



SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veinte (20) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Demandante: EDGAR ARIAS CALLE
Demandados: ACP COLPENSIONES, PORVENIR S.A. Y PROTECCIÓN S.A.
Radicado: 05001 31 05 004 2019 00720 01
Sentencia: S-287

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

En la fecha indicada, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, integrada por los Magistrados JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ quien obra en este acto en calidad de ponente, FRANCISCO ARANGO TORRES y JAIME ALBERTO ARISTIZÁBAL GÓMEZ, procede a resolver el **recurso de apelación** interpuesto por la AFP PORVENIR S.A. y la ACP COLPENSIONES, al igual que el grado jurisdiccional de **consulta** a favor de esta última, con motivo de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín el día 30 de junio de 2023.

De acuerdo con 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

EDGAR ARIAS CALLE demandó a PORVENIR S.A., a PROTECCIÓN S.A. y a COLPENSIONES, pretendiendo se declare la ineficacia de la afiliación al RAIS administrado, en este caso, por PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN

S.A., o en subsidio la nulidad absoluta, teniéndose como válida, vigente y sin solución de continuidad la afiliación al RPM.

Como consecuencia, pretende se condene a PORVENIR S.A. a título de perjuicio, reconozca y pague las mesadas pensionales dejadas de percibir a partir de la fecha en que logre acreditar los requisitos para acceder a la pensión de vejez en el RPM, debidamente indexadas, esto es, a partir del 1º de diciembre de 2017; o que se condene a COLPENSIONES a reconocer la pensión de vejez desde la fecha en que cumplió el último de los requisitos, con el IBL más favorable y el monto pensional de acuerdo al total de semanas cotizadas, junto con los intereses moratorios o en subsidio la indexación. Pretende además se condene en costas a las demandadas.

LOS HECHOS

Expone como fundamento de sus peticiones, que nació el 24 de enero de 1955, que cotizó para la Caja de Previsional del departamento del Quindío desde el 26 de febrero de 1981 hasta el 15 de mayo de 1985 y que se afilió al ISS el 2 de marzo de 1994, donde realizó cotizaciones desde esa fecha hasta el 30 de septiembre de 1997, posteriormente realizó cotizaciones en el año 2013. Indica que se trasladó al RAIS el 24 de septiembre de 1997, pero sin recibir una asesoría adecuada y completa por parte de la AFP, contando en el RPM para dicha fecha con 373 semanas; que se trasladó a PORVENIR S.A. el 21 de mayo de 1999, sin suministrarle una información consistente con la edad y el saldo que debía acreditar, induciéndolo en error; que el 31 de octubre de 2006, se afilió a SANTANDER - hoy PROTECCIÓN S.A. - entidad que también lo indujo en error, toda vez que no le suministró una información adecuada, comprensible y cierta; que en el año 2009 se trasladó a PORVENIR S.A. sin que se le brindara una correcta asesoría; que solicitó el traslado a COLPENSIONES el 31 de mayo de 2019, el cual fue negado. Finalmente señala que solicitó los documentos sobre los

traslados a PROTECCIÓN S.A. y a PORVENIR S.A., y que solicitó la pensión de vejez a COLPENSIONES el 31 de mayo de 2019.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar, COLPENSIONES admite la fecha de nacimiento del demandante, pero indica que no le consta la afiliación con la Caja de Previsión del departamento del Quindío; son ciertas las semanas cotizadas en el ISS conforme a la historia laboral, pero no le constan los traslados efectuados a los fondos privados ni la información suministrada; es cierta la solicitud de traslado elevada a COLPENSIONES la cual fue negada. Se opuso a las pretensiones y como excepciones propuso falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del traslado de régimen, inexistencia de la nulidad o ineficacia del traslado a la AFP PORVENIR y a PROTECCIÓN S.A., inexistencia de la obligación de reconocer y pagar intereses moratorios, improcedencia de la indexación, inoponibilidad de la responsabilidad de las AFP porvenir y protección ante COLPENSIONES en casos de ineficacia de traslado de régimen, 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, equivalencia del ahorro o diferencias pensionales, devolución de aportes debidamente indexados, devolución de cuotas de administración debidamente indexadas, buena fe, prescripción, compensación e imposibilidad de condena en costas.

