



SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, diecisiete (17) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Demandante: ALVARO VELEZ ISAZA
Demandados: ACP COLPENSIONES, COLFONDOS S.A., SKANDIA S.A. y
PORVENIR S.A.
Radicado: 05001 31 05 011 2020 00254 01
Sentencia: S-227

AUTO

Se accede a la sustitución de poder presentada por el apoderado principal de COLPENSIONES, el Dr. RICHARD GIOVANNY SUÁREZ TORRES, T.P. 103.505 del C. S. de la Judicatura, a favor del Dra. DANIELA ECHEVERRY GARCÍA, portadora de la T.P. N° 275.505 del C. S. de la Judicatura, a quien se le reconoce personería judicial para actuar en los mismos términos que al apoderado principal.

De igual forma se accede a la sustitución de poder otorgada por la doctora SANDRA VIVIANA FONSECA CORREA, actuando como representante legal para asuntos judiciales de SKANDIA S.A. a la Dra. LUISA FERNANDA RENGIFO MEDINA portadora de la T.P. 383.547 del C. S. de la Judicatura a quien se le reconoce personería jurídica para actuar y representar a esta entidad.

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 **los recursos de apelación interpuestos por COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A.**, en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín el día 30 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

ALVARO VELEZ ISAZA demandó a COLFONDOS S.A., SKANDIA S.A., a PORVENIR S.A. y a COLPENSIONES, pretendiendo se declare la ineficacia de la afiliación efectuada al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, disponiéndose el regreso automático al RPMPD por la información parcializada que le suministraron. En consecuencia, se ordene a COLFONDOS S.A. a trasladar a Colpensiones todos los valores de la cuenta de ahorro individual, así mismo se ordene a PORVENIR S.A. y a SKANDIA S.A. a trasladar la comisión de administración que se hayan descontados durante su afiliación, debiendo Colpensiones recibir los aportes y autorizar el regreso sin solución de continuidad. Además, pretende la condena en costas a las demandadas.

LOS HECHOS

Expone como fundamento de sus peticiones que cotizó desde el 19 de junio de 1986 al RPMPD 286,86 semanas; que en octubre de 1995 se trasladó al RAIS a través de COLFONDOS S.A., luego a HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A., regresó a COLFONDOS S.A., posteriormente se trasladó a SKANDIA S.A. y regresa nuevamente a COLFONDOS S.A. Indica que la información suministrada por los diferentes asesores consistió en que el ISS se iba a acabar, que perdería su pensión, que

se pensionaría a menor edad y con un mayor valor. Manifiesta que no se le explicaron las condiciones de pensionarse en el RAIS, ni las diferencias de un régimen y otro. Que al darse cuenta que el RAIS no es muy beneficioso, solicitó en el 2020 a Colpensiones el regreso al régimen de prima media, el cual señaló que no era procedente por hallarse dentro de la prohibición de los 10 años o menos, restricción que el demandante no conocía. Que solicitó a Colfondos proyección pensional, en la cual se enteró que tendría una mesada muy inferior a la que tendría en Colpensiones.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar, COLPENSIONES admite la fecha en que empezó a cotizar en el RPM, el número de semanas cotizadas, el traslado a Colfondos y los traslados posteriores. Igualmente acepta la solicitud elevada a Colpensiones y su negación. No le consta ningún de los demás hechos por no dirigirse en contra de otras entidades. Se opuso a todas las pretensiones. Como excepciones propuso falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del traslado de régimen, nulidad o ineficacia del traslado, devolución de aportes debidamente indexados, devolución de cuotas indexadas, buena fe, prescripción, compensación, imposibilidad de condena en costas, entre otras.

PORVENIR S.A. en su contestación expuso que no le consta la afiliación al RPM ni las semanas cotizadas en este régimen. Niega que la afiliación no haya sido precedida por la entrega de información veraz y oportuna. Indica que no es cierto que al momento de la afiliación no se le haya brindado una continua asesoría. Frente a los demás hechos manifiesta que no le constan por ser ajenos a la entidad. Se opuso igualmente a las pretensiones de la demanda por no demostrarse la causal de la ineficacia, y como excepciones propuso la de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa y buena fe.

