



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

DEMANDANTE:	Sandra María Correa Barbosa
DEMANDADA:	Porvenir SA y Colpensiones
TIPO DE PROCESO	Ordinario Laboral
TEMA	Ineficacia y pensión de vejez
DECISIÓN:	Adiciona y confirma
RADICADO Y LINK:	05001-31-05-004-2020-00445-01 (243) 05001310500420200044501

En la ciudad de Medellín, a los veintitrés (23) días de agosto de dos mil veintitrés (2023), la Sala Cuarta de Decisión Laboral Del Tribunal Superior De Medellín, conformada por las Magistradas, **LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL, MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ y CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO** como ponente, se reunió para resolver el recurso de apelación interpuesto por la AFP Porvenir SA y Colpensiones, y el grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de ésta, en el Proceso Ordinario Laboral adelantado por la señora Sandra María Correa Barbosa en contra de Colpensiones y Porvenir SA frente a la decisión adoptada por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito.

Una vez agotado el procedimiento previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala profiere, por escrito, la siguiente:

SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

I. ANTECEDENTES:

1.1. PRETENSIONES.

La señora Sandra María Correa Barbosa promovió demanda en contra de Colpensiones y Porvenir SA, buscando la declaración de ineficacia de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual (en adelante RAIS), por no estar precedida de la información suficiente y documentada bajo los criterios estipulados en el precedente de la CSJ. Y como pretensión subsidiaria que se declare la nulidad absoluta de la afiliación a Porvenir SA, por vicio en el consentimiento; así como que se declare válida, vigente y sin solución de continuidad su afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (en adelante RPM) hoy administrado por Colpensiones.

Que en consecuencia de la anterior declaratoria, se condene a Porvenir SA a trasladar a Colpensiones, todos los aportes obligatorios que efectuó al RAIS con sus rendimientos, sin descuentos de cuota de administración, seguros previsionales, o por comisiones; a Colpensiones a recibir los aportes obligatorios como consecuencia de la ineficacia y/o nulidad del traslado, reactivar su afiliación y cargar en su historia laboral todas las cotizaciones por ella efectuadas; extra y ultra petita; costas y agencias en derecho.

1.2. HECHOS

Como supuestos fácticos en que se apoyan sus pretensiones relató que nació el 5 de junio de 1965 y que en la actualidad tiene 55 años; el 2 de septiembre de 1986 se afilió al ISS hoy Colpensiones hasta el 28 de octubre de 1990, llegando a cotizar un total de 209.43 semanas en el RPM.

Aseveró que accedió trasladarse de régimen pensional hacia Porvenir SA, donde a la fecha 23 de noviembre de 2020 tenía un total de 1.173 semanas cotizadas, de acuerdo a la información que le suministró el asesor de ese fondo, pero que la misma no fue adecuada, suficiente, clara, comprensible de las consecuencias legales y económicas.

Relató que agotó la reclamación administrativa ante Colpensiones solicitando ineficacia de la afiliación al RAIS y el traslado de régimen, pero como se la negaron solicitó a Porvenir SA los siguientes documentos:

1. Expediente administrativo e historia laboral
2. Formularios de afiliación que tenga la entidad

3. Información de las personas que suscribieron el formulario de solicitud de vinculación
4. Hoja de vida de los asesores
5. Proyección pensional realizadas al momento de la afiliación y en toda la relación de afiliado
6. Proyección pensional
7. Validaciones de asesorías y reasesorías realizadas

El fondo le comunicó que la mesada pensional asciende a \$877.803; ante lo cual manifestó que de acuerdo al total de semanas reportadas tendría una mejor mesada pensional en el RPM.

1.3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA.

Admitida la demanda e integrada la litis, las demandas se pronunciaron de forma oportuna, así:

Colpensiones aceptó el agotamiento de la reclamación administrativa y la respuesta negativa que le dieron respecto de su traslado de régimen por encontrarse a menos de 10 años para pensionarse, que el hecho relatado de que la mesada pensional sería superior en el RPM es una apreciación subjetiva; de los demás hechos dijo que no consta porque no vinculan a dicho ente. Oponiéndose a las pretensiones de la demanda y formuló como excepciones de mérito las de inexistencia de la obligación de aceptar el traslado de régimen pensional, falta de causa para demandar, presunción de legalidad de los actos jurídicos, prescripción, compensación y buena fe en las actuaciones de Colpensiones, desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones en el régimen de prima media, y desconocimiento del precedente judicial.