PORVENIR S.A., contestó la demanda indicando que no le consta la edad, tampoco la afiliación a la Caja de Previsión del departamento del Quindío ni la afiliación al ISS; no le constan las semanas cotizadas en el fondo público; que respecto a su traslado, se sujeta íntegramente al formulario de afiliación suscrito por el demandante con Horizonte en el año 1997, afiliación que fue libre y voluntaria, brindándole toda la información correspondiente; que los hechos dirigidos en contra de un tercero no le constan; y que muchos de los hechos son consideraciones

subjetivas de la parte demandante. Se opuso a todas las pretensiones. Como excepciones propuso la prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y compensación.

PROTECCIÓN S.A. señala que es cierta la fecha de nacimiento; que no le consta la afiliación a la Caja de Previsión del departamento del Quindío como tampoco la afiliación al ISS ni sus cotizaciones; que es cierta la afiliación con otro fondo privado según el SIAF, pero no le consta la información suministrada; que es cierto que se trasladó a este fondo, la cual fue libre y voluntaria, en donde además se le informó con claridad las características propias del Régimen de Ahorro Individual, las implicaciones de su decisión de permanecer en este régimen y sus diferencias con el Régimen de Prima Media, dejando claro que uno y otro son excluyentes y que cada uno conllevaba sus propias condiciones. Se opuso a las pretensiones dirigidas en su contra y como excepciones propuso inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, validez y eficacia del traslado entre administradora de fondos de pensiones del RAIS; traslado de aportes a la AFP HORIZONTE, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración y seguro previsional cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 30 de junio de 2023, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, 1) **DECLARÓ** la ineficacia del traslado del actor realizada al RAIS, administrado por la AFP HORIZONTE S.A. - hoy PORVENIR S.A. - el 24 de septiembre de 1997; igualmente quedan ineficaces todos los traslados horizontales que hizo el demandante en el RAIS, de manera posterior, a SANTANDER, PROTECCIÓN y nuevamente PORVENIR. En consecuencia, queda incólume su afiliación inicial en el RPM que actualmente está a cargo de COLPENSIONES,

entendiéndose que el demandante estuvo afiliado a este régimen de manera permanente y sin solución de continuidad; 2) **ORDENÓ** a la AFP PORVENIR S.A para que proceda a la devolución de todas las sumas que recibió con ocasión del traslado, los que componen la cuenta de ahorro individual, los cuales serán recibidos por COLPENSIONES a satisfacción; así mismo, los gastos de administración, primas de seguro, pagos destinados a la conformación del capital de la pensión garantía mínima retornaran a Colpensiones, debidamente indexados desde su causación hasta el pago y con cargo al propio patrimonio de PORVENIR, este retorno debe ser acompañado de la documentación que acredite detalles de ciclos y valores y demás documentación importante para COLPENSIONES; 3) **ORDENÓ** a la AFP PROTECCIÓN S.A, para que proceda a la devolución de los valores causados durante los periodos de afiliación a ese Fondo y con las razones sociales que hubiese tenido en sus oportunidades, retornará a COLPENSIONES los gastos, comisiones o pagos de administración, pagos de seguro o primas de seguro y reaseguro y pagos destinados al fondo de pensión de garantía mínima, debidamente indexados desde su causación hasta el pago y con cargo al propio patrimonio de la entidad, acompañado con la documentación que acredite a detalle ciclos y valores y demás información importante para COLPENSIONES; 4) **ORDENÓ** a COLPENSIONES que como consecuencia de esta decisión mantenga la afiliación del demandante sin solución de continuidad, reciba los valores del traslado del RAIS provenientes de PORVENIR y PROTECCIÓN que recibirá a satisfacción y equivalencia, proceda a reactivar la afiliación, actualice el histórico laboral de aportes incluyendo los del RAIS y proceda todas las garantías propias del régimen.

