



SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

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

Demandante: ROCIO PEREIRA BARBOSA
Demandados: ACP COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. Y PORVENIR S.A.
Litisconsorte: PROTECCIÓN S.A.
Radicado: 05001 31 05 021 2020 00295 01
Sentencia: S-292

AUTO

En atención a la escritura pública en la que se otorga poder general para representar a la AFP COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS a la sociedad GOMEZ MEZA & ASOCIADOS S.A.S., se le reconoce personería como apoderada judicial al Dr. JUAN FELIPE CRISTOBAL GÓMEZ ANGARITA. Se accede además a la sustitución de poder presentada por el referido apoderado, a favor del Dr. ANDRES FELIPE RIOS GARCIA, portador de la T.P. N° 331.945 del C. S. de la Judicatura, a quien se le reconoce personería judicial para actuar en los mismos términos que al apoderado principal, a excepción de la facultad de sustituir.

De igual forma, en atención a la escritura pública 1281 del 2 de junio de 2023 allegada al expediente, en la que se otorga poder especial para representar a PORVENIR S.A. a la sociedad GODOY CORDOBA ABOGADOS S.A.S., se le reconoce personería como apoderada judicial inscrita a dicha entidad, a la Dra. MARÍA ALEJANDRA RAMÍREZ OLEA, T.P. 359.508 del C. S. de la Judicatura.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

En la fecha indicada, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, integrada por los Magistrados JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ quien obra en éste acto en calidad de ponente, FRANCISCO ARANGO TORRES y JAIME ALBERTO ARISTIZÁBAL GÓMEZ, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por PROTECCIÓN S.A. al igual que en el grado jurisdiccional de Consulta a favor de COLPENSIONES, con motivo de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín el día 11 de julio de 2023.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita, aprobada previamente por los integrantes de la Sala.

PRETENSIONES

ROCIO PEREIRA BARBOSA demandó a PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A., COLFONDOS S.A. y a COLPENSIONES, pretendiendo se declare la nulidad absoluta o ineficacia de la afiliación/traslado al RAIS administrado por COLFONDOS S.A., por existir vicios en el consentimiento debido a la inadecuada información, debiéndose dejar sin efectos y entendiéndose sin solución de continuidad la afiliación al RPM, dejando igualmente sin efecto los traslados posteriores.

Como consecuencia, solicita se ordene a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES la cuenta de ahorro individual con todos los aportes y rendimientos. Además, pretende se condene en costas a las demandadas.

LOS HECHOS

Expone como fundamento de sus peticiones que nació el 21 de julio de 1965; que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 se encontraba afiliada al ISS - hoy Colpensiones - la cual se dio el 1° de julio de 1990; que aproximadamente en el año de 1996, sin una asesoría previa fue trasladada al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a la AFP COLFONDOS S.A.; que por la inexistencia de una asesoría no conocía las consecuencias, implicaciones, características o condiciones pensionales del RAIS, como tampoco las ventajas y desventajas del traslado, de igual forma no se le realizó un cálculo actuarial o su equivalencia al momento del traslado; que el 1° de septiembre de 2002 previa solicitud de traslado se vinculó a la AFP HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A.; que al momento de verificar su futuro pensional se dio cuenta de las consecuencias de no haber recibido una correcta asesoría; que realizó las gestiones ante las AFP que consideraba responsable de lo ocurrido, solicitando la información de su estado de afiliación, expedición de documentos y la nulidad o ineficacia del traslado, dándosele respuesta negativa a dicha solicitud; Y que de la respuesta dada por COLFONDOS se resalta que desconoce todos los hechos relacionados con el traslado, al punto de no contar con el formulario de afiliación.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar, COLPENSIONES manifiesta que es cierta la fecha de nacimiento de la demandante, como su afiliación al ISS, y la solicitud ante Colpensiones, la cual fue negada; y que no le constan los demás hechos, toda vez que se tratan de hechos totalmente ajenos a la entidad. Se opuso a las pretensiones por carecer de fundamentación fáctica, legal y probatorio. Como excepciones propuso las que denominó carga dinámica de la prueba, inexistencia de vicio del consentimiento, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del derecho de afiliación al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, falta de causa para demandar, falta de interés en su vida pensional, buena fe de

Colpensiones, mala fe de la demandante, devolución de cuotas de administración, seguros previsionales y comisiones indexados, imposibilidad de condena en costas, prescripción y compensación.

