



SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

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

Demandante: LILIANA MARCELA PINEDA HERNÁNDEZ
Demandados: ACP COLPENSIONES, PORVENIR S.A. Y PROTECCIÓN S.A.
Radicado: 05001 31 05 001 2021 00123 01
Sentencia: S-218

AUTO

En atención a la escritura pública 3748 del 22 de diciembre de 2022 allegada al expediente, en la que se otorga poder general para representar a PORVENIR S.A. a la sociedad GODOY CÓRDOBA ABOGADOS S.A.S., se le reconoce personería como apoderada judicial a la Dra. KAREN SFÍA SANCHEZ GONZÁLEZ, con T.P. 383.959 del C. S. de la Judicatura.

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 **los recursos de apelación interpuestos por la AFP PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, al igual que en 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 Primero Laboral del Circuito de Medellín el día 16 de febrero de 2023.

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:

LILIANA MARCELA PINEDA HERNÁNDEZ demandó a PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y a COLPENSIONES, pretendiendo se declare la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media -RPM- al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS-, disponiéndose el regreso automático a COLPENSIONES; como consecuencia se condene a PORVENIR S.A. y a PROTECCIÓN S.A. a trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta de ahorro individual, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales con rendimientos, debiendo COLPENSIONES recibir dichos aportes y autorizar el regreso sin solución de continuidad. Pretende además que se condene en costas a la demandada.

LOS HECHOS:

Expone como fundamento de sus peticiones que nació el 26 de agosto de 1973; que en agosto de 1995 se afilió al ISS hoy Colpensiones; que el 1º de septiembre de 1999 un asesor de PORVENIR S.A. le indicó que afiliándose a éste fondo se podría pensionar antes, con una mesada más alta, que el ISS desaparecería y corría el riesgo de perder su pensión; que en iguales condiciones sucedió su afiliación a PROTECCIÓN S.A. el 1º de noviembre de 2000. Indica que mediante derecho de petición constató ante PROTECCIÓN S.A. que le es más beneficiosa la vinculación en COLPENSIONES; que ninguna de las administradoras de fondos privados cumplió con su deber de brindarle una asesoría personalizada como tampoco le explicaron que la pensión

en el RAIS dependía del capital consignado en la cuenta, el traslado del bono pensional, entre muchos otros aspectos. Que la labor de los asesores de los fondos debía trascender el deber del buen consejo en su etapa previa y preparatoria; que los asesores en el momento del traslado no le suministraron información adecuada y suficiente y cierta sobre los perjuicios que le traería el traslado de régimen; en vista de eso solicitó la doble asesoría a PROTECCIÓN S.A. para saber en cuál fondo le convenía estar; que se comunicó telefónicamente con un asesor de COLPENSIONES, donde se le realizó la doble asesoría y por tanto solicitó el traslado a esta entidad, el cual fue negado debido a supuestos errores en la información entregada. Aduce que con la negativa de dicha solicitud, se le impidió pensionarse de forma adecuada y que el traslado de régimen desde el inició es ineficaz dado que no se le brindó la suficiente información.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

Al contestar, COLPENSIONES manifiesta que es cierta la fecha de nacimiento de la demandante; que es cierta la fecha de afiliación a COLPENSIONES; que es parcialmente cierta la solicitud de traslado realizada a Colpensiones, sin embargo esta no cumplió con todas las formalidades de diligenciamiento de dicha solicitud, por lo que es cierto que esta fue negada. Que no es cierta la afirmación de que debido a la negativa de COLPENSIONES no podrá pensionarse de una forma digna; tampoco es cierto que por circunstancias ajenas a la actora no pudo trasladarse nuevamente de régimen, ya que esta fue quien decidió realizar el traslado. Que no le constan los demás hechos por tratarse de situaciones ajenas a COLPENSIONES. Se opuso a las pretensiones. Como excepciones propuso falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del traslado de régimen, inexistencia de ineficacia de traslado, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP Porvenir S.A. ante COLPENSIONES en casos de ineficacia de traslado de régimen, inexistencia de la obligación para pagar intereses moratorios, indebida

aplicación del artículo 1604 del Código Civil, desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones en el régimen de prima media, desconocimiento del precedente judicial, devolución de aportes debidamente indexado, devolución de cuotas de administración debidamente indexadas por parte de la AFP PORVENIR S.A., devolución de los aportes debidamente discriminados, buena fe y compensación.