Como **medida cautelar** indicó que no podrá COLPENSIONES negar el reconocimiento pensional alegando que no ha recibido del RAIS los valores y documentos a satisfacción y equivalencia. **CONDENÓ** a COLPENSIONES al reconocimiento y pago, de conformidad a los artículos 33 y 34 de la ley 100 de 1993, modificados por los artículos 9 y 10 de la ley 793 del 2003, de la **pensión de vejez** al demandante

al haber acreditado los requisitos de edad y semanas, la cual será efectiva al momento de acreditación del retiro del sistema; la pensión que disfrutará es vitalicia, a razón de 13 mesadas anuales y con la obligación de afiliación al sistema de salud y sus descuentos obligatorios a partir de su exigibilidad; para el cálculo de la mesada pensional se obliga a COLPENSIONES a elaborarlo y pagarlo en favorabilidad y sustento en los artículos 21, 33 y 34 de la ley 100 de 1993, con la modificación de ley 793 del 2003; y **CONDENÓ** en costas a PORVENIR S.A. y a COLPENSIONES.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconforme con lo decidido, la apoderada de **PORVENIR S.A.** presenta recurso de apelación parcial en lo que se refiere a la devolución de las cuotas de administración y demás rubros que son descontados al afiliado respecto de su cotización, toda vez que el artículo 20 de la ley 100 del 93 establece los descuentos que se le realizan a los afiliados, respecto de su cotización total y autoriza a los fondos de pensiones efectuar tales descuentos y a indicar cuál es el porcentaje final que va a la cuenta de ahorro individual de los afiliados al RAIS; que el artículo 113 literal b de la misma normatividad de seguridad social menciona cuáles son los dineros que se deben trasladar cuando existe un cambio de régimen pensional, lo que impide que legalmente se pueda ordenar la devolución de sumas diferentes a las referidas en dicha norma, lo cual configuraría un enriquecimiento sin causa en favor del demandante, de Colpensiones, del Estado y en detrimento del fondo privado; que la Superintendencia Financiera de Colombia ha indicado que, en los eventos de proceder la nulidad o ineficacia del traslado, las únicas sumas a retornar son los aportes y rendimientos de la cuenta de ahorro individual, sin que proceda la devolución de la prima de seguro previsional, en consideración a que la compañía aseguradora, siendo un tercero de buena fe, cumplió con el deber contractual de mantener la cobertura durante la vigencia de la afiliación del demandante; que es improcedente la indexación, teniendo en cuenta que durante el tiempo

que el demandante estuvo válidamente afiliado con Porvenir, su cuenta de ahorro individual no se vio afectada por el fenómeno de la condición inflacionaria de la económica, por el contrario, se generaron rendimientos financieros superiores a la rentabilidad mínima que deben garantizar los fondos de pensiones privados, resulta incompatible e improcedente imponer esta condena, lo cual ha sido acogido por el Tribunal de Cali; y que en caso de no acogerse estos argumentos, solicito entonces se dé aplicación a la teoría de las restituciones mutuas, y se autorice de los rendimientos financieros generados en favor del demandante, se cobren las condenas que fueron impuestas en la sentencia.

La apoderada de **COLPENSIONES** interpuso recurso de apelación en su totalidad indicando que se debe revocar la sentencia, ya que la parte demandante no cumple los preceptos del artículo 167 del CGP, es decir, no logró probar los supuestos de hecho y derecho para la declaratoria de ineficacia, pues si bien el derecho laboral y seguridad social tiene la protección de los derechos es en el trabajador, no menos importante es que también se le brinde unas garantías a los fondos que manejan el sistema de seguridad social en pensiones tanto en el RAIS como en el RPM, pues COLPENSIONES no ha trasgredido los preceptos del artículo 271 ni 272 y siguientes del mismo estatuto, en cuanto no existe vulneración que permita inferir que al demandante se le ha trasgredido su libre elección del régimen pensional, para que este pueda retornar o elegir vincularse a COLPENSIONES; que con esta sentencia, también se quebranta el principio de sostenibilidad financiera del sistema, pues en estos procesos no se puede alegar la propia culpa, pues todo el sistema procesal y normativo que lo regula, imponen a las partes soportar las consecuencias que frente a ello se genere; que COLPENSIONES no puede ser condenado en costas, pues ésta entidad se ajustó a lo legalmente prescrito por las normas vigentes al momento de los traslados, no quedando más que autorizar los mismos, entregar todos los aportes que se hayan generado en el Seguro Social, remitir los respectivos bonos pensionales al RAIS y así efectuarse con plena

validez y efectos su vinculación al fondo privado; y que respecto de la medida cautelar, no se puede imponer la misma, toda vez que, como ya se discutió en el TSM en caso similar, no fue propuesta por la parte demandante en su escrito de demanda, y no se tuvo la oportunidad de controvertir esta medida cautelar, por lo que no se faculta al operador jurídico para imponer esa consecuencia a efectos de proteger los derechos del trabajador o del pre pensionado, toda vez que no se alega ni se practican pruebas.