PORVENIR S.A. manifestó que no le consta la edad de la demandante ni la fecha de afiliación al RPM; que no es cierto que en su vinculación a PORVENIR S.A., no haya sido suficientemente asesorada, o que no se le brindó información oportuna, clara y suficiente; así mismo señaló que su afiliación no se dio en septiembre sino en julio de 2002; frente a solicitud ante esta entidad, indica que no es cierto como se presenta en la demanda por lo que se atiene a lo expresamente escrito en el derecho de petición; manifiesta en lo que se refiere a los demás hechos que no le constan por tratarse de situaciones ajenas a esta entidad. Se opuso a todas las pretensiones. Como excepciones propuso la 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.

PROTECCIÓN S.A. admite la fecha de nacimiento de la demandante; indica que no es cierto que esta entidad haya engañado y mucho menos constreñido a la actora para filiarse a PROTECCIÓN S.A., tampoco que no se le haya explicado todas las consecuencias del traslado y lo concerniente al bono pensional, ni de las modalidades de pensión que existen en el RAIS; señala que no es cierto que no se le haya realizado un estudio previo y particular; que no le constan los demás hechos por ser hechos de la demandante con un tercero. Se opuso a todas las pretensiones. Como excepciones propuso la de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos, aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración y seguro previsional y el traslado de aportes.

Y, por último, COLFONDOS S.A. acepta la fecha de nacimiento de la demandante; que no es cierto que no se le haya brindado toda la

asesoría especializada e idónea por parte de los asesores de la entidad, ya que ésta recibió información suficiente y completa sin omitir la verdad de las implicaciones del traslado y requisitos del RAIS; que no le constan los demás hechos, por ser dirigidos en contra de terceros ajenos a esta entidad. Se opuso a todas las pretensiones. 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 de la actora a Colfondos, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 11 de julio de 2023, el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín, **DECLARÓ** la ineficacia del traslado de la demandante del RPMPD al RAIS, teniéndose sin solución de continuidad la afiliación en el RPM; **ORDENÓ** a PORVENIR S.A. el traslado a COLPENSIONES y a esta a recibir, los saldos de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluidos los rendimientos financieros y los saldos del Fondo de Garantía de Pensión Mínima; **CONDENÓ** a PROTECCIÓN S.A. a trasladar a COLPENSIONES las cuotas de administración, y las sumas del seguro previsional, previa indexación, que fueron descontadas de los aportes realizados en favor de la demandante durante todo el tiempo que este estuvo afiliado en el RAIS, incluyendo los tiempos de afiliación con otras AFP; y **NO CONDENÓ** en costas a las demandadas.

RECURSO DE APELACIÓN

Primero que todo, es importante advertir que PORVENIR S.A., si bien interpuso el recurso de apelación el pasado 11 de julio de 2023 contra la sentencia proferida en primera instancia, a través del memorial allegado el 27 de julio del presente año a esta Corporación, desiste de dicho recurso, por lo cual, no existiendo motivo que indique que dicho

desistimiento contra la decisión proferida por el Juzgado de Primera Instancia deba ser rechazado, conforme a lo establecido en el artículo 316 del C.G.P., aplicable al procedimiento laboral por remisión expresa que hace el artículo 145 del C.P.T y de la S.S, por lo que así se dispondrá.

Por otro lado, inconforme con lo decidido, la apoderada de PROTECCIÓN S.A. presentó recurso de apelación de forma parcial respecto de la decisión a trasladar cuotas de administración y primas de seguro previsional, incluyendo los descuentos realizados de manera posterior por PORVENIR y otros fondos de pensión, toda vez que si lo que se está atacando es la afiliación primigenia a PROTECCIÓN, el efecto directo de esta declaratoria es que los otros fondos de pensiones tampoco hayan tenido derecho a realizar los descuentos de los porcentajes correspondientes a cuotas de administración y primas del seguro previsional, y al darle soporte al precedente de la Corte, el cual exige la presencia no solo de la administradora responsable del traslado, sino de todas aquellas que posteriormente hayan intervenido en el traslado del afiliado, también estas entidades se ven obligadas en virtud del desarrollo jurisprudencial a devolver los rendimientos y comisiones a la administradora del RPM; por lo que resulta excesivo, inconstitucional y además violatorio del principio de congruencia que se esté obligando solo a PROTECCIÓN por ser la entidad que realizó el traslado de la demandante a devolver los descuentos de cuotas de administración realizado por los fondos posteriores a los que se trasladó la demandante, debiéndose ordenar a cada fondo a devolver los descuentos que haya realizado en virtud de las vigencias y las afiliaciones de la demandante.