Porvenir SA respondió a los hechos que no consta de la fecha de nacimiento de la actora de la afiliación al ISS ni de los períodos y del total de semanas cotizadas, de la solicitud de ineficacia y traslado de régimen que elevó ante Colpensiones, ni la respuesta emitida, y menos que la mesada de la actora podría ser mejor en el RPM; y negó los demás hechos respecto de la fecha de afiliación aclaró el formulario lo suscribió el 19 de febrero de 2001, de acuerdo al reporte SIAFP que acompaña como prueba, que hablan de la indebida información suministrada al momento de su traslado y de los hechos que rodearon su afiliación y permanencia al fondo. Se opuso a la prosperidad de lo pedido y propuso las excepciones de mérito de

prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, y buena fe.

1.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, mediante sentencia del 3 de agosto de 2022, dispuso:

PRIMERO: Declarar la ineficacia del traslado de la demandante Sandra María Correa Barboza, identificada con cédula número 51790664, que hiciera al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la administradora de fondos de pensiones y cesantías Porvenir y que realizó el día 19 de febrero del año 2001. En consecuencia, queda incólume su afiliación en el régimen de prima media con prestación definida que administra Colpensiones, entendiéndose que estuvo allí afiliada de manera permanente y sin solución de continuidad.

SEGUNDO: Ordenar a la sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías Protección SA como obligada a la devolución o retorno de todos los valores que recibió con ocasión del traslado y los que actualmente integran la cuenta de ahorro individual de la demandante, tales como aportes, cotizaciones y rendimientos financieros en su totalidad. Los pagos de primas por seguros previsionales, aportes para la garantía de pensión mínima, gastos de administración deberán trasladarse a con pensiones debidamente indexados y con cargo al propio patrimonio de la entidad Porvenir SA. Y serán recibidos a satisfacción y equivalencia por Colpensiones dentro de los 30 días hábiles siguientes a la ejecutoria de la presente decisión. La información en retorno debe ser detallada en ciclos y valores y de manera clara e involucrar los documentos relevantes para este retorno.

TERCERO: Ordenar a la administradora colombiana de pensiones, Colpensiones, empresa industrial y comercial del Estado, sucesora procesal del ISS, representada actualmente por Juan Miguel Villa Lora o por quien haga sus veces como obligada a dar continuidad a la afiliación de la demandante sin solución de continuidad, es decir, su interrupciones y reciba a su satisfacción y equivalencia los valores de la cuenta de ahorro individual y provenientes del régimen de ahorro individual, con solidaridad y de la AFP Porvenir SA; proceda Colpensiones a reactivar la afiliación de la demandante en el régimen de prima media con prestación definida, actualice el histórico laboral de aportes, incluyendo los valores provenientes del RAIS y brinde todas las garantías de la afiliación propias del régimen de prima media con prestación definida.

CUARTO: Desestimar las excepciones de fondo o mérito, propuestas por Colpensiones y por la AFP Porvenir.

QUINTO: Condenar en costas a la parte vencida en juicio Porvenir SA, agencias en derecho se casan a favor de la demandante en \$2.500.000 pesos y debe pagarlas Porvenir SA. No hay condena en costas ni a favor ni en contra de Colpensiones.

SÉPTIMO: Disponer el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones únicamente en caso de no proponer recurso de apelación.

1.5. RECURSO DE APELACIÓN

Porvenir basó sus reparos con relación a la declaratoria de ineficacia, en razón de que la CSJ no distingue la forma llevar a cabo los efectos prácticos del deber de

información ni de las etapas y la acumulación de diferentes obligaciones; que para la fecha de traslado no existía documento adicional al formulario de vinculación que diera cuenta de la validez y eficacia de ese traslado de régimen pensional, lo que desborda su capacidad probatoria. Que el traslado de régimen pensional va más allá del cumplimiento o no de un deber de información, y el reproche del demandante consiste en las características propias del régimen pensional lo que no implica que se constituya una causal de ineficacia.