De igual forma, se conoce del asunto vía grado jurisdiccional de **Consulta**, en las condenas adversas a COLPENSIONES.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término del traslado concedido a las partes, COLPENSIONES expuso que se debe revocar y modificar la sentencia de primera instancia, ya que la parte actora no logró acreditar los supuestos de hecho y de derecho para dicha declaratoria; que conforme a la inversión de la carga de la prueba, se debió mirar la situación particular de cada caso; que se deben tener en cuenta todas las etapas del deber de información; que se debe analizar la sostenibilidad financiera del sistema pensional; y que en caso de confirmarse la sentencia, sean devueltos todos los conceptos indexados.

Por otra parte, PORVENIR S.A. expuso que se debe revocar íntegramente la sentencia de primera instancia, toda vez que no se alegó y menos probó, los eventos previstos en el artículo 1741 del Código Civil, para declarar la nulidad absoluta o siquiera relativa del acto jurídico del traslado, lo que conduce a que este acto goce de plena validez; que se le garantizó el derecho de retracto y la libre escogencia; que si se acreditó el deber de información; que no se pueden imponer cargas probatorias distintas a las previstas en la ley; que debe ser analizada en conjunto todas las pruebas; que conforme a la línea jurisprudencial de la Corte, no existe norma que prevea tal situación;

que se debe mirar la buena o mala fe de las parte en las restituciones mutuas; y que no se debe imponer la indexación en las condenas.

El apoderado del DEMANDANTE, solicita que se confirme de maneta total la sentencia de primera instancia, toda vez que no se cumplió con el deber de información y la carga de la prueba.

CONSIDERACIONES:

Se procede a desatar el recurso de apelación interpuesto por la AFP PORVENIR S.A. y 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 acreditados, se encuentran los siguientes: **i)** el Sr. EDGAR ARIAS CALLE nació el 24 de enero de 1955; **ii)** se afilió al sistema pensional en el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y comenzó a realizar cotizaciones allí, el día 4 de marzo de 1994¹ acumulando un total de 151,86 semanas; **iii)** que se trasladó a HORIZONTE el 24 de septiembre de 1997²; **iv)** que posteriormente se vinculó con PORVENIR S.A. el 21 de mayo de 1999³; **v)** que se regresó a HORIZONTE el 5 de octubre de 2000⁴; **vi)** que se afilió a SANTANDER hoy PROTECCIÓN S.A. el 31 de octubre de 2006⁵; y **vii)** que regresó a HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. el 15 de septiembre de 2009⁶, entidad a la cual se encuentra actualmente vinculado.

Ahora bien. La diferencia jurídica que se plantea en este caso, consistente en la pretensión de la parte actora en punto que se declare

¹ Folios 73 y 75 de la demanda y 63 y 64 de la contestación de COLPENSIONES

² Folio 66 de la contestación de PORVENIR S.A.

³ Folio 78 de la demanda y 67 de la contestación de PORVENIR S.A.

⁴ Folio 68 de la contestación de PORVENIR S.A.

⁵ Folio 79 de la demanda y 52 de la contestación de PROTECCIÓN S.A.

⁶ Folio 69 de la contestación de PORVENIR S.A.

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 1993⁷, 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*

⁷ Norma posteriormente actualizada por la ley 795 de 2003 “*ley por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico Financiero*”

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, en el año de 1997 llegó un grupo de asesores de HORIZONTE a manifestarles en un reunión de 30 minutos que el ISS se acabaría en pensiones y solo seguiría con el sistema de salud, y que para no perder su dinero se debían pasara al fondo privado; que no se le explicó de la cuenta individual que debían tener; que sí se le explicó de los rendimientos financieros, pero no se le explicó en que lo beneficiaría; que no se le explicó sobre el derecho de retracto; que se pasó a SANTANDER porque ya HORIZONTE se terminaba y debían trasladarse; que los trasladados a los demás fondos se efectuaron debido a que donde laboraba llegaban muchos asesores, pero sin entender la situación, ya que para él era lo mismo; que nunca se le explicó el beneficio de los herederos, tan solo se le dijo que eran beneficiarios en caso de muerte.