Así mismo, se conoce del asunto también vía grado jurisdiccional de **Consulta** a favor de COLPENSIONES.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término legalmente concedido, COLFONDOS S.A. en sus alegatos manifestó que no se probó lo previsto 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 la Corte Suprema de Justicia realiza una mixtura para poder resolver las ineficacias de los traslados de régimen pensional, por cuanto acude a normas propias del sistema general de pensiones, artículo 271 de la Ley 100 de 1993, para decir que el acto jurídico de traslado es ineficaz; que esta fondo privado siempre la garantizó el derecho de retracto a la parte actora, así como el derecho a la libre escogencia; que si se cumplió con la carga procesal de haberle entregado información completa, veraz, cierta y oportuna a la demandante; que no es viable jurídicamente imponerle a los administrados, cargas probatorias distintas a las previstas en las leyes existentes para el momento de la ocurrencia de los hechos; que se debió realizar un análisis crítico y en conjunto de toda las pruebas; que se debió diferenciar entre la figura de la ineficacia y de la nulidad; y que no se puede ordenar restituir los rendimientos financieros por la gestión que adelantó en la administración de los aportes en el RAIS, como tampoco las cuotas de administración, las primas de seguros y mucho menos la indexación de las condenas, ya que esto sería imponer una doble sanción al fondo privado.

Por otra parte, PORVENIR S.A. señala en sus alegatos que se debe confirmar la sentencia, toda vez que los descuentos realizados cumplieron sus fines, y que de devolverse estarían causando un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones.

CONSIDERACIONES:

Se procede a desatar el recurso de apelación interpuestos por la AFP PROTECCIÓN S.A. en contra de la sentencia de primera instancia, e igualmente conocer del proceso vía grado jurisdiccional de CONSULTA

a 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)* la Sra. ROCIO PEREIRA BARBOSA nació el 21 de julio de 1965; *ii)* se afilió por primera vez al sistema pensional en el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES –ISS- y realizó cotizaciones allí el día 1º de junio de 1990¹ acumulando 26,14 semanas; *iii)* el 27 de noviembre de 1995 suscribió formulario de afiliación o traslado ante la AFP PROTECCIÓN S.A.²; generándose una multifiliación cuando se trasladó a la AFP COLFONDOS S.A.³, entidad a la cual se le ordenó que trasladara todos los aportes a PROTECCIÓN S.A.; *iv)* y que el 09 de julio de 2002 se afilió a la AFP HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A.⁴, entidad a la cual se encuentra actualmente vinculada.

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

¹ Folios 8 a 11 de los Anexos de la demanda.

² Folio 21 de la Contestación de Protección S.A.

³ Folios 27 a 29 de los Anexos de la demanda.

⁴ Folio 34 de la Contestación de Porvenir S.A.

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 1993⁵, o Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el que en su Capítulo VIII incluye a las Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías, dispuso dicha obligación en los siguientes términos:

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

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

*“Art. 271. **Sanciones para el Empleador.** El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, se hará acreedor en cada caso y por cada afiliado a una multa, impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, o del Ministerio de Salud en cada caso, que no 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,

⁵ Norma posteriormente actualizada por la ley 795 de 2003 “*ley por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico Financiero*”

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 de la afiliada, con explicación de las ventajas y desventajas de la reubicación entre regímenes y su incidencia en su caso particular, de tal manera que aquel pudiera tener un panorama claro de sus futuras expectativas. Esto es, 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 la actora, no se vislumbra confesión alguna respecto del cumplimiento a ese deber de información, manifiesta simplemente la demandante sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar del traslado de régimen que, su afiliación a PROTECCIÓN S.A. en noviembre de 1995 se dio por disposición de su empleador, el cual era la Rama Judicial; que en ese momento no hubo ningún tipo de asesoría por parte de una empleado de la entidad, pues tan solo le entregaron el formulario por parte de

recursos humanos; y que su traslado a PORVENIR S.A. ocurrió cuando una asesora le manifestó las ventajas que tendría si se cambiaba de fondo, de poderse pensionar en un tiempo más corto, obteniendo mejores rendimientos, sin embargo, no le explicaron cuáles serían las desventajas que tendría al realizar éste traslado

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 a la afiliada al momento de hacer efectiva la prestación.

Conviene precisar, además, que si bien el Juez consideró que la ineficacia se producía por aplicación del artículo 272 de la Ley 100 de 1993 y no por violación al deber objetivo de información, lo cierto es que también en su caso es aplicable la tesis ampliamente aceptada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en tanto permite dar aplicación al art. 271 de la Ley 100 de 1993 previamente citado, en el sentido de que cuando el empleador o cualquier persona natural o jurídica atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de instituciones del Sistema de Seguridad Social como lo son las AFP, *“La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador”*.