PORVENIR S.A. replicó indicando que no le consta la fecha de nacimiento de la demandante, tampoco su afiliación al ISS; niega que el traslado de la actora no se haya efectuado en cumplimiento de las obligaciones vigentes para la fecha, pues a ésta se le brindó una debida asesoría cumpliendo con las cargas del buen consejo; no es cierto que haya hecho incurrir en error a la demandante, pues el acto de traslado fue ineficaz, debido a que se le brindó información clara y suficiente; y que no le constan los demás hechos por cuanto hacen referencia a terceros ajenos a PORVENIR S.A. Se opuso a las pretensiones, toda vez que no se demostró la causal de ineficacia. 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.

PROTECCIÓN S.A. acepta la fecha de nacimiento de la demandante pero niega que el asesor no le haya suministrado la información adecuada, suficiente y cierta al momento de la afiliación; acepta el derecho de petición elevado ante esta administradora donde se constata que le es más beneficioso a la actora estar en COLPENSIONES. Que no le constan los demás hechos de forma directa por no tener injerencia en ellos. Se opuso a las pretensiones, toda vez que se está frente a un acto existente. Como excepciones propuso la inexistencia de la obligación y falta de la causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos del sistema, inexistencia de la obligación de devolver comisión de administración y la prima del seguro previsional, validez y eficacia del traslado entre administradoras del RAIS.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Mediante sentencia del 16 de febrero de 2023, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, 1) **DECLARÓ** la ineficacia del traslado al RAIS de la demandante el 4 de enero del 2000 a la AFP PORVENIR S.A. por falta al deber de información, quedando igualmente ineficaz el posterior traslado entre administradoras a la AFP PROTECCION S.A.; 2) **ORDENÓ** a COLPENSIONES a tener a la demandante válidamente afiliada al RPM y homologar las semanas cotizadas al RAIS; 3) **ORDENÓ** a PROTECCIÓN S.A. a trasladar el saldo total existente de la cuenta de ahorro de la demandante a COLPENSIONES, incluidos porcentajes descontados para garantía de pensión mínima, cuotas de administración, y seguros previsionales, estos porcentajes debidamente indexados desde el momento que se descontaron; 4) **ORDENÓ** a PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES los porcentajes descontados para garantía de pensión mínima, cuotas de administración y seguros previsionales, indexados desde la fecha que se descontaron; 5) **CONDENÓ** en costas a la sociedad PROTECCIÓN S.A., a PORVENIR S.A. y a COLPENSIONES.

DEL RECURSO DE APELACIÓN:

Inconforme con lo decidido, la apoderada de PORVENIR S.A. presentó recurso de apelación indicando que la afiliación de la demandante fue completamente libre y voluntaria, siendo esta consciente de los actos jurídicos que celebró para quedarse en el fondo privado; que es claro a que la actora tuvo acceso a asesorías tanto en este fondo privado como en PROTECCIÓN. Manifiesta que en el presente caso la demandante fue asesorada por PROTECCIÓN, en donde se le informó que era más beneficioso para ella el RPM, y además se han venido realizando campañas para que todos los afiliados conozcan de los cambios legislativos, como son los diferentes canales de comunicación; que al

no proceder la ineficacia, se deberá revocar la condena de trasladar los dineros de cuotas de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de garantía, indexados, ya que las cuotas son conceptos utilizados y descontados por un mandato legal, para la prestación de un servicio e invertir los recursos lo cual hizo que se generarán rendimientos; que los seguros previsionales se destinaron a una aseguradora para cubrir las contingencias, por lo que son sumas que no se tienen en el patrimonio de la entidad; que se debe revocar la indexación, pues debe tenerse en cuenta que la entidad ha generado rendimientos los cuales fueron trasladados a PROTECCIÓN, por lo que la condena sería un pago doble por un mismo concepto y un enriquecimiento injustificado para COLPENSIONES; y que se debe revocar la condena en costas, ya que la entidad ha actuado de buena fe y acorde a las normas jurídicas.