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 al afiliado al momento de hacer efectiva la prestación.

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

sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador".

Debe señalarse que no es de recibo el argumento de COLPENSIONES, en cuanto solicita considerar las implicaciones económicas que se pueden llegar a generar con decisiones como ésta, especialmente por existir una eventual afectación a la sostenibilidad financiera del sistema más cuando no participó en el acto de traslado, siendo un derecho que ejerció el demandante en su momento y permitido según lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

El principio de sostenibilidad financiera de las pensiones, entronizado en el Acto Legislativo 01 de 2005, está orientado a lograr el aseguramiento de su propia subsistencia. Esto es, se impone la garantía de que se pueda contar con los recursos necesarios para reconocer y pagar las diversas prestaciones a los afiliados al sistema, presuponiendo la limitación de los recursos disponibles, y que, por ello mismo, deben ser distribuidos de acuerdo con las necesidades de la población, buscando la efectividad de los derechos y la eficacia y solidaridad del sistema. Y para esto es indispensable asegurar el pago efectivo de las cotizaciones, aunado al concurso del Estado cuando ello sea requerido, de tal modo que el sistema sea viable para el pago de las pensiones de los actuales y futuros pensionados.

En casos como el presente, el regreso del demandante al RPM no implica que necesariamente vaya a haber una afectación al sistema, pues a dicho fondo le llegan los dineros que la demandante alcanzó a acumular en el Régimen de Ahorro Individual. junto con los rendimientos financieros y todos aquellos conceptos recibidos por administración de los recursos, seguros y garantía de pensión mínima como más adelante se verá, sin que esté probado en el proceso que no sea posible financiar la pensión a la que pueda llegar a acceder.

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

Conceptos a trasladar

De otro lado, en cuanto a la decisión de ordenar también la devolución de las cuotas de administración, seguros previsionales y demás conceptos, tema cuestionado en el recurso de apelación por PORVENIR S.A., basta con indicar que la Sala ha considerado en múltiples pronunciamientos, que es factible ordenar a la AFP correspondiente, que proceda con la devolución a COLPENSIONES de todas las sumas recibidas con ocasión de la afiliación de cada persona, teniendo en cuenta que no es ello más que una consecuencia natural de la ineficacia del traslado, en tanto el estado de cosas vuelve a su situación anterior, como si el acto nunca hubiera existido.

Criterio que ha adoptado acogiendo lo que en tal sentido ha indicado en reiteradas oportunidades la SCL de la Corte Suprema de Justicia en sentencias como las ya citadas, pero con mayor énfasis en otras como la SL 4964 de 2018 o la SL 2877 del 29 de julio de 2020, rad. 78667, rememorada 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 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 deberá ser **CONFIRMADA** en cuanto se le ordenó a cada entidad que proceda con la devolución de los conceptos

descontados por cuotas de administración, incluyendo las primas de seguros y reaseguros y el porcentaje destinado a la garantía de pensión mínima, es decir, todas aquellas sumas de dinero recibidas durante el tiempo que el señor EDGAR ARIAS CALLE estuvo vinculado a cada entidad.

Se advierte igualmente que la orden a PORVENIR S.A. y a PROTECCIÓN S.A. de trasladar los conceptos mencionados, es decir, las cuotas de administración, seguros previsionales y aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima deben incluir la respectiva indexación tal y como fue ordenado en primera instancia, pues así lo ha entendido igualmente la propia jurisprudencia ya citada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

En ese aspecto, contrario a lo que sostiene la apoderada de PORVENIR S.A., dicha Corporación ha ordenado tal indexación y lo ha hecho en sentencias como las ya citadas, pero de forma más clara en las sentencias SL 3349-2021, SL359-2021 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.”*

