



REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN
SALA QUINTA DE DECISION LABORAL

Proceso: Ordinario Laboral
Radicación: 05001-31-05-010-2021-00402-01
Demandante: Luis Eduardo Quintero García
Demandado: AFP Porvenir S.A., AFP Protección S.A., AFP Colfondos S.A. y Colpensiones E.I.C.E.
Asunto: Apelación y consulta de sentencia
Procedencia: Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín
M. Ponente: Sandra María Rojas Manrique
Temas: Ineficacia afiliación al RAIS

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

En la fecha anotada, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES, VICTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE como magistrada ponente, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede a decidir los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las AFP Colfondos S.A. y Porvenir S.A., e impartir el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones E.I.C.E., respecto de la sentencia proferida el 4 de septiembre de 2023 por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral promovido por el señor Luis Eduardo Quintero García contra las AFP Porvenir S.A., Protección S.A., Colfondos S.A. y Colpensiones E.I.C.E., conocido con el Radicado Único Nacional 05001-31-05-010-2021-00402-01.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA

El señor Luis Eduardo Quintero García convocó a juicio a las AFP Porvenir S.A., Protección S.A., Colfondos S.A. y Colpensiones E.I.C.E., pretendiendo se declare la nulidad y/o ineficacia de su traslado al Régimen de Ahorro Individual; por existir vicio en el consentimiento; se declare válida, vigente y sin solución de continuidad su afiliación al Régimen de Prima Media, consecuentemente, se ordene a las AFP Colfondos S.A. traslade a Colpensiones E.I.C.E. todos y cada uno de los aportes efectuados al Régimen de Ahorro Individual incluidos los rendimientos y sin ningún descuento por cuota de administración, finalmente, se ordene a Colpensiones a reactivar la afiliación en el Régimen de Prima Media y recibir los aportes trasladados por Colfondos S.A.

En respaldo de tales pedimentos, se expuso en síntesis que el señor Luis Eduardo Quintero García, nació el 13 de diciembre de 1964, que realizó aportes en el Régimen de Prima Media al extinto Instituto de Seguros Sociales entre noviembre de 1986 y junio de 1996, para un total de 478 semanas.

Se agregó que el actor se trasladó al Régimen de Ahorro Individual, inicialmente a través de la AFP Colmena hoy Protección S.A., el 15 de julio de 1996, luego se afilió a la AFP Colpatria hoy Porvenir S.A., el 31 de julio de 1998 y finalmente, se afilió a la AFP Colfondos S.A., el 31 de julio de 2000, afirmando que ninguna de las entidades referenciadas le brindaron asesoría al momento de la afiliación, ni antes de cumplir los 52 años de edad, además de que no brindaron información adicional, consistente en la edad mínima y el saldo que debía acreditar en su cuenta de ahorro individual, tampoco el IBC con el cual debía cotizar para obtener una pensión anticipada, no le informaron a que edad se le redimía el bono pensional, ni las diferencias en las mesadas.

1.2.- CONTESTACIÓN

Al replicar la demanda, la **AFP PORVENIR S.A.**, indicó no es cierto lo referido a la falta de asesoría, evidenciándose que la parte actora pretende desconocer las diferentes afiliaciones, resaltando que Colpatria S.A., hoy Porvenir S.A., brindó información clara, precisa, veraz y suficiente al demandante, de acuerdo con las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993, en la que se expresa el funcionamiento, características y requisitos del Régimen de Ahorro Individual, las implicaciones del traslado, mencionando las condiciones para el reconocimiento pensional de vejez en cada uno de los regímenes pensionales, siendo una decisión libre e informada del demandante suscribir el formulario de afiliación.

Con el fin de enervar el éxito de las pretensiones formuló las excepciones de prescripción; buena fe; inexistencia de la obligación; compensación y la genérica.

Por su parte, la **AFP Colfondos S.A.** en lo que respecta a la entidad, sostuvo que no es cierto que al señor Quintero García, no se le hubiera brindado información, pues al mismo se le brindó información suficiente, completa y veraz, sin omitir a la verdad, explicando las variables que determinan el valor de la pensión, entregando información objetiva sobre el RAIS y su comparación con el RPM, cálculos comparados, ventajas y desventajas, decidiendo el demandante de manera libre y espontánea realizar el cambio.