COLFONDOS S.A. indica en su contestación que no le consta la afiliación del actor al RPM como tampoco las semanas cotizadas. Es cierto el traslado a COLFONDOS S.A., pero no lo es que no se le haya brindado un asesoría especializada e idónea, como de las diferencias de ambos regímenes, ya que sus asesores son personas capacitadas para ello. Indica que es cierta la solicitud de proyección pensional elevada a COLFONDOS S.A., y manifiesta que no le consta ningún otro hecho por cuanto hacen referencias a situaciones entre el demandante y terceros. Se opuso a todas las pretensiones. Y como excepciones propuso la de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al RAIS, ratificación de la afiliación a COLFONDOS S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad, compensación y pago.

Se tuvo por no contestada la demanda por parte de SKANDIA S.A.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Mediante sentencia del 30 de noviembre de 2022, el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, **i) DECLARÓ** la ineficacia de la vinculación efectuado por el demandante al Régimen de Ahorro Individual administrado por PORVENIR S.A., SKANDIA S.A. y COLFONDOS S.A. **ii) ORDENÓ a COLFONDOS S.A.**, a trasladar a Colpensiones las cotizaciones, gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobreviviente, porcentaje a la garantía de pensión mínima con todos sus frutos e intereses, también la prima de reaseguro de Fogafín y los aportes al fondo de solidaridad pensional que se hubiere causado en el tiempo que el actor estuvo vinculado a esta administradora. **iii) ORDENÓ a PORVENIR S.A. Y A SKANDIA S.A.** a trasladar a COLPENSIONES los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, porcentaje a la garantía de pensión mínima, prima de reaseguro Fogafín y los aportes al fondo de solidaridad pensional que se hubieren causado durante el tiempo de la afiliación del actor en las

administradoras. **iv) ORDENÓ** a **COLFONDOS S.A., SKANDIA S.A.** y **COLFONDOS S.A.** indexar los dineros a devolver por gastos de administración, seguros previsionales, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, reaseguro Fogafín, y aportes al fondo de solidaridad pensional, sin aplicar equivalencias, igualmente que al momento de cumplir la orden los conceptos aparezcan discriminados, con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, aportes IBC y la información que los justifiquen. **v) ORDENÓ** a COLPENSIONES a recibir los dineros entregados y reactivar sin solución de continuidad la afiliación del demandante. **vi) CONDENÓ** en costas a todas las demandadas; y **vii) las ABSOLVIÓ** de las demás pretensiones.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, la apoderada de PORVENIR S.A., interpuso recurso de apelación de manera total, indicando, frente a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación, que sí se logró acreditar en debida forma que el demandante se afilió al RAIS de manera libre y voluntaria, por lo que no se le está dando el valor probatorio necesario a los formularios de afiliación los cuales manifiestan inequívocamente que quería permanecer al RAIS. Señala que nos encontramos frente a una persona que ratificó su voluntad de afiliación realizando múltiples traslados dentro del régimen. Manifiesta además que el demandante es una persona plenamente capaz para auto informarse de los actos jurídicos que estaba realizando. Por lo tanto, debe revocarse la condena a trasladar cuotas de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima por ser conceptos que ya no están dentro del patrimonio de PORVENIR S.A. y por haber cumplido con su finalidad, lo cual iría en contra del principio de sostenibilidad financiera. Y que no se le debe condenar en costas, toda vez que siempre ha obrado de buena fe.

SKANDIA S.A. presentó recurso de apelación de forma parcial contra la sentencia de primera instancia, en lo que respecta a la condena

impuesta por la devolución de gastos de administración, seguros previsionales, reaseguros y todos los emolumentos descontados en virtud del artículo 20 de la Ley de 100 de 1993, así como a la indexación. Señala que estos descuentos se hicieron por mandato legal, cumpliendo con su cometido durante el tiempo que el demandante estuvo afiliado en la administradora, generando rendimientos. Manifiesta que lo que se debe trasladar es el saldo de los aportes de la cuenta de ahorro, aportes al fondo de garantía de pensión mínima y rendimientos causados. Y expresa que, si se decide dejar en firme la sentencia en cuanto a devolver estos conceptos, solicita no ordenar la indexación en cuanto en la demanda no fue solicitado.