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

Conceptos a devolver.

De otro lado, en cuanto a la decisión de la *a quo* de ordenar a PORVENIR S.A. el traslado del saldo existente en la cuenta de ahorro individual junto con los rendimientos financieros y aportes destinados al fondo de

garantía de pensión mínima, pero sin incluir lo relacionado con las cuotas y/o gastos de administración y seguros previsiones, y a PROTECCIÓN S.A. a trasladar cuotas de administración y seguros previsionales de esta administradora, debidamente indexados, incluyendo los descuentos realizados durante el tiempo de la afiliación con las demás administradoras privadas de pensiones, basta con indicar que la Sala ha considerado en múltiples pronunciamientos que es factible ordenar a la AFP correspondiente, que proceda con el traslado 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, en cuanto a ordenar también la devolución de las cuotas y/o gastos de administración, primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, y demás conceptos, tema discutido en el recurso de apelación, 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 **MODIFICADA** en cuanto se le ordene a cada entidad PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. que proceda con la devolución de los conceptos descontados por cuotas y/o gastos de administración, incluyendo las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y el porcentaje destinado a la garantía de pensión mínima.

Se advierte asimismo que la orden de trasladar los conceptos mencionados, es decir, las cuotas y/o gastos de administración, seguros previsionales y aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima, deben incluir la respectiva **indexación**, pues así lo ha entendido igualmente la propia jurisprudencia ya citada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

En ese aspecto, contrario a lo que sostiene la apoderada de PORVENIR S.A., dicha Corporación sí ha ordenado tal indexación y lo ha hecho en sentencias como las ya citadas, pero de forma más clara en la SL 3349 del 28 de julio de 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.*”

Todo lo anterior sin que resulte procedente la declaratoria de prescripción toda vez que no se cumplen las condiciones para tal efecto según ha sido tratado en múltiples providencias como por ejemplo en la sentencia SL 2058 del 4 de mayo de 2022, rad. 89282:

“En cuanto a la excepción de prescripción, se reitera que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible. En efecto, a diferencia de los derechos de

crédito y obligaciones, los hechos o estados jurídicos no están sujetos a prescripción. Por ello, puede solicitarse en cualquier tiempo la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación, en la medida que esta declaración tiene como objetivo comprobar o constatar un estado de cosas -carencia de efectos jurídicos del acto desde su nacimiento- surgido con anterioridad al inicio de la litis (CSJ SL1688-2019, reiterada en la CSJ SL1421-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4360-2019 y CSJ SL373-2021)."

Además, tampoco puede hablarse de prescripción de los dineros descontados por concepto de cuotas de administración, seguros previsionales y fondo de garantía de pensión mínima, toda vez que cualquier obligación que surja a cargo de la respectiva AFP, como ciertamente lo es la de restituir estos conceptos, se origina con la declaratoria de ineficacia del traslado que solo se produce con la ejecutoria de la sentencia, sumado al hecho de que tales conceptos están llamados a integrar el capital indispensable para la consolidación y financiación de la prestación, y en consecuencia, al estar ligados de manera indisoluble con el estatus de pensionado, no pueden estar sometidas a la prescripción.

Conforme a las ordenes anteriores, no se puede pasar por alto las recientes providencias de la Corte Suprema de Justicia como lo son 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 **ADICIONAR** las condenas proferidas a los fondos privados, para ordenarle 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.

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 Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín, el día 11 de julio de 2023, pero la **MODIFICA** en el sentido de que la orden de trasladar los conceptos descontados por cuotas y/o gastos de administración, incluyendo las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y el porcentaje destinado a la garantía de pensión mínima, le corresponde a cada entidad, PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A., por el tiempo en que estuvo afiliada la señora ROCIO PEREIRA BARBOSA, valores que asimismo deberán ser debidamente indexados con cargo a sus propios recursos. De igual forma se **ADICIONA** en el sentido de **ORDENAR** a PORVENIR S.A. y a PROTECCIÓN S.A. que, al momento de cumplirse la orden de trasladar las sumas recibidas con motivo de la afiliación de la demandante, estos conceptos deben aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

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: **7a97b734b5e76426d542a48f3c3112d11395cfa554255f827fca94fdc3205232**
Documento generado en 20/10/2023 03:51:21 PM

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