En oposición a las pretensiones excepcionó de fondo la inexistencia de la obligación; falta de legitimación en la causa por pasiva; buena fe; innominada o genérica; ausencia de vicios del consentimiento; validez de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A.; prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado; compensación y pago.

Por su turno, la **AFP PROTECCIÓN S.A.**, sostuvo que no son ciertas las afirmaciones relacionadas con la afiliación del demandante a la entidad, en tanto que la misma brindó al actor una asesoría integral y completa respecto a todas las

implicaciones de su decisión, sin omitir información e indicando claramente todas las características, regulaciones del Régimen de Ahorro Individual, su funcionamiento y los rasgos diferenciadores respecto al Régimen de Prima Media.

En su defensa, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir; buena fe; prescripción; aprovechamiento indebido de los recursos públicos del Sistema General de Pensiones; innominada o genérica; reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP; inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa; inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe; innominada o genérica; aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto y traslado a Porvenir S.A.

Finalmente, **COLPENSIONES E.I.C.E.** admitió como cierta la fecha de nacimiento del demandante, la afiliación al ISS y el posterior traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, señalando que no le constan las demás afirmaciones, por tratarse de circunstancias ajenas a la entidad.

Manifestó oposición a las pretensiones y formuló las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir la ineficacia o nulidad de traslado; ausencia de prueba de engaño, equivocada información y perjuicio padecido; indebida aplicación de la carga probatoria; desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones; prescripción; buena fe; cobro de lo no debido; imposibilidad de condena en costas; compensación y presunción de legalidad de los actos jurídicos.

1.3.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, mediante fallo proferido el 4 de septiembre de 2023, declaró la ineficacia del cambio de sistema pensional del señor Luis Eduardo Quintero García y, en consecuencia, declaró que el mismo ha permanecido afiliado al Régimen de Prima Media, sin solución de continuidad; condenó a la AFP Colfondos S.A. a trasladar el saldo existente en la cuenta de ahorro individual del actor, así como lo descontado para el Fondo de Garantía De Pensión Mínima, gastos de administración y el valor de las primas del seguro previsional, con su indexación. Igualmente, condenó a las AFP Protección S.A. y Porvenir S.A., que con cargo a sus propios recursos, trasladen con indexación a Colpensiones, los descuentos que realizaron de las cotizaciones del demandante, por concepto de gastos de administración, comisiones, primas de seguro previsional y el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima; condenó a Colpensiones E.I.C.E. a recibir los valores aludidos, e incorporarlos como aportes pensionales en la historia laboral del pretensor, cotizaciones que habrán de tenerse como semanas válidamente aportadas para el futuro reconocimiento de las prestaciones que se llegaren a causar; y condenó en costas a las AFP Colfondos S.A., Protección S.A. y Porvenir S.A., en favor del demandante.

1.4.- RECURSOS DE APELACIÓN

La apoderada judicial de la **AFP Colfondos S.A.** interpuso el recurso de apelación parcial en procura de que se revoque la condena impuesta por concepto de devolución indexada de los gastos de administración y seguros previsionales, sustentando que no hay lugar al traslado de dichos conceptos, toda vez que el descuento de los mismos, se realizó como consecuencia de una disposición legal, válida; exequible y vigente, tratándose de comisiones ya causadas y pagadas, las cuales generaron unos rendimientos superiores a los que se hubieran generado en el Régimen de Prima Media, adicionalmente, dichos conceptos son susceptibles del fenómeno de prescripción.

Agregó que las cuotas de administración no tienen una razón jurídica para devolverse, pues no se puede desconocer los hechos relevantes y las

circunstancias fácticas que rodearon el traslado, con los efectos que realmente se produjeron, pues si bien el acto se declara ineficaz, la afiliación supera los 20 años y mientras permaneció válida la afiliación, generó efectos jurídicos, sin que se pueda desconocer que gracias al manejo y administración de la cuenta se generaron unos altos rendimientos, adicionalmente, la prima del seguro previsional ya fue sufragada a la aseguradora y estas cumplieron con su deber contractual de mantener la cobertura en vigencia de la póliza.

Finalmente, adujo que existe oposición a la indexación, toda vez que los dineros que se encuentran en la cuenta de ahorro individual del actor tienen incluidos los rendimientos, además Colpensiones tendría un enriquecimiento sin justa causa.