Finalmente, el apoderado de COLPENSIONES interpone recurso parcial, solicitando se revoque la condena en costas teniendo en cuenta que en estos procesos Colpensiones es llamando con el fin de recibir y de tener como afiliados al demandante, y por tanto, reactivar la afiliación sin solución de continuidad, lo cual es tan solo la consecuencia lógica de la orden impartida de la declaratoria de ineficacia, es decir para Colpensiones es inexigible otra conducta antes de la declaratoria de la ineficacia. Y señala además que las administradoras de los fondos privados son quienes no cumplieron con su deber de información con el demandante, sin que se haya demostrado en el proceso responsabilidad por parte COLPENSIONES.

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 de COLPENSIONES presentó alegatos de conclusión solicitando se revoque la sentencia de primera instancia pues no comparte las consideraciones expuestas, ya que el demandante se trasladó al RAIS de manera libre y espontánea como lo demuestra al poner su firma en el formulario,

que el alcance de la asesoría que debió brindarse al momento de la afiliación del demandante deben ser valoradas bajo la normatividad vigente a la fecha de afiliación, por lo que no es jurídicamente válido imponer obligaciones no previstas en el ordenamiento jurídico vigente, pues de hacerlo desvirtúa el principio de confianza legítima, legalidad y debido proceso, por lo anterior no es admisible que el formulario de afiliación sea desmeritado. Manifiesta que en este tipo de procesos a carga de la prueba recae sobre el fondo privado, eximiendo al demandante, pero la inversión de la carga no se puede hacer de manera arbitraria sin considerar cada caso en concreto, pues en el presente proceso no se aportó ninguna prueba que acredite los supuestos que alega el demandante quebrantando la lógica jurídica de las cargas probatorias. Por otro lado, no se probó en el proceso que el traslado se dio por falta de información sino por un factor económico, por lo que la declaración injustificada de la ineficacia afecta la sostenibilidad financiera, y el impacto monetario no puede ser causa de declaratoria de ineficacia. Y que, en caso de ser confirmada la decisión, solicita se ordene la devolución de la totalidad de las sumas de las sumas de la cuenta de ahorro del demandante debidamente indexadas, y que se revoque la condena en costas.

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

Finalmente, la apoderada de PORVENIR S.A. sostiene que no existen razones fácticas o jurídicas para declarar la ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual, como tampoco los conceptos a reintegrar debidamente indexados, y la condena en costas. Y señala que de mantenerse la declaratoria de ineficacia, solicita no se condene al traslado de los dineros descontados por gastos de administración, prima de invalidez y sobrevivientes, el porcentaje a la garantía de pensión mínima y demás conceptos, por tener una destinación específica conforme lo dispone el artículo 20 de la ley 100 de 1993, así como tampoco que sean indexados, pues el detrimento que sufre el dinero se resarciría con los rendimientos generados, por lo que se estaría imponiendo una doble condena. Y que no se le debe imponer costas en su contra.

C O N S I D E R A C I O N E S:

Se procede a desatar los recursos de apelación interpuestos por COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A. en contra de la sentencia de primera instancia e igualmente conocer del proceso vía grado jurisdiccional de CONSULTA en favor de COLPENSIONES conforme a lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

Entre los hechos que a esta altura del proceso han quedado plenamente acreditados, se tiene que: **i)** el señor ÁLVARO VÉLEZ ISAZA nació el 16 de abril de 1962; **ii)** se afilió por primera vez al sistema pensional ante el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, cotizando allí desde el 28 de septiembre de 1981, acumulando 286,86 semanas; **iii)** que el 25 de septiembre de 1995 suscribió formulario de afiliación a la AFP COLFONDOS S.A.; **iv)** que posteriormente el 09 de diciembre de 1997 se trasladó a COLPATRIA S.A.; **v)** nuevamente el 27 de agosto de 1998 se trasladó a COLFONDOS S.A.; **vi)** luego el 28 de abril de 2005 se vincula con la AFP HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A.; **vii)** que el 22

de agosto de 2009 se traslada a SKANDIA S.A.; **viii)** y finalmente el 18 de diciembre de 2012 se traslada nuevamente a COLFONDOS S.A., entidad en la que se encuentra actualmente vinculado.

Ahora bien. La diferencia jurídica que se plantea en este caso, consistente en la pretensión de la parte actora en punto que se declare ineficaz el traslado que efectuó desde el Fondo público y común administrado por el ISS, al Fondo privado de ahorro individual, fundada en una insuficiente información por parte de esta última entidad en cuanto a las consecuencias reales de dicha determinación, ha sido materia de múltiples decisiones judiciales orientadas desde la cúspide de la jurisdicción ordinaria laboral.