Que no le podían negar o desincentivar la vinculación a la demandante porque en ese momento no estaba inmersa en ninguna de las causales de prohibición para vincularse al RAIS, así como que para poder hacerle una proyección pensional era requerido su consentimiento, y tan solo tenía 200 semanas cotizadas a ese momento porque no había cotizado por 11 años; y además se pasó por alto la libertad del afiliado de retornar al RPM.

Que no hay derecho a que se ordene la devolución de gastos de administración, primas de seguros previsionales y demás sumas, porque no puede verse lesionado por la ineficacia del traslado, y los rendimientos financieros podrían doblar o triplicar el monto del aporte, que tampoco es pertinente la indexación de la condena, que Colpensiones se favorece con la ineficacia del traslado de régimen pensional comoquiera que tiene a su disposición no solo el 13 % del aporte, sino los otros conceptos a transferir, ello genera un enriquecimiento sin causa para esa entidad.

Y acabó señalando que la actora solicitó el traslado de régimen 15 o 20 años después lo que pone en peligro la estabilidad del sistema siendo esa AFP la que se verá perjudicada con la declaratoria de ineficacia, y que debido a que actuó de buena fe no hay lugar a condena en costas.

El apoderado de **Colpensiones** recurrió la decisión emitida en primera instancia de manera parcial, que no procede el traslado al RAIS porque cumplieron con los requisitos de fondo y forma para validarlo; que la AFP acreditó la debida información suministrada a la demandante, asesoría y buen consejo; y por el contrario no se demostró de manera objetiva el vicio del consentimiento, del afiliado que está ad portas de adquirir el estatus pensional, lo que además lesiona la sostenibilidad financiera sin que pueda considerarse a todos los afiliados como la parte débil e indefensa quienes también tienen el deber de asesorarse.

Y finalmente atacó la condena en costas impuestas a esa administradora, ante su actuar de buena fe y legalidad.

1.6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Demandante indicó su ratificación en los alegatos que presentó en la primera instancia, y ante la sentencia favorable a sus pretensiones solicitó la confirmación de esa decisión.

El apoderado de **Porvenir SA** reiteró los puntos materia de apelación: la declaratoria de ineficacia de la afiliación de la actora al RAIS, la condena a reintegrar a Colpensiones los dineros que recibió por la afiliación de la demandante, gastos de administración y primas de seguros previsionales de manera indexada, y condena en costas argumentos expuestos en la sustentación del recurso en primera instancia; que se debe tener en cuenta la estabilidad y sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social en pensiones, analizando las consecuencias de los traslados de régimen, y que se tenga en cuenta la forma en cómo deben operar las restituciones mutuas.

Por su parte **Colpensiones** señaló que se le debe garantizar la orden de traslado impuesta a Porvenir SA, con la indexación, para que pueda cumplir con la prestación económica que solicite la demandante y en caso de existir montos faltantes al validar la historia laboral, sea Porvenir quien los asuma; a fin de garantizar la estabilidad financiera del sistema y evitar un posible detrimento patrimonial. Que no hay lugar a imponerle cargas económicas, y que no estaba dentro de sus facultades retener a sus afiliados.

I. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. PRESUPUESTOS PROCESALES Y ALCANCE DEL RECURSO.

Conoce la Sala de los recursos de apelación y de la consulta de la sentencia a favor de Colpensiones de conformidad con lo señalado en los artículos 66A y 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

Esta Sala analizará, si acertó el juez al declarar la ineficacia del traslado de la demandante Sandra María Correa Barbosa al RAIS, con el consecuente regreso al RPM administrado por Colpensiones, y establecer las consecuencias derivadas de ello. Y si hay lugar a condena en costas a cargo de Colpensiones.

2.3. HECHOS RELEVANTES PROBADOS

Según el acervo probatorio arrimado, no hay duda que **(i)** la demandante nació el 5 de junio de 1965 como se desprende de la fotocopia de cédula del demandante (folio 32 archivo 01); **(ii)** a la fecha de presentación de la demanda -25 de mayo de 2021- tenía 55 años **(iii)** se afilió al RPM a través del ISS desde el 2 de septiembre 1986 hasta el 28 de octubre de 1990 de acuerdo a la historia laboral allegada por Colpensiones (expediente administrativo) **(iv)** se trasladó al RAIS el 19 de febrero de 2001 administrado por Porvenir SA, con la suscripción del formulario de vinculación y que se corrobora con el certificado de Asofondos (folio 27 y 25 archivo 06); quedado afiliado a partir del día 01 de abril de 2001 como lo acredita la certificación de Porvenir (folio 24 archivo 06) **(v)** a la fecha 07/05/2020 contaba con un total de 1.195 semanas cotizadas en toda su vida laboral, y **(vi)** su última cotización data de marzo de 2021 (archivo 32).