Por su parte, el apoderado de COLPENSIONES presentó recurso parcial de apelación en lo que respecta a la condena en costas, indicando que si bien no existe documento de la petición que fue elevada por la demandante para el regreso a COLPENSIONES, se puede leer con la respuesta del 29 de septiembre de 2020, que la actora no cumplió con las formalidades para diligenciar el formulario el día 3 de agosto de 2020, pues se manifiesta que los datos no coinciden con información aportada, señalándosele además que debía llenar todos los campos del formulario, debiendo hacer énfasis que todo trámite debe ceñirse a unas formalidades, por lo que dicha solicitud no se pudo tramitar en debida forma, y que la nueva solicitud ya era improcedente por tener la edad de 47 años, y es por tal razón que no se le podía exigir a COLPENSIONES que actuará en contra de la ley.

Igualmente, la presente decisión será revisada en grado jurisdiccional de consulta en los aspectos desfavorables a COLPENSIONES.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

COLPENSIONES en los alegatos de conclusión solicitó que se revoque íntegramente la decisión de primera instancia, ordenando la permanencia de la actora en el RAIS y que a título de perjuicios se le ordene al fondo privado que al cumplir los requisitos para la pensión se la reconozca en los términos que hubiera sido en Colpensiones; que se debe tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, modificatorio entre otros, del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993; que no debe pasarse por alto que en este tipo de procesos, el afiliado presente una actitud 100% pasiva respecto a su dinero, pues no es admisible que frente a un derecho tan trascendental como es la pensión que muchos años después pretende informarse al respecto, siendo estas actitudes omisivas. Por otro lado, expone que el impacto monetario que acarrea el traslado no puede ser causa que lleve a decretar la ineficacia, ya que la disparidad de cifras no es habilitante para que prospere la demanda de nulidad o de ineficacia. Y que, si se considera que se debe confirmar la sentencia, se debe trasladar todo concepto que reposen en la cuenta de ahorro del afiliado, debidamente indexados.

PORVENIR S.A. manifestó en sus alegatos que, no existen razones fácticas o jurídicas para declarar la ineficacia, toda vez que la decisión de la actora fue libre y voluntaria; que la demandante contó con varias oportunidades para trasladarse y no lo hizo; que el motivo de la actora para presentar este proceso es la diferencia en la mesada pensional entre los regímenes; que no era obligación para la fecha de traslado lo concerniente al buen consejo y la doble asesoría pues fueron obligaciones que surgieron con posterioridad; y que en el presente proceso se avizora un incumplimiento del deber de diligencia y cuidado de la demandante; que la condena de trasladar a COLPENSIONES los valores recibidos por la afiliación debe ser revocada, al igual que la indexación, pues los efectos de la ineficacia es que las cosas vuelvan a su estado anterior, por lo que estos rendimientos no se debieron haber

generado, y condenar al traslado de estos conceptos se estaría imponiendo una doble condena, y además los descuentos de todos los conceptos han cumplido con su cometido y no se encuentran en el patrimonio de la AFP; y que la decisión judicial de traslado debe tener como objeto constitucional la sostenibilidad y estabilidad financiera, sin que sea procedente la condena en costas, toda vez que la entidad siempre actuó de buena fe.

CONSIDERACIONES:

Se procede a desatar el recurso de apelación interpuesto por la AFP PORVENIR S.A. y la ACP COLPENSIONES 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)** LILIANA MARCELA PINEDA HERNÁNDEZ nació el 26 de agosto de 1973; **ii)** se afilió por primera vez al sistema pensional ante el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y comenzó a realizar cotizaciones allí a partir del 23 de agosto de 1995, acumulando en esa entidad un total de 132,43 semanas; **iii)** que el 04 de enero de 2000 suscribió el respectivo formulario de afiliación a la AFP PORVENIR S.A.; **iv)** y que el 24 de octubre de 2000 realizó traslado hacia PROTECCIÓN S.A., entidad a la que se encuentra vinculada actualmente.

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 1993¹, o Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el que en su Capítulo VIII incluye a las Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías, dispuso dicha obligación en los siguientes términos:

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

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

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

podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder 50 veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, respectivamente. La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador."

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

Tesis que se introdujo desde las sentencias 31.989 y 31.314, ambas del 9 de septiembre de 2008, por cuenta de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, cuyas consideraciones se han venido renovando y reiterando con el transcurso de los años a través de múltiples pronunciamientos. Cabe destacar lo que se dijo en aquellas primeras providencias, así, en la Rad. N° 31.989 de 2008:

"Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad. Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y

aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica."