Por su parte, la apoderada de la **AFP Porvenir S.A.**, interpuso el recurso de alzada, para que se revoque parcialmente el fallo, en lo referente a la condena de la indexación, señalando que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL9316 del 29 de junio de 2016, indicó que si bien es cierto la indexación consiste en la simple actualización de la moneda para contrarrestar la devolución de la misma, debe tenerse en cuenta que dentro de las obligaciones que deben cumplir las AFP se encuentra la de garantizar la rentabilidad mínima de las cuentas de ahorro individual de cada uno de sus afiliados, por lo que resulta incompatible ordenar la indexación, puesto que los recursos de la cuenta de ahorro del demandante no se verán afectados por el fenómeno de la inflación y por el contrario generaron rendimientos.

1.5.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos de conclusión ninguna de las partes emitió pronunciamiento.

2. CONSIDERACIONES

2.1.- COMPETENCIA DE LA SALA

Inicialmente, debe advertirse que la competencia de esta Corporación está dada por los puntos que fueron objeto de apelación por las **AFP Colfondos S.A.** y **Porvenir S.A.**, entendiendo que las partes quedaron conformes con los demás aspectos decididos; de conformidad con el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984, y los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, que modificaron los artículos 15 y 66A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad social, respectivamente.

De igual forma, procede la consulta en favor de **Colpensiones E.I.C.E.**, en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social que dispone “*También serán consultadas las sentencias de primera instancia cuando fueren totalmente adversas a la Nación, al Departamento o al Municipio o a aquellas entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante*”.

2.2.- HECHOS ESTABLECIDOS EN LA PRIMERA INSTANCIA

Los siguientes supuestos fácticos no son objeto de controversia:

- Que el señor Luis Eduardo Quintero García nació el 13 de diciembre de 1964, tal y como se desprende de la copia de la cédula de ciudadanía obrante a folio 20 del anexo 01 del expediente digital.
- Que el actor se trasladó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el extinto ISS, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de la AFP Colmena hoy Protección S.A., el 15 de julio de 1996, posteriormente, se trasladó a la AFP Colpatria hoy Porvenir S.A., el 31 de julio de 1998 y finalmente a Colfondos S.A., el 31 de julio de 2000, de conformidad con los formularios de afiliación obrantes a folios 28, 63 y 70 del anexo 01 del expediente digital.
- Que el accionante acredita un total de 1705.71 semanas cotizadas, conforme al reporte de días acreditados expedido por la AFP Colfondos S.A., obrante a folios 29 a 50 del anexo 01 del expediente digital.

2.3.- PROBLEMAS JURIDICOS A RESOLVER

Debe determinar la Sala:

¿Si la sentencia objeto de apelación y consulta proferida en el proceso de la referencia se encuentra ajustada a derecho, efecto para el que habrá que determinar si la afiliación efectuada por el señor Luis Eduardo Quintero García desde el Régimen de Prima Media hacía el Régimen de Ahorro Individual, a través de la AFP Colmena hoy Protección S.A., es ineficaz y si la misma irradia las posteriores afiliaciones dentro del Régimen de Ahorro Individual?

En caso afirmativo habrá que establecer ¿Si debe ordenarse a la AFP Colfondos S.A., además del traslado de las cotizaciones y los rendimientos financieros, la devolución indexada, y con cargo a su propio patrimonio, de las comisiones de administración, los aportes al Fondo de Garantía Mínima, y las primas del seguro previsional, como consecuencia de la ineficacia, y en igual sentido, la indexación de dichos conceptos por parte de Porvenir S.A.?

2.4.- TESIS DE LA SALA

Los problemas jurídicos planteados se resuelven bajo la tesis según la cual, es ineficaz el acto jurídico de traslado por el incumplimiento del deber de información de los fondos privados demandados, ineficacia que supone que la afiliación al Régimen de Ahorro Individual no produce efectos jurídicos, lo que le permite al afiliado retornar al Régimen de Prima Media, con el consecuencial traslado de los aportes y rendimientos financieros, y de todos los conceptos que afectaron el valor de la cotización obligatoria del demandante, debidamente indexados, con cargo a cada uno de los fondos privados a los que estuvo afiliado el demandante; siendo del caso CONFIRMAR la sentencia objeto