2.4. INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL.

El primer aspecto es recordar que, según el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, la selección de cualquiera de los regímenes previstos en el literal a) de esa disposición es libre y voluntaria, de manera que, cuando cualquier persona natural o jurídica, desconozca ese derecho, se hará acreedor a las sanciones del inciso 1º del artículo 271 de la misma ley, de acuerdo con la cual, cualquier persona que atente contra el derecho del trabajador a su afiliación, traerá como consecuencia que la afiliación quede sin efecto.

Lo segundo a considerar es que, si bien la afiliación es libre y voluntaria, también es cierto que, las administradoras de pensiones están compelidas a cumplir con el deber de información, de modo que la decisión de traslado esté precedida del cumplimiento de ese mandato. Tal como lo dispone el artículo 97, numeral 1º del

Decreto 663 de 1993, que la misma debe ser transparente a los afiliados, *«de suerte que les permita, mediante elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y tomar decisiones informadas»*.

Por información necesaria, la Sala de Casación Laboral ha afirmado que comprende:

(...)la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones», y respecto a la transparencia, ha explicado que implica la obligación de dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, «los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios» (CSJ SL1452-2019, reiterada en SL1688-2019 y SL1689-2019).

El fondo de pensiones es responsable de proporcionar e indicar al usuario que pretende trasladarse de régimen, los elementos determinantes para tomar una decisión informada. En ese orden, el traslado no surte efectos cuando se le oculta información o no se le brinda en forma completa, porque en ese caso no existe una decisión verdaderamente libre y voluntaria, ya que la determinación de trasladarse de régimen pensional puede variar según la información que se brinde (sentencias CSJ SL373-2021 MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo; CSJ SL12136-2014 MP Elsy del Pilar Cuello Calderón y CSJ SL17595-2017 sentencia de instancia)

Por lo tanto, no es posible evidenciar un verdadero consentimiento informado en quien carece de los elementos suficientes para adoptar una decisión adecuada a sus circunstancias particulares, de manera que es insuficiente afirmar que el afiliado expresó su voluntad al permanecer en el RAIS y que su vinculación conserva validez, cuando la administradora incumplió la obligación de brindarle la información necesaria, en obediencia a lo establecido en los artículos 2 y 12 del Decreto 663 de 1993.

Así, cuando el afiliado alega la falta de información o la mala entrega de esta por parte de la AFP, como ocurre en este caso, la administradora tiene sobre sí la carga de demostrar el cumplimiento de esa obligación, por cuanto: *«la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo»* (artículo 1604 CC).

De tal manera que, al haberse indicado por la actora que «*no recibió la información*», por tratarse de una negación indefinida, la releva de probar ese hecho y a su vez, traslada la carga de la prueba en el demandado, quien deberá probar en contrario, es decir, que sí proporcionó la información completa y suficiente, en las etapas preparatorias y previas al traslado.

Se reitera que la carga de la prueba, sin importar la circunstancia particular del afiliado, está a cargo de las AFP, toda vez que: (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento, y (iii) no es razonable invertir la carga de la prueba en contra de la otra parte de la relación contractual, ya que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia respecto al afiliado lego (CSJ SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019 y SL4426-2019).

En ese orden, la constatación de que se cumplió con el deber de información es ineludible, por lo que la simple firma del formulario de afiliación es insuficiente para acreditar el consentimiento informado del afiliado. Este es el criterio postulado por la CSJ en su Sala Laboral, en la sentencia SL19447-2017:

el acto de afiliación o traslado de régimen pensional debe estar acompañado de la decisión libre y voluntaria del afiliado, la cual no se limita a la simple manifestación de quien decide trasladarse, sino que debe ajustarse a los parámetros de libertad informada, es decir, la solicitud y trámite de traslado de régimen pensional, debe estar precedida de una información clara, comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea» (CSJ SL7561-2021, CSJ SL5595-2021, CSJ3719-2021),