Conforme a las ordenes anteriores, no se puede pasar por alto los reiterados pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias SL-843-2022, SL-755-2022 y SL-756-2022, en donde se impone a las AFP privadas la obligación de que junto con las sumas objeto de traslado, se entregue información donde los conceptos trasladados aparezcan discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Así pues, para esta Sala es válido que se exija una claridad en los valores y conceptos a devolver, por lo que se deberá confirmar las condenas proferidas, reiterando que, al momento de efectuar el traslado de los diferentes valores a COLPENSIONES, todos los conceptos aparezcan discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, tal y como lo señaló el juez, precisando que la orden dada por el juez de devolver todo lo que compone la cuenta de ahorro individual, hace mención no solo a las sumas recibidas como cotizaciones, sino también a todos sus frutos e intereses, incluidos los rendimientos financieros.

Finalmente, es preciso hacer claridad en cuanto a la necesidad de **revocar** la sentencia de primera instancia exclusivamente en cuanto dispuso, como medida cautelar, que COLPENSIONES no podría negar el reconocimiento pensional aduciendo que no le han llegado los valores de la cuenta de ahorro individual del demandante, ya que como lo dijo la parte dicha medida cautelar nunca fue solicitada en la demanda, por tal razón no pudo ser discutida dentro del proceso, no obstante, considerada la Sala que el término de 30 días hábiles siguientes a la firmeza de esta decisión es prudente para que los fondos privados trasladen todos los conceptos ordenados.

Pensión de vejez

Finalmente, no existe duda alguna en cuanto a que, según lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, el demandante acredita todos los requisitos para tener derecho a la pensión de vejez, pues al haber nacido el 24 de enero de 1955, significa que los 62 años de edad los tiene acreditados desde el mismo día y mes del año 2017.

De otro lado, de acuerdo al reporte de cotizaciones que fue aportado con la demanda proferido por el fondo privado PORVENIR S.A.,

actualizado hasta el mes de junio de 2019, se evidencia que el actor acreditaba, para ese entonces, un total de 1312 semanas cotizadas en toda su vida laboral, las que sin duda resultan superiores a las 1.300 exigidas en aquella disposición legal, por lo que la decisión del Juez de primera instancia de reconocer la pensión de vejez se encuentra ajustada a derecho.

Sin embargo, en lo que tiene que ver el disfrute de la prestación, aplica la necesidad ineludible en casos como este de acreditar la desafiliación del sistema. Incluso, el fundamento para adoptar esa decisión no son solo los artículos 13 y 35 del decreto 758 de 1990 que hacen referencia a la causación y disfrute de la pensión de vejez, sino también que esas cotizaciones que se vienen realizando pueden tener incidencia en el valor final de la prestación que se va a reconocer, en los términos del artículo 21 de la ley 100 de 1993.

Lo anterior debido a que el propio demandante informó en su interrogatorio de parte que en la actualidad continúa realizando cotizaciones, por lo que le corresponderá a COLPENSIONES, cuando tenga los dineros de la cuenta individual que el demandante posee en PORVENIR S.A., liquidar y comenzar a pagar la prestación una vez se acredite el retiro, tal y como lo indicó el juez en la sentencia.

Condena en costas

Finalmente, el tema que cuestiona la apoderada de COLPENSIONES a través de su recurso de apelación, el cual tiene que ver con la condena en costas a COLPENSIONES, 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.

Pero, en estos casos, la condena a COLPENSIONES a recibir el valor de los aportes realizados a las AFP del RAIS y a reactivar la afiliación del 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, no siendo procedente la condena en costas, por lo que se **REVOCARÁ** la sentencia en tal sentido.

Con base en lo anterior, la decisión de primera instancia será **CONFIRMADA y REVOCADA**.

Sin costas en esta instancia.

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 Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, 30 de junio de 2023, pero la **REVOCA** en cuanto condenó en costas a COLPENSIONES, para en su lugar absolverla por este concepto, asimismo, en cuanto ordenó a COLPENSIONES como medida cautelar no negarse el reconocimiento pensional aduciendo que

no le han llegado los valores de la cuenta de ahorro individual del demandante.

Sin costas en esta instancia.

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: **bd0b4d7500a420bbd8f64deb71aa25702a858da4deb39828858e77b216ee720d**

Documento generado en 20/10/2023 03:51:35 PM

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