



## **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL**

**Medellín, veintidós (22) de junio de dos mil veintitrés (2023)**

Demandante: LUIS FERNANDO BUILES BUILES  
Demandados: ACP COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A., COLFONDOS S.A. Y  
PORVENIR S.A.  
Radicado: 05001 31 05 020 2020 00198 01  
Sentencia: S-179

### **AUTO**

En atención a la escritura pública 3377 del 2 de septiembre de 2019, en la que se otorga poder general para representar a la ACP COLPENSIONES a la sociedad RST ASOCIADOS PROJECTS S.A.S., se le reconoce personería como apoderado judicial al Dr. RICAR GIOVANNY SUÁREZ TORRES, T.P. 103.505 del C. S. de la Judicatura.

Se accede además a la sustitución de poder presentada por el referido apoderado, a favor de la Dra. MAYRENA MARTINEZ GONZÁLEZ, portadora de la T.P. N° 331.069 del C. S. de la Judicatura, a quien se le reconoce personería judicial para actuar en los mismos términos que el apoderado principal, con efectos desde el momento mismo de la presentación del memorial.

### **SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

En la fecha indicada, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, integrada por los Magistrados JOHN JAIRO ACOSTA

PÉREZ quien obra en éste acto en calidad de ponente, FRANCISCO ARANGO TORRES y JAIME ALBERTO ARISTIZÁBAL GÓMEZ, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la **AFP PORVENIR S.A.**, al igual que el grado jurisdiccional de Consulta concedido a favor de **COLPENSIONES** en los aspectos no recurridos, con motivo de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Medellín el día 26 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:**

LUIS FERNANDO BUILES BUILES demandó a PROTECCIÓN S.A., a COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, pretendiendo se declare la ineficacia de la afiliación efectuada al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, disponiendo que siempre ha estado válidamente afiliado al Régimen de Prima Media con Solidaridad. Como consecuencia pide se condene a PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. y a PROTECCIÓN S.A. a trasladar aportes, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con sus frutos e intereses y los rendimientos, debiendo COLPENSIONES validar los aportes trasladados e incorporarlos en la historia laboral. Pretende además que se condene en costas a la demandada.

### **LOS HECHOS:**

Expone como fundamento de sus peticiones, que nació el 23 de mayo de 1960; que cuenta con 1.037 semanas en el sistema general de pensiones; se trasladó a PROTECCIÓN S.A. el 3 de febrero de 1995, posterior se trasladó a HORIZONTE, COLFONDOS S.A. y por último a PORVENIR S.A. donde está actualmente; que al momento de realizar las afiliaciones no recibió la información debida sobre las consecuencias

del traslado o cómo funcionaban ambos regímenes, solo se le manifestó que el ISS iba a acabar, y que en las AFP tendría una mejor pensión y más rápido, sin suministrarle otra información adicional; que elevó derechos de petición antes los fondos demandados solicitando una serie de información, dando respuesta PROTECCIÓN S.A. de manera incompleta, y en lo que se refiere a PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. no se le brindó respuesta alguna; que una vez realizada la liquidación de la pensión como lo establece el RPM, los resultados arrojan que es mucho mayor, por lo que se evidencia un perjuicio grave por la falta del deber de información; y que solicito ante COLPENSIONES el traslado de régimen y esta fue negada.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:**

Al contestar, COLPENSIONES manifestó que acepta la fecha de nacimiento del demandante y que frente a las semanas deberá probarlo; que es cierto que el actor decidió trasladarse a la AFP PROTECCIÓN S.A. y a los demás fondos privados; que es cierta la solicitud de traslado elevada ante Colpensiones, la cual fue negada; que no le constan los demás hechos, ya que corresponden a un hecho dirigido en contra de un tercero ajeno a Colpensiones. Se opuso además a las pretensiones por carecer estas de fundamentación legal y fáctica. Como excepciones propuso inexistencia de nulidad y/o ineficacia, saneamiento de la nulidad relativa, imposibilidad de condena por intereses moratorios, buena fe, prescripción e imposibilidad de condena en costas.