Ahora, el hecho de que la afiliada hubiese suscrito el formulario de vinculación o que en el mismo se empleen leyendas o afirmaciones tales como que «*la afiliación se hace libre y voluntaria*», «*se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones*» u otras similares que suelen consignarse en los formatos preimpresos, no liberan a las AFP de su obligación de cumplir de manera rigurosa y de buena fe su deber de información. A lo sumo, estas expresiones sirven para acreditar un consentimiento sin vicios, pero no uno debidamente informado (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314,

SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, SL4964-2018, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018, SL1421-2019 y SL2877-2020).

Siguiendo las reglas de la prueba, como la afiliada alegó la falta de información, la falta de claridad o la mala entrega de la misma por la AFP, la administradora tiene sobre sí la carga de demostrar el cumplimiento de esa obligación, afirmación respaldada en el artículo 1.604 del Código Civil, que señala: *«la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha usado»*.

De tal manera que la actora, al afirmar que *«no recibió la información»*, por tratarse de una negación indefinida, la releva de probar ese hecho y a su vez, traslada la carga de la prueba al demandado, quien deberá probar en contrario, es decir, que sí proporcionó la información completa y suficiente, en las etapas preparatorias y previas al traslado. Debido a que son éstas las que cuentan con los medios técnicos y los conocimientos respecto a los servicios que ofrecen, era Porvenir SA quien debía probar en el proceso que se brindó una asesoría personalizada y completa a la demandante al momento de su traslado, analizando las circunstancias particulares de su caso.

Ello por cuanto desde la creación de las AFP, estaban compelidas a suministrar información objetiva, comparada y transparente sobre las características, **ventajas y desventajas** de cada uno de los regímenes pensionales, así como de las **consecuencias jurídicas del traslado**, como lo preceptúa el artículo 97, numeral 1º del Decreto 663 de 1993, en armonía con el artículo 13, literal b) de la Ley 100 de 1993 (CSJ: SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL3464-2019, SL4360-2019, SL2611-2020, SL4806-2020 y SL373-2021).

Dentro de sus deberes estaba el de informar, por ejemplo, que existen diferentes modalidades pensionales, que el valor de la pensión de vejez en el RAIS depende del capital consignado en la cuenta de ahorro individual; que si no completa el capital suficiente para obtener por lo menos una pensión mínima -equivalente al 110% del SMLMV a la fecha de expedición de la L.100/93, actualizado con el IPC (Índice de Precios al Consumidor), debe seguir cotizando, si es o no beneficiario del régimen de transición pensional y las ventajas que se derivan del mismo, así como efectuarle las proyecciones aritméticas y los comparativos necesarios hacia el futuro de ambas opciones, con el cálculo aproximado del monto pensional que le correspondería, y

en fin, mostrarle a la afiliado **con detalle**, las ventajas y desventajas de tomar la decisión de traslado de régimen pensional, para que la misma sea realmente libre y voluntaria.

Luego resulta necesario insistir en que, la labor del funcionario del fondo privado de pensiones en el momento previo a hacer efectivo el traslado de régimen, debe trascender al «*deber del buen consejo*», como lo ha señalado la jurisprudencia laboral, en la medida que es responsabilidad de dichas administradoras y de sus promotores y/o asesores, velar por la información entregada a sus usuarios -art. 10 D.720/94- por el cual se reglamentaron los artículos 105 y parcialmente el 287 de la Ley 100 de 1993.

Ahora, si bien es cierto Porvenir SA afirmó al contestar la demanda que a la demandante le brindaron la asesoría requerida de manera suficiente para el caso (archivo 06), no es menos cierto que de acuerdo con la jurisprudencia descrita en párrafos precedentes, tenía como carga probatoria acreditarlo. Sin embargo, ninguna prueba contundente arrimó que dé cuenta de la información realmente suministrada al momento de su afiliación que implicó el traslado de régimen.

Pues como lo viene sosteniendo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la oportunidad de **la información se juzga es al momento del acto jurídico del traslado de régimen pensional**, y no con posterioridad a aquel, aunado a que tampoco se pueden escudar en que la afiliada no haya formulado cuestionamientos al momento de su traslado, o que haya manifestado en su interrogatorio que conocía la existencia de dos regímenes, porque de ello no se puede inferir que su traslado se hizo con la plena convicción de las ventajas y desventajas que ello le traería a futuro precisamente por la debida información suministrada por la AFP.