Del desarrollo jurisprudencial posterior se evidencian algunos ejes claves para la declaratoria de la ineficacia del traslado y que se resumen en lo siguiente:

- (i) El juez debe constatar el deber de información como un elemento ineludible de la ineficacia del acto jurídico;
- (ii) El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente, pues ello no demuestra por sí 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 de la afiliada, con explicación de las ventajas y desventajas de la reubicación entre regímenes y su incidencia en su caso particular, de tal manera que 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 la actora, no se vislumbra confesión alguna respecto del cumplimiento a ese deber de información, manifiesta simplemente la demandante sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar del traslado de régimen que, su afiliación a PORVENIR S.A. se dio por recomendación de su empleador ya que estaba comenzando su vida laboral; que no se le dio ningún tipo de información sobre las diferencias de los dos regímenes pensionales, como tampoco se le habló del bono pensional ni la importancia de los beneficiarios; que en dicha ocasión no tuvo contacto con ningún asesor, pues tan solo firmó el formulario; en lo que respecta a la afiliación en PROTECCION S.A., señaló que se dio de la misma manera que en la primera ocasión, ya que tan solo existió un cambio en la modalidad de su contrato; y señala que antes de su primera afiliación al fondo privado no tenía conocimiento de los requisitos para pensionarse en ninguno de los dos regímenes.

De lo anterior no se deriva -entonces- 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 a la afiliada al momento de hacer efectiva la prestación.

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

Ahora bien; no se comparte el argumento planteado por la AFP PORVENIR S.A. relacionado con que la demandante se trasladó dentro del mismo RAIS, lo que demostraría su intención de permanecer en ese

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

De igual forma, para la Sala no es procedente lo 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 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”.

En consecuencia, en este puntual aspecto se **CONFIRMADA** 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 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 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 la señora LILIANA MARCELA PINEDA HERNÁNDEZ estuvo vinculada a cada entidad.

Se advierte igualmente que la orden dada a las AFP PROTECCIÓN S.A. y 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, y de acuerdo a la inconformidad presentada por PORVENIR S.A., debe indicarse que la Alta Corporación ha manifestado que sí es procedente la indexación y lo ha hecho en sentencias como las ya citadas, pero de forma más clara en las sentencias SL 3349-2021, SL359-2021 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."*

Condena en costas

Finalmente, otro tema que cuestiona la apoderada de PORVENIR S.A. a través de su recurso de apelación, tiene que ver con la condena en costas impuesta a su cargo. Para resolver la inconformidad que plantea la recurrente, basta con señalar que el artículo 365 del Código General del Proceso ratificó el criterio objetivo en cuanto ordena que en los procesos y en las actuaciones posteriores en que haya controversia, se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto, entre otros casos.

Resulta que en este caso PORVENIR S.A. presentó oposición a las pretensiones de la demanda alegando entre otras cosas el cumplimiento del deber de información y la validez del acto jurídico de traslado, lo que implica que deba entenderse como entidad vencida en juicio y por ende obligada al pago de las costas procesales.

En cuanto a la condena en costas impuestas a COLPENSIONES, en estos casos de ineficacia de traslado, la condena a esta entidad a recibir el valor de los aportes realizados a la AFP del RAIS y a reactivar la afiliación de la demandante, es solo la consecuencia lógica de la orden previamente impartida en este proceso en el sentido de declarar la ineficacia de esa afiliación al RAIS, de manera que bien puede decirse que, sin esta orden, aquellas condenas no se hubieran producido. Dicho de otro modo, era inexigible otra conducta para COLPENSIONES antes de que la presente declaratoria de ineficacia del traslado se hubiere proferido, pues esta entidad no es autoridad judicial como para resolver, antes del proceso, la reclamación del demandante, y si bien, existió una solicitud por parte de la demandante para su regreso a ésta entidad, dicha actuación fue muy posterior al acto primigenio de traslado declarado ineficaz debido a la falta del deber de información por parte del fondo privado.

En consecuencia, la decisión deberá ser **CONFIRMADA y REVOCADA.**

Costas en esta instancia por haber resultado vencida en el recurso, a cargo de PORVENIR S.A. y a favor de la 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 Primero Laboral del Circuito de Medellín, el día 16 de febrero de 2023, pero la **REVOCA** exclusivamente en cuanto condenó en costas a COLPENSIONES, para en su lugar absolverla por este concepto.

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: **3564a7a8dc014cfd05bb8b0ab44ecfb31d3c16fe711850db067b465d811487b3**

Documento generado en 11/08/2023 01:48:24 PM

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