PORVENIR S.A. señaló que no le consta la fecha de nacimiento del demandante y el total de semanas cotizadas al sistema general de pensiones, como los traslados que haya hecho a otros fondos privados; que en lo que respecta a PORVENIR S.A. no es cierto que la afiliación no se haya hecho de manera libre, pues el actor después de haber sido amplia y oportunamente informado sobre el funcionamiento del RAIS y de sus condiciones pensionales se afilió a este fondo; que no le consta

la solicitud elevada por el actor, por lo que se atiene al contenido de la solicitud; y que no es cierta la liquidación realizada por la parte demandante por tratarse de una apreciación cuantitativa hecha por éste. Se opuso a las pretensiones, toda vez que la afiliación se dio de manera libre y voluntaria. Como excepciones propuso prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y compensación.

COLFONDOS S.A. señaló que acepta la afiliación a este fondo, pero que no es cierto que la información brindada al demandante no haya sido suficiente, completa y veraz, pues al actor se le dio la información necesaria, como los requisitos para acceder a la pensión, y se le explicó la naturaleza del RAIS; que no es cierto que COLFONDOS S.A. no le haya brindado respuesta de fondo a la petición del actor; que no le constan los hechos que van dirigidos en contra de terceros. Se opuso a las pretensiones. Como excepciones propuso inexistencia de la obligación, falta de legitimación por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación, ratificación de la afiliación, prescripción de la acción, compensación y pago.

PROTECCIÓN S.A. acepta la fecha de nacimiento del demandante, pero no le constan el tiempo cotizado por el actor; que son ciertas las afiliaciones del demandante con las administradoras privadas demandadas; que no es cierto que al momento de la afiliación con PROTECCIÓN S.A., esta le haya dicho que su pensión sería más alta, pues al momento de la asesoría se realizaron las respectivas proyecciones verbales en ambos regímenes; que no es cierto que se le haya dicho que el ISS iba a acabar; que al actor se le brindó una información adecuada, suficiente y clara, explicándosele todas las características del RAIS; que es cierta la solicitud realizada por el actor junto con su respuesta; y que no le constan los hechos que se refieren a una entidad ajena. Se opuso a las pretensiones, toda vez que el acto fue existente. Como excepciones propuso inexistencia de las obligaciones, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los

recursos del sistema, inexistencia de la obligación de devolver comisión de administración y prima del seguro previsional.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

Mediante sentencia del 26 de agosto de 2022, el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Medellín, **DECLARÓ** la ineficacia del traslado del demandante al Régimen de Ahorro Individual, por falta de consentimiento informado, lo que llevó a un error en el consentimiento al afiliarse a PROTECCIÓN S.A.; **DECLARÓ** que la afiliación al Régimen de Prima Media del demandante no ha tenido solución de continuidad en el tiempo que ha estado activamente vinculado al Sistema General de Pensiones; **CONDENÓ** a PORVENIR S.A. que traslade a COLPENSIONES el 100% de los aportes del demandante y cualquier otro valor que se encuentre en su cuenta de ahorro individual, incluidos frutos y rendimientos, asumiendo con cargo a su propio patrimonio los conceptos de comisiones de administración, pólizas previsionales, lo descontado al fondo de garantía de pensión mínima desde la fecha efectiva de la afiliación a esta administradora, hasta la fecha que se haga efectivo el traslado de régimen, valores que deberán ser debidamente indexados; **CONDENÓ** a PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A. a trasladar a COLPENSIONES con cargo a su propio patrimonio, los conceptos de comisiones de administración, valor de las pólizas previsionales, lo descontado para el fondo de garantía de pensión mínima, durante el tiempo en que el actor estuvo afiliado a esas administradoras, valores que deberán ser debidamente indexados; **CONDENÓ** a COLPENSIONES a recibir los aportes de las administradoras de fondos privados, y a tener en cuenta el tiempo cotizado en el RAIS por el actor como semanas cotizadas que deberán reflejarse en la historia laboral; y **CONDENÓ** en costas a las AFP PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A.

### **DEL RECURSO DE APELACIÓN:**

Inconforme con lo decidido, la apoderada de PORVENIR S.A. presentó recurso parcial en cuanto a la condena por los gastos de administración, manifestando que la Súper financiera ha indicado expresamente que en el momento en que proceda la declaratoria de ineficacia del traslado, la suma a retornar son los aportes y rendimientos de la cuenta de ahorro individual sin que proceda los seguros de prima o gastos de administración, es decir lo consagrado artículo 113 literal b de la ley 100 de 1993, pues estos no corresponden a valores que correspondan al afiliado en ningún régimen, ya que no van a entrar a financiar la pensión de vejez, y si se retornan las cosas a su estado natural, se recuerda que el estado natural no incluía estos porque en el RPM no se generan estos rendimientos; que respecto a la condena a que se retornen de forma indexada, cita una sentencia del Tribunal Superior de Cundinamarca, el cual indica que ya se está ordenando la devolución de los rendimientos financieros, rubro que incluye los frutos e intereses que fueron recibidos por la AFP, y en consecuencia se estaría generando una doble condena del mismo concepto; y que no se debe condenar a la devolución de los seguros previsionales, pues éstos fueron entregados a terceros de buena fe que no fueron llamados en garantía, entonces sería injusto desde la equivalencia de los contratos que el fondo devuelva dichos dineros cuando a través del tiempo ya contrato una aseguradora que cumplió con las obligaciones de cubrir los riesgos de vejez, muerte e invalidez del demandante, y no se pueden retrotraer dichas coberturas, por lo que obligar a el fondo a devolver esos valores de su propio peculio generando un detrimento injustificado.

Se conoce igualmente del asunto por **Consulta** a favor de COLPENSIONES.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:**

Dentro del término del traslado concedido a las partes, el apoderado del demandante presentó sus alegatos de conclusión solicitando se confirme en su totalidad la sentencia, argumentando que es claro el

precedente judicial en materia de información suministrada para el traslado de régimen; que en las últimas sentencias el Alto Tribunal fijó unos grados de exigencia de la información; que en el caso sometido a estudio las afiliaciones a las administradoras implican el deber de estas de brindar una información necesaria y transparente; que en la jurisprudencia se reitera que la carga de probar la información brindada recae en las administradoras, y que en el actual proceso las demandadas no lograron demostrar esta obligación, no siendo prueba suficiente el formulario de afiliación para cumplir con el deber de información.

Por parte de COLPENSIONES, se allegaron alegatos de conclusión los cuales causa extrañeza a la Sala, toda vez que se presentan argumentos que no tienen cabida en el proceso que se está llevando a cabo por parte de la apoderada a la cual se le reconoció personería para actuar; sin embargo, se allegaron otros alegatos por parte de otro apoderado, el cual no tiene personería jurídica reconocida, en donde se argumentó en síntesis el desacuerdo con la sentencia, y que en caso tal de ser confirmada se ordene la devolución integral de las cotizaciones.

### **CONSIDERACIONES:**

Se procede a desatar el recurso de apelación interpuesto por 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 plenamente acreditados, se tiene que: **i)** LUIS FERNANDO BUILES BUILES nació el 23 de mayo de 1960; **ii)** se afilió por primera vez al sistema pensional ante el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y comenzó a realizar

cotizaciones desde el 1º de junio de 1979, acumulando en esa entidad un total de 79,00 semanas; **iii)** que el 03 de febrero de 1995 suscribió el respectivo formulario de afiliación a la AFP PROTECCIÓN S.A.<sup>1</sup>; **iv)** que el 04 de enero de 1999 realizó traslado hacia HORIZONTE S.A.<sup>2</sup>; **v)** el 28 de enero de 2000 suscribió formulario de afiliación con COLFONDOS S.A.<sup>3</sup>; **vi)** el 11 de octubre de 2000 se trasladó nuevamente a HORIZONTE; y **vii)** que desde el 25 de junio de 2001, pertenece a PORVENIR S.A.