Así las cosas, en el caso a estudio concluye la Sala que se incumplió uno de los presupuestos para la eficacia del acto de traslado de régimen pensional, como es, el deber de información, cuya ausencia, dada su incidencia en el derecho a la pensión de vejez, trae como consecuencia la declaración de ineficacia del traslado, y con ello, que las cosas vuelvan al estado anterior en el que se encontraban antes de aquella, como que la demandante nunca se trasladó al RAIS. Razón por la que en este punto se confirmará la decisión de primer grado.

2.5. CONSECUENCIAS DE LA DECLARATORIA DE INEFICACIA DEL TRASLADO.

La declaratoria de ineficacia implica que las cosas vuelven al mismo estado en que se hallarían de no haber existido el cambio, esto es, se priva de todo efecto práctico al traslado *«bajo la ficción jurídica de que aquella nunca se trasladó al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliada al régimen de prima media con prestación definida»* (CSJ SL1689-2017).

Reflexiona la Corporación que al declararse la ineficacia del traslado del demandante del RPM al RAIS, **todos aquellos actos jurídicos que se celebraron con posterioridad a la suscripción de dicha afiliación pierden su fuerza vinculante**; por lo que es legítimo que Porvenir SA traslade a Colpensiones no solo el saldo de la cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros, sino también, los porcentajes destinados a gastos de administración, primas de seguros previsionales y al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, **sin que la AFP pueda conservar ningún valor descontado de la cotización**, como lo ha determinado la jurisprudencia uniforme de nuestro órgano de cierre jurisdiccional desde la sentencia con Rad 31989 del 9 de sept/08, M.P. Eduardo López Villegas, reiterada en las SL 4989 y 4964 del 14 de nov/18, radicados 47.125 y 54.814, respectivamente, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, SL 1688 del 8 mayo/19, SL 2877 del 29/07/2020, Rad. 78667, M.P Clara Cecilia Dueñas Quevedo, SL 3034 Rad. 86961 del 07/07/2021; 3571 Rad. 88476 del 04/08/2021; 3708 Rad 88556 del 18/08/2021; 3709 Rad. 88875 y 3710 Rad. 88550 del 18/08/2021; 3769 Rad, 84296 del 11/08/2021, SL755 Rad 90519, SL756 Rad 90548 del 09/03/2022 y SL1019 Rad 87915 del 16/03/2022, M.P Luis Benedicto Herrera Díaz; y SL843 Rad 85499 del 16/03/2022 M.P Gerardo Botero Zuluaga.

Frente a lo correspondiente con la orden de indexación de las condenas, a la cual se opuso el apoderado de Porvenir SA, se conceptúa que hay lugar a la indexación de los gastos de administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, ceñida a los parámetros establecidos recientemente por nuestro órgano de cierre, en sentencias SL 359-2021 y especialmente la SL 950 de 2022, en las que se señala:

... Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. Criterio que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

Según el grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de Colpensiones, la Sala procede a aclarar el numeral segundo del fallo de primera instancia en cuanto ordenó que la devolución de las sumas se hiciera “a satisfacción y equivalencia”, perdiendo de vista que se está declarando la ineficacia del traslado, por lo tanto, no aplica la restitución a Colpensiones a satisfacción y equivalencia, como sucede en los casos en que el afiliado retorna al RAIS luego de trasladarse teniendo cumplidos más de 15 años de servicios, sino que debe el fondo restituir en su totalidad los aportes con sus rendimientos, los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y del fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados.

2.6. PRESCRIPCIÓN

La excepción de prescripción no está llamada a prosperar por cuanto la acción que involucra el tema de traslado de régimen pensional guarda relación inescindible con la causación, requisitos y valor de la pensión, ante ello se debe predicar la imprescriptibilidad de la presente acción, ver al respecto Sentencia SL-1421 de 2019, Radicado No. 56174 de 10 de abril de 2019.

En efecto, de manera reiterada y pacífica, la SCL de la Corte ha defendido la tesis de que las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles. Lo anterior, bajo la premisa de que ni los hechos ni los estados jurídicos prescriben, a diferencia de lo que ocurre con los derechos de crédito y obligaciones que de ello surjan.