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.*

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

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 el fondo privado brindó, en el momento del traslado, una información integral de las condiciones subjetivas del afiliado, con explicación de las ventajas y desventajas de la reubicación entre regímenes y su incidencia en su caso particular, de tal manera que aquel pudiera tener un panorama claro de sus futuras expectativas. Esto es, el Fondo privado incumplió su deber de información, al no suministrar, de modo claro y preciso, las características, consecuencias y efectos del cambio de régimen.

Del interrogatorio de parte absuelto por el actor, no se vislumbra confesión alguna respecto del cumplimiento a ese deber de información, manifiesta simplemente el demandante sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar del traslado de régimen que su primera afiliación a COLFONDOS S.A. se dio cuando entró a laborar en el equipo de investigación del grupo Santo Domingo quienes les entregaron la documentación para firmar sobre su contrato, y en donde no había un asesor para explicarle sobre su traslado. Señala que no recuerda las circunstancias de su afiliación a COLPATRIA S.A. Indica en lo que se refiere a la afiliación con HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A. que esta se dio por el llamado del departamento administrativo de la empresa donde trabajaba en su momento, para ver las posibilidades de los fondos privados, donde escuchó a un asesor de ésta administradora, el cual le señaló tan solo las virtudes de este fondo. Y expresa que en ninguno de los traslados le manifestaron los beneficios de un régimen u otro, como tampoco hubo ningún tipo de acompañamiento después de estar afiliado.

De lo antepuesto no se deriva que aparezca clara la prueba de un reconocimiento de que los promotores del Fondo privado hubieren informado en detalle las diferencias jurídico-financieras de los sistemas

pensionales, con expresión de sus características propias, así como las repercusiones que una decisión de semejante calado podría traerle al afiliado al momento de hacer efectiva la prestación.

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

Debe advertirse que es de recibo el argumento planteado por la AFP PORVENIR S.A. relacionado con que el 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"*.

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. y SKANDIA S.A., basta con indicar que la Sala ha considerado en múltiples pronunciamientos, que es factible ordenar a la AFP correspondiente, que proceda con la devolución a COLPENSIONES de todas las sumas recibidas con ocasión de la afiliación de cada persona, teniendo en cuenta que no es ello más que una consecuencia natural de la ineficacia del traslado, en tanto el estado de cosas vuelve a su situación anterior, como si el acto nunca hubiera existido.

Criterio que ha adoptado acogiendo lo que en tal sentido ha indicado en reiteradas oportunidades la SCL de la Corte Suprema de Justicia en sentencias como las ya citadas, pero con mayor énfasis en otras como la SL 4964 de 2018 o la SL 2877 del 29 de julio de 2020, rad. 78667, rememorada 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 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 cubija 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 será **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 ÁLVARO VÉLEZ ISAZA estuvo vinculado a cada entidad.

Se advierte igualmente que la orden 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, lo que además es procedente en tanto el proceso también se conoce en CONSULTA a favor de COLPENSIONES.

En ese aspecto, dicha Corporación ha ordenado la indexación y lo ha efectuado 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.

Sin embargo, no se puede desconocer que el demandante ya venía afiliado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y su afiliación

a esa entidad fue producto de un movimiento dentro del mismo régimen, de manera que no fue propiamente su incumplimiento al deber de información el que dio lugar al presente proceso ni a la declaratoria de ineficacia de traslado.

Por otro lado, en cuanto a la condena en costas a COLPENSIONES tema que cuestiona el apoderado de Colpensiones a través de su recurso de apelación, debe indicarse que la condena a esta entidad 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, no siendo procedente la condena en costas, por lo que se **REVOCARÁ** la sentencia en tal sentido.

Así las cosas, la sentencia de primera instancia deberá ser **CONFIRMADA y REVOCADA**.

Costas en esta instancia por haber resultado vencida en el recurso, a cargo de SKANDIA 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 Once Laboral del Circuito de Medellín, el día 30 de noviembre de 2022, pero la **REVOCA** exclusivamente en cuanto condenó en costas a COLPENSIONES y a

PORVENIR S.A., para en su lugar **ABSOLVER** a ambas entidades por este concepto.

Costas en esta instancia 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: **4c3bd6c742b671b4d2c552d2c7428154ceaf794b4a5a13b6b16b0213bc52c149**

Documento generado en 17/08/2023 03:13:05 PM

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