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 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 1993<sup>4</sup>, o Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el que en su Capítulo VIII incluye a

---

<sup>1</sup> Folio 43 de los anexos de la demanda

<sup>2</sup> Folios 83 a 85 de la contestación de Porvenir S.A.

<sup>3</sup> Folio 7 de la contestación de Colfondos S.A.

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



las Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías, dispuso dicha obligación en los siguientes términos:

*“Art 97. **Información a los usuarios.** Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan, la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claro y objetivo, escoger las mejores opciones del mercado.*

Por su parte, la Ley 100 de 1993 también intervino el punto, pues en su artículo 271 estableció:

*“Art. 271. **Sanciones para el Empleador.** El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, se hará acreedor en cada caso y por cada afiliado a una multa, impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, o del Ministerio de Salud en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder 50 veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, respectivamente. La afiliación respectiva quedará sin 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 brindaron, en los momentos 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 su afiliación a PROTECCIÓN S.A se dio en enero de 1995, cuando a su oficina llegaron unas "chicas" con un formulario pre diligenciado, las cuales le informaron que el ISS a acabar, y que en este fondo privado se podría pensionar en cualquier fecha con un salario superior, a cualquier edad y con más beneficios; que no se le dio más información que no fuera esa, ni tuvo asesorías posteriores a esa visita; que en ese momento no se le brindó la oportunidad de hacer preguntas; afirma que para él no fue una asesoría sino más bien llegaron hablando mal del ISS; que en cuanto a su traslado a HORIZONTE hoy PORVENIR S.A en 1999 y su traslado a COLFONDOS S.A. en el año 2000, ocurrieron en las mismas circunstancias en las que se dio su primer traslado; que nunca se le informó que tenía la oportunidad de ejercer su derecho de

retracto; y que nunca se le dijo que su dinero iría una cuenta de ahorro individual la cual generaría rendimientos.

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.

Igualmente, no se convalida la afiliación al RAIS con los traslados dentro del mismo régimen, compartiéndose el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia a través de su Sala de Casación Laboral en múltiples providencias como la SL 5280 del 3 de noviembre de 2021, rad. 85801 en la que sostuvo claramente que *“... los traslados posteriores de un afiliado no pueden convalidar la actuación viciada en el traslado inicial, y como se ratificó en la sentencia CSJ SL1688-2019, las falencias en el suministro de información completa, veraz y efectiva sobre las consecuencias de un traslado, que pueden ocasionar su ineficacia, se deben examinar en el momento mismo del traslado y no con posterioridad”*.

Asimismo, tampoco puede tenerse en cuenta 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, tema frente 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 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, 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 la demandante en el régimen de prima media con prestación definida. **Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima**, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional."

De igual forma, 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 señor LUIS FERNANADO BUILES BUILES 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 PROTECCIÓN S.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 y reciente en la sentencia SL 3349 del 28 de julio de 2021, rad. 88826 en la que concluyó, entre otras cosas, que uno de los efectos de la declaratoria de la ineficacia de traslado de régimen pensional, es que *“... todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de Prima Media con Prestación Definida, administrado por Colpensiones, esto es, que mantendrán su poder adquisitivo inicial, por lo que se deben indexar.”*

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

Costas en esta instancia por haber resultado vencida en el recurso, a cargo de PORVENIR S.A. S.A. y a favor del demandante, cuyas agencias en derecho se fijan en 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:**

**CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Medellín el día 26 de agosto 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

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