2.7. CONDENA EN COSTAS A LA PARTE VENCIDA EN JUICIO

Son las costas procesales los gastos económicos sufragados por parte que venció en juicio, y que deben ser declarados por el Juez de conocimiento en la sentencia en contra de la parte vencida.

En el caso de marras el apoderado de Porvenir SA al atacar la condena en costas alude al hecho que la AFP ha actuado de buena fe y de acuerdo a las disposiciones vigentes para la época en que se efectuó el traslado; no obstante, ello debe recordársele al profesional del derecho que la sentencia accedió a las pretensiones de la demanda.

La norma que consagra la condena en costas se encuentra consagrada en el artículo 365 del CGP, aplicable por remisión analógica del art. 145 del CPTSS, que precisa:

Condena en Costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. 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. Además, en los casos especiales previstos en este código. (...)”

Por lo que las costas procesales están relacionadas con todos aquellos gastos necesarios o útiles para el desarrollo de las actuaciones procesales, y que siempre se liquidan en favor de la parte que venció en juicio, de conformidad con los criterios establecidos en el artículo 366 del CGP aplicado por la analogía del art. 145 del *ibidem*.

La CSJ en Sala de Casación Laboral, Sala de Descongestión, ha manifestado al respecto en proveído AL2924-2020

Es pertinente recordar, que las costas son aquellas erogaciones económicas que comportan la atención de un proceso judicial, dentro de las cuales se incluyen las agencias en derecho, valor que el juzgador le da al trabajo del abogado que ha triunfado en el trámite del conflicto, que deben ser asumidas por la parte que resulte vencida judicialmente, que, para este caso, lo es el extremo activo. De esta forma, la condena en costas contiene una obligación procesal que se dirige contra el patrimonio de la parte vencida, y que otorga a favor del vencedor un derecho de reintegro de los gastos procesales en los que se ha visto obligado a incurrir, en tanto la contraparte, al interponer el recurso de casación, lo compele a seguir atendiendo el proceso y a realizar nuevas erogaciones. (AL3132-2017, AL3612-2017 y AL5355-2017).

En congruencia con los argumentos antes expuestos se encuentra ajustada a derecho la decisión del juez al condenar en costas en primera instancia a la demandada Porvenir SA, por lo que deviene confirmar la decisión en ese sentido.

Por otro lado, se advierte al apoderado de Colpensiones, que aun cuando atacó la condena en costas, las mismas solo fueron reconocidas en contra de la AFP Porvenir SA. y no en contra de ellos, por lo que no es materia de discusión en esta segunda instancia.

Conforme con las razones fácticas, probatorias y de derecho expuestas en precedencia, la sentencia revisada en apelación y consulta se adicionará y confirmará.

Costas de segunda instancia a cargo de Porvenir SA y en favor de la demandante por no prosperar el recurso de apelación. Las agencias en derecho se fijan en \$1.160.000 pesos para Porvenir SA y en favor del demandante. Con respecto a Colpensiones no hay lugar a la imposición de condena en costas, por la prosperidad parcial del recurso.

En mérito de lo expuesto, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

IV. DECIDE:

PRIMERO: ACLARAR el numeral **Segundo** de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, el 3 de agosto de 2022 dentro del proceso promovido por Sandra María Correa Barbosa contra AFP Porvenir y Colpensiones, en cuanto ordenó que la devolución de las sumas se hiciera “a satisfacción y equivalencia”, perdiendo de vista que se está declarando la ineficacia del traslado, por lo tanto, debe el fondo restituir en su totalidad los aportes con sus rendimientos, los gastos de administración, las primas de seguros previsional de invalidez y sobrevivientes y del fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados.

SEGUNDO: Confirmar en lo demás la sentencia revisada en apelación y consulta.

TERCERO: Costas de segunda instancia a cargo de Porvenir SA y en favor de la demandante por no prosperar el recurso de apelación. Las agencias en derecho se fijan en \$1.160.000 pesos para Porvenir SA y en favor de la demandante. Con respecto a Colpensiones no hay lugar a la imposición de condena en costas, por la prosperidad parcial del recurso.

Las Magistradas,


CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO


LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL


MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