZÁBAL GÓMEZ, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la AFP PORVENIR S.A., la AFP SKANDIA S.A. y COLPENSIONES, y en grado jurisdiccional de consulta a favor de esta última entidad, en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín el día 30 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:

CARLOS ALBERTO SÁNCHEZ MONSALVE demandó a PORVENIR S.A., SKANDIA S.A., PROTECCIÓN S.A. y a COLPENSIONES, pretendiendo se declare la ineficacia de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad de todas las afiliaciones realizadas dentro del RAIS en su orden, disponiéndose su retorno a COLPENSIONES sin solución de continuidad, con la consecuente orden de trasladar todos los aportes de la cuenta de ahorro individual junto con los rendimientos financieros, bonos pensionales y demás conceptos a los que haya lugar. Pretende además se condene en costas a las demandadas.

LOS HECHOS:

Expone como fundamento de sus peticiones, que nació el 13 de febrero de 1960; que se afilió al ISS a partir del mes de marzo de 1983; que el día 25 de mayo de 1995 suscribió formulario de afiliación al fondo de pensiones PORVENIR S.A., siendo la asesoría

brindada deficitaria, ya que no se le informó sobre las características del RAIS, y las ventajas y desventajas de su afiliación; que el 27 de junio de 1996 se trasladó a la AFP PENSIONAR, absorbida por OLD MUTUAL S.A., siendo también la información brindada escasa; que el día 14 de mayo de 2001, se trasladó a la AFP PROTECCIÓN S.A, con la convicción de que era el régimen que más le convenía conforme a la información brindada por todas las accionadas; que solicitó ante PROTECCIÓN S.A. una proyección de su pensión, la cual fue entregada el día 15 de febrero de 2018; que el resultado de dicho cálculo arrojó una diferencia en el valor de la mesada pensional bastante considerable, ya que el valor en el que reconocería PROTECCIÓN S.A la pensión de vejez a los 62 años de edad, sería de \$2'032.231, mientras que, si hubiera permanecido afiliado al RPM, el valor de su pensión a los 62 años de edad sería de \$3'211.924, lo que deja en evidencia una considerable diferencia entre las mesadas pensionales en cada régimen; finalmente, elevó ante COLPENSIONES, solicitud de traslado a dicho régimen, siéndole denegada dicha petición.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

Al contestar, SKANDIA S.A. acepta la fecha de nacimiento del demandante, sobre los demás hechos indica que no le constan, ya que se trata de hechos que desconoce y otros van dirigidos a terceros. Se opuso a la totalidad de pretensiones de la demanda, y argumentó que el traslado a este fondo no adolece de vicios en el consentimiento y no se afectó la libre escogencia de régimen pensional. Como excepciones propuso prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

COLPENSIONES acepta la fecha de nacimiento del demandante, su afiliación al ISS, el traslado al RAIS y la solicitud de retorno radicada ante Colpensiones, sobre los demás hechos indica que no le constan

por tratarse de situaciones ajenas a su conocimiento, se opuso a las pretensiones de la demanda, toda vez que el traslado de régimen se hizo en debida forma y el actor obró libremente en ejercicio de su derecho de elección, por lo que el contrato firmado entre las partes es válido y surtió los efectos legales esperados. Como excepciones propuso inexistencia de la nulidad o ineficacia del traslado de régimen pensional, inexistencia de la obligación de reconocer la afiliación al RPM por falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, buena fe e imposibilidad de condena en costas.

PROTECCIÓN S.A al contestar., acepta la fecha de nacimiento, la afiliación del demandante a la entidad y la proyección de la mesada pensional realizada, sobre los demás hechos indica que no le constan por tratarse de hechos con relación a una afiliación a otra administradora, indica además que le informó al demandante que el monto de la pensión es variable, pues depende de diversas circunstancias y condiciones particulares de cada afiliado como lo son, edad, beneficiarios, saldo de la cuenta de ahorro individual, entre otros factores. Se opuso a las pretensiones toda vez que el traslado es un acto existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo, como excepciones 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, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración y el seguro previsional cuando se declara a nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe.

Finalmente, PORVENIR S.A. acepta la fecha de nacimiento del demandante y su afiliación a la AFP, indica además que al momento de la afiliación se le proporcionó una asesoría suficiente, completo y veraz frente a las características del RAIS y del sistema pensional en general. Sobre los demás hechos indica que no son ciertos, se opuso

a las pretensiones de la demanda en la medida en que no se demostró la causal de ineficacia que invalide a la afiliación voluntaria del demandante en el RAIS; como excepciones propuso prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Mediante sentencia del 30 de agosto de 2022, el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, **i) DECLARÓ** la ineficacia del cambio de régimen pensional realizado del RPM al RAIS y todas las afiliaciones surtidas dentro del mismo, y en consecuencia declaró que el actor permaneció afiliado al RPM sin solución de continuidad; **ii) CONDENÓ** a PROTECCIÓN S.A. a trasladar dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia a COLPENSIONES el saldo existente en la cuenta de ahorro individual junto con los rendimientos financieros, frutos e intereses, bonos pensionales si los hubiere, el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, gastos de administración, seguros previsionales y reaseguro, debidamente indexados; **iii) ORDENÓ** además a PORVENIR S.A. y a SKANDIA S.A. a que con cargo a sus propios recursos traslade a COLPENSIONES los descuentos que efectuó a las cotizaciones del demandante para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, gastos o cuotas de administración y las sumas adicionales de la aseguradora y reaseguradora durante el demandante estuvo afiliado a cada entidad, sumas que deberán ser debidamente indexadas al momento de su depósito efectivo a Colpensiones; **iv) ORDENÓ** a COLPENSIONES, que reciba de PORVENIR S.A., SKANDIA S.A. y PROTECCIÓN S.A., los valores aludidos, e incorporarlos como aportes pensionales en la historia laboral del actor, imputándolos a los periodos en que fueron cotizados en el RAIS y de acuerdo al IBC que fueron aportados; **v) CONDENÓ** en costas a PORVENIR S.A., SKANDIA S.A. y a PROTECCIÓN S.A.

DEL RECURSO DE APELACIÓN:

Inconforme con la anterior decisión, la apoderada de COLPENSIONES presentó recurso de apelación solicitando se revoque en su totalidad la sentencia, debido a que considera que el traslado de régimen pensional realizado por el demandante no adolece de ningún vicio en el consentimiento, y por tanto se considera legal; considera además que el demandante tuvo varias oportunidades en las que recibió asesoría y donde se le brindó la información necesaria acerca de los dos regímenes. Y que, al declararse la ineficacia del traslado se vería afectada la sostenibilidad financiera del sistema.

Por su parte, la apoderada de PORVENIR S.A. presenta recurso de apelación respecto de la condena a devolver los dineros por conceptos de gastos de administración y seguros previsionales que cubrieron los riesgos de invalidez y sobrevivencia, en ese sentido solicita se revoque la condena impuesta por esos conceptos y se absuelva, teniendo en cuenta que ya fueron materializados durante la vigencia de la afiliación del demandante con una destinación específica como lo regula el artículo 20 de la ley 100 de 1993 en los porcentajes que establece la ley, y en cuanto a los gastos de administración indica que estos se generaron en razón de la gestión de administración realizada por la AFP, por lo que no habría razón a devolverlos a Colpensiones.

Finalmente, la apoderada de la AFP SKANDIA S.A. apela específicamente en el numeral segundo, en cuanto a la condena a devolver los gastos de administración y seguros previsionales debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, teniendo en cuenta que con la expedición de la ley 100 de 1993 se crea el RAIS y se imponen diversas cargas a todas las administradoras de pensiones en favor de cada uno de los afiliados dentro del sistema, puntualmente el artículo 20 de la ley 100 de 1993 señala la distribución de las cotizaciones donde el 3% será destinado a financiar los gastos de administración y las primas de reaseguros Fogafin y las

primas de reaseguros de invalidez y sobrevivencia, siendo así dichos conceptos fueron descontados conforme a la ley cumpliendo con su objetivo y ya no se encuentran en el haber de la AFP, por lo que resulta imposible hacer su devolución.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

Dentro del término del traslado concedido a las partes, el apoderado de COLPENSIONES presentó alegatos de conclusión a través de los cuales expuso que no era posible el traslado conforme a la prohibición legal con sagrada en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el Artículo 2 de la Ley 797 de 2003; que el demandante nunca demostró que ejerció de manera oportuna las acciones jurídicas tendientes a regresar al Régimen de Prima Media; y que en caso de confirmarse la decisión, solicita se traslade la totalidad de las cotizaciones.

SKANDIA S.A. por su parte, solicita se revoque parcialmente la sentencia de primera instancia, específicamente en cuanto a la devolución a COLPENSIONES de los valores descontados al demandante por concepto de gastos de administración y primas del seguro previsional, toda vez que dichos conceptos fueron descontados mes a mes y a la fecha no se encuentran dentro del patrimonio de la AFP, por consiguiente, el tener que realizar una devolución de dichos dineros desde la fecha indicada por el fallador de primera instancia, implicaría que el fondo privado, tomara de sus propios recursos dichos dineros, generándole entonces un perjuicio a nivel económico; y que tampoco es procedente la indexación, ya que dentro de las obligaciones que se deben cumplir es la rentabilidad mínima en la cuenta, lo cual es incompatible con la indexación.

Finalmente, la apoderada de la AFP PORVENIR S.A. solicitó se revoque en su totalidad la sentencia de primera instancia, ya que no está de acuerdo con la declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS, como

tampoco los conceptos a reintegrar debidamente indexados, y la condena en costas.

CONSIDERACIONES:

Se procede a desatar los recursos de apelación interpuestos por COLPENSIONES, y las AFP PORVENIR S.A. y SKANDIA 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 plenamente acreditados, se tiene que: **i)** CARLOS ALBERTO SÁNCHEZ MONSALVE nació el 13 de febrero de 1960; **ii)** se afilió por primera vez al sistema pensional ante el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES el 3 de marzo de 1983; **iii)** el 25 de mayo de 1994¹ suscribió el respectivo formulario de afiliación a la AFP PORVENIR S.A.; **iv)** el 27 de junio de 1996² se trasladó a SKANDIA S.A.; **v)** posteriormente se trasladó a la AFP PROTECCIÓN S.A según formulario de afiliación del 14 de mayo de 2001³, entidad en la que 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, 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.

¹ Folio 27 de la demanda

² Folio 28 de la demanda

³ Folio 29 de la demanda

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 1993⁴, 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*

⁴ Norma posteriormente actualizada por la ley 795 de 2003 “*ley por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico Financiero*”

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. 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 el fondo privado brindó, 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, 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 circunstancias de tiempo, modo y lugar del traslado de régimen que, su traslado a PORVENIR S.A. en el año 1994, se debió a una charla que recibió cuando laboraba para la empresa Sánchez Monsalve y Compañía Limitada, en donde se les dijo que el ISS pasaba por malos momentos económicos y se iba a terminar, y que al trasladarse saldrían mejor pensionados y podía hacerlo más joven, pero no le hablaron de rendimientos; que se trasladó a PENSIONAR hoy SKNADÍA S.A. en el año de 1996, debido a que un asesor le dijo que les podría prestar una asesoría más acertada al momento de pensionarse, pero no le hablaron de la cuenta de ahorro ni los rendimientos financieros; Y que el traslado a PROTECCIÓN S.A. en el año 2001, se debió a que éste fondo decía que era una empresa más sólida, pero sin recibir por parte de este fondo privado una reasesoría pensional.

De lo antepuesto 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 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"*.

Tampoco es de recibo el argumento planteado por COLPENSIONES, 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 la 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 la 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.

En cuanto al argumento planteado por COLPENSIONES relacionado con que el demandante se trasladó dentro del mismo RAIS, lo que demostraría que recibió múltiples asesorías, y por tal razón, quiso pertenecer a este régimen, debe indicarse que esto no es así, pues

debe mirarse la falta de información inicial, tal y como lo ha señalado 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 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 lo que tiene que ver con el argumento relacionado con 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, no podrá salir avante, toda vez que frente a este tema la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, según 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 decisión de ordenar también la devolución de las cuotas de administración, seguros previsionales y demás conceptos, tema cuestionado en los recursos de apelación por PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A., basta con indicar que la Sala ha considerado en múltiples pronunciamientos, que es factible ordenar a la AFP correspondiente, que proceda con la devolución a

COLPENSIONES de todas las sumas recibidas con ocasión de la afiliación de cada persona, teniendo en cuenta que no es ello más que una consecuencia natural de la ineficacia del traslado, en tanto el estado de cosas vuelve a su situación anterior, como si el acto nunca hubiera existido.

Criterio que ha adoptado acogiendo lo que en tal sentido ha indicado en reiteradas oportunidades la SCL de la Corte Suprema de Justicia en sentencias como las ya citadas, pero con mayor énfasis en otras como la SL 4964 de 2018 o la SL 2877 del 29 de julio de 2020, rad. 78667, rememorada más recientemente en las sentencias SL 5595 de 2021 y SL 1637 del 11 de mayo de 2022, en las que dijo expresamente 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 el 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 la actora, 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 **CONFIRMADA** en cuanto se le ordenó a cada entidad que proceda con la devolución de los conceptos descontados por cuotas de administración, incluyendo los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, y el porcentaje destinado a la garantía de pensión mínima, es decir, todas aquellas sumas de dinero recibidas durante el tiempo que el señor CARLOS ALBERTO SÁNCHEZ MONSALVE estuvo vinculado a cada entidad.

En lo que tiene que ver con la orden del a quo, de reintegrar a COLPENSIONES el bono pensional que se pudiera haberse pagado a favor del actor, tal decisión resulta desacertada, toda vez que al ser ineficaz la afiliación del demandante al RAIS, no se origina el derecho a bono pensional, al menos el tipo A, y por tal razón, si el referido

bono fue pagado se debe efectuar la devolución al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, y no a COLPENSIONES, por lo que tal orden será precisada.

Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A. y a favor del demandante, cuyas agencias en derecho se fijan en la suma de \$1`160.000, dividido en partes iguales para cada uno.

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 Décimo Laboral del Circuito de Medellín el día 30 de agosto de 2022. **PRECISANDO** que se hubiese pagado bono pensional tipo A, a favor del demandante, la devolución del importe del mismo, debe efectuarse al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, y no a COLPENSIONES. Respecto del importe de bono pensional distinto al tipo A, se confirma que debe ser entregado a COLPENSIONES.

Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A. a favor del demandante. Como agencias en derecho se fija \$1`160.000, dividido en partes iguales para cada uno.

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: **184f6b7c18a37024e9e3ffcef8b9b2080025cec3cdf570cf36d53514364bcccf**

Documento generado en 11/05/2023 03:07:43 PM

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