



## **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL**

**Medellín, dieciséis (16) de junio de dos mil veintitrés (2023)**

Demandante: GREGORIO SÁNCHEZ MONTAÑO  
Demandados: ACP COLPENSIONES, AFP COLFONDOS S.A. Y AFP PORVENIR S.A.  
Radicado: 05001 31 05 023 2019 00886 01  
Sentencia: S-169

### **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. al igual que el grado jurisdiccional de Consulta a favor de COLPENSIONES, con motivo de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Medellín el día 03 de noviembre 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**

GREGORIO SÁNCHEZ MONTAÑO demandó a COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A. y a COLPENSIONES, pretendiendo se declare la nulidad

y/o ineficacia del traslado efectuado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad por carecer de validez y existir vicio en el consentimiento y no haberle brindado una asesoría inicial y el deber del buen consejo, disponiéndose su retorno a COLPENSIONES sin solución de continuidad, con la consecuente orden de trasladar todos los aportes recibidos, y si a la fecha de la sentencia acredita los requisitos para acceder a la pensión de vejez, conceder la misma. Pretende además se condene en costas a las entidades demandadas.

Como pretensión subsidiaria solicita que, debido a la falta de asesoría y el buen consejo, se le reconozca a título de indemnización de perjuicios, como mesada pensional, el valor equivalente a lo que este hubiese recibido si estuviera en el RPMPD.

### **LOS HECHOS**

Expone como fundamento de sus peticiones, que nació el 28 de abril de 1959; que fue afiliado al extinto INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES –ISS- entre el 23 de julio de 1985 hasta el 30 de junio de 1997; que en toda su vida laboral reporta un total de 1.259 semanas de cotización; que se trasladó a la AFP COLFONDOS el 26 de junio de 1997 y posteriormente a COLPATRIA hoy PORVENIR S.A. el 20 de mayo de 1999; las AFP demandadas no le suministraron la información adicional consistente en la edad mínima, el IBC que debía cotizar, la edad para redimir el bono, la diferencia de la mesada pensional en uno y otro régimen, como tampoco se le brindó una re asesoría antes de cumplir los 52 años; que solicitó la anulación o ineficacia de traslado a los fondos privados, la cual no fue atendida por las demandadas; y que también solicitó a COLPENSIONES tener como nula o ineficaz la afiliación al RAIS, la cual fue negada por esta entidad.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Al contestar, COLPENSIONES acepta la fecha de nacimiento del demandante, la afiliación a esa entidad y el posterior traslado al RAIS, indicando que no le consta lo demás por tratarse de situaciones relacionadas con terceros que deben ser probadas en el curso del proceso. Se opuso además a las pretensiones por carecer de fundamento fáctico y legal. Como excepciones propuso inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, petición de lo debido, detrimento patrimonial del Estado, eventual enriquecimiento sin causa, inexistencia de elementos para declarar la nulidad, compensación y pago, e imposibilidad de condena en costas.

Por su parte, PORVENIR S.A. indicó que no le consta ningún hecho que se trate de la vida persona del demandante o de este con un tercero; que no es cierto que no se le haya brindado información para realizar el traslado, y que no son ciertos los hechos como se presentan, ya que son hechos genéricos; y que con respecto a las solicitudes se atiene al contenido de los documentos. Se opuso igualmente a las pretensiones de la demanda indicando que la afiliación fue producto de una decisión libre de presiones del demandante. Como excepciones propuso prescripción, inexistencia de la obligación, buena fe y genérica.

Así mismo, COLFONDOS S.A. acepta que la fecha de nacimiento del demandante, la afiliación a RAIS y la negación de COLFONDOS en lo que se refiere a la solicitud de nulidad; indica que no le consta lo hechos que van dirigidos en contra de otra entidad por ser situaciones relacionadas con terceros que deben ser probadas en el curso del proceso; y que no es cierto que no se le haya brindado la información suficiente completa y veraz, pues esta se realizó de forma clara y comprensible. Se opuso igualmente a las pretensiones de la demanda indicando que la afiliación se efectuó en virtud de su derecho de escoger libremente un fondo. Como excepciones propuso inexistencia de la obligación, ausencia de vicios del consentimiento, ratificación de la afiliación, validez de la afiliación, prescripción, compensación y pago, y genérica.

## SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 03 de noviembre de 2022, el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Medellín, **DECLARÓ** la ineficacia de la afiliación del demandante a COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A., por los que los **CONDENÓ** a trasladar a COLPENSIONES el valor de la cuenta de ahorro individual junto con los rendimientos financiero, cuotas de administración, las primas previsionales y los porcentajes del fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados; **ORDENÓ** a COLPENSIONES recibir las anteriores sumas convirtiéndolos en semanas cotizadas, actualizar su historia laboral y tener como afiliado al demandante sin solución de continuidad; **ABSOLVIÓ** a PORVENIR S.A. de los perjuicios patrimoniales deprecados; y **CONDENÓ** en costas a COLFONDOS S.A. y a PORVENIR S.A.

## RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con lo decidido, la apoderada de PORVENIR S.A. presentó recurso de apelación, indicando que se debe revocar la condena de trasladar los gastos de administración y sumas de forma indexada, ya que los gastos de administración son obligaciones de tracto sucesivo, consagrados en el artículo 20 de la ley 100 de 1993, esto es que los gastos de administración se generan año a año o mes a mes durante la administración de vida de los aportes del demandante, ya que tienen una naturaleza prescriptible, teniendo en cuenta que no son conceptos para financiar una mesada pensional, bajo esto, se solicita la aplicación de la prescripción teniendo en cuenta la naturaleza de los conceptos máxime que estos valores no van a financiar una mesada y en caso si el demandante estuviera vinculado al RPM, también se hubieran causado estos valores o conceptos de gastos de administración, por lo que se estaría generando un enriquecimiento sin justa causa al realizar una devolución de unos conceptos los cuales no administraba desde 1997; que el actor tuvo rendimientos superiores a los legales establecidos por la norma, pues es dable que a la entidad sean

compensadas dichas sumas y que estas no sean obligadas a retornar; que en lo que tiene que ver con las sumas indexadas, en la actualidad el demandante está vinculado a la entidad por lo que las sumas están actualizadas, además el actor ha recibido una suma mayor por rendimientos las cuales superan cualquier devaluación presentada en la cuenta, y que al generarse una devolución de conceptos indexada se impone una doble condena.

Se conoce del asunto también vía grado jurisdiccional de **Consulta** a favor de COLPENSIONES.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Dentro del término legalmente concedido, la apoderada de COLPENSIONES presentó alegatos de conclusión a través de los cuales solicita se revoque la sentencia de primera instancia y se desestime de las pretensiones formuladas en su contra, toda vez que el escrito introductorio se trata de negaciones indefinidas pero que era menester que el demandante probara la insuficiencia en la información por parte de la AFP; que debe tenerse en cuenta cual era el contenido mínimo de la información exigida para la época en que se produjo el traslado; que la ley 100 de 1993 estableció dos regímenes que son excluyentes entre sí, debiéndose tener en cuenta la fecha límite de traslado y la sostenibilidad financiera del sistema; y que en el evento de que se acceda a la pretensiones de la demanda solicita se ordene a las AFP realicen la devolución de la cotizaciones efectuadas sin ningún descuento a COLPENSIONES.

Por su parte, el apoderado de PORVENIR S.A. presentó sus alegatos de conclusión solicitando que no se declare la ineficacia del traslado, ya que no se probaron que el acto no goce de plena validez; que si se le garantizó el derecho de retracto y el derecho a la libre escogencia; que siempre se le garantizó el deber de información, cumpliéndose con la carga procesal, sin podersele imponer otra carga probatoria; que se

debió realizar un análisis crítico de todas las pruebas; que este fondo privado siempre actuó de buena fe; y que las condenas impuestas no deben ser indexadas.

Finalmente, la apoderada del demandante se pronunció ratificando lo ya expuesto durante todo el curso del proceso tendiente a que se declare la ineficacia del traslado del actor del RPM al RAIS, y, por ende, que se confirme la sentencia, ya que las AFP al momento de efectuar el traslado no le brindó una asesoría clara, completa y eficiente al demandante; que en múltiples ocasiones el órgano de cierre ha manifestado que el deber de información aplica para cualquier tipo de afiliado que se vaya a trasladar o a afiliarse al RAIS; y que no se puede concluir que la sola firma en el formulario constituya un buen deber de información.

### **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 conforme a lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

Entre los hechos que a esta altura del proceso han quedado acreditados, se encuentran los siguientes: *i)* el señor GREGORIO SÁNCHEZ MONTAÑO nació el 28 de abril de 1959; *ii)* se afilió por primera vez al sistema pensional ante el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES -ISS- y comenzó a realizar cotizaciones el 23 de julio de 1985, completando en esa entidad un total de 117,00 semanas; *iii)* el 26 de junio del año 1997 suscribió el formulario de afiliación a la AFP COLFONDOS S.A.; y *iv)* el 20 de mayo de 1999 se trasladó a la AFP COLPATRIA hoy PORVENIR S.A., entidad a la cual se encuentra actualmente vinculado.

Ahora bien. La diferencia jurídica que se plantea en este caso, consistente en la pretensión de la parte actora en punto que se declare ineficaz el traslado que efectuó desde el Fondo público y común administrado por el ISS, al Fondo privado de ahorro individual, 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 1993<sup>1</sup>, 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:

---

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

*"Art. 271. **Sanciones para el Empleador.** El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, se hará acreedor en cada caso y por cada afiliado a una multa, impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, o del Ministerio de Salud en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder 50 veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, respectivamente. La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador."*

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

Tesis que se introdujo desde las sentencias 31.989 y 31.314, ambas del 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 los fondos privados hayan brindado, en el momento del traslado, una información integral de las condiciones subjetivas del afiliado, con explicación de las ventajas y desventajas de la reubicación entre regímenes y su incidencia en su caso particular, de

tal manera que aquel pudiera tener un panorama claro de sus futuras expectativas. Esto es, los Fondos privados incumplieron con 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 se encontraba trabajando en la DIAN, cuando llegaron asesores de los distintos fondos privados a ofrecer sus servicios, siendo vinculado de forma ligera a COLFONDOS S.A., toda vez que no hubo una explicación de los benéficos, como tampoco de las implicaciones de vincularse a un fondo privado; que no se le brindó ningún tipo de asesoría privada; que en ese momento no se le dio una explicación amplia y suficiente, pues tan solo el asesor del fondo privado, le informó que este fondo era mejor y que tendrían mejores oportunidades como lo era pensionarse en el tiempo que quisiera; que no le informaron que sus aportes irían a una cuenta privada, como tampoco de los requisitos que debía reunir para poder tener la pensión de manera anticipada, ni ningún otro tipo de información; que el traslado a COLPATRIA hoy PORVENIR S.A. se dio debido a que un asesor le manifestó que esta entidad era más sólida que COLFONDOS S.A., por tal motivo accedió al cambio, pero no le dio ningún otro tipo de información; y que en ambas ocasiones no pudo realizar preguntas ni leer a detalle el formulario de afiliación.

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.

Ahora bien; tampoco es de recibo el argumento de 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 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.

Esta Sala tampoco comparte el argumento relacionado con la imposibilidad en el traslado de régimen con fundamento en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 13 de la Ley 100 del 1993, tema frete al cual 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".

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

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

### **Conceptos a trasladar**

De otro lado, en cuanto a la decisión de ordenar también la devolución de las cuotas de administración, seguros previsionales y demás conceptos, tema cuestionado en el recurso de apelación por PORVENIR 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.”*

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 **CONFIRMADA** en cuanto se le ordenó a cada entidad que proceda con la devolución de los conceptos descontados por cuotas 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 demandante estuvo vinculado a cada entidad.

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 llamadas a integrar el capital indispensable para la consolidación y financiación de la prestación, y en consecuencia, al estar ligados de manera indisoluble con el estatus de pensionado, no pueden estar sometidas a la prescripción.

Se advierte igualmente que la orden a COLFONDOS S.A. y a PORVENIR S.A. de trasladar los conceptos mencionados, es decir, las cuotas de administración, seguros previsionales y aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima deben incluir la respectiva **indexación** tal y como fue ordenado en primera instancia, 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 en las sentencias SL 3349-2021, SL359-2021, SL2893-2021, y SL3394-2022, en las que concluyó, entre otras cosas, que uno de los efectos de la declaratoria de la ineficacia de traslado de régimen pensional, es que *"... todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de Prima Media con Prestación Definida, administrado por Colpensiones, esto es, que mantendrán su poder adquisitivo inicial, por lo que se deben indexar."*

En consecuencia, la sentencia de primera instancia deberá ser **CONFIRMADA** en todas sus partes.

Costas en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. al no salir avante su recurso de apelación. Las agencias en derecho de esta instancia se fijan por el valor de \$1.160.000.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

### **R E S U E L V E:**

**CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Medellín, el día 03 de noviembre de 2022.

Costas como se dijo en la parte motiva de esta providencia.

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: **c36cf8f6eb9aea3fe77f916069a14e0e75f659afd73c59e4218d88a065ef4016**

Documento generado en 16/06/2023 01:21:25 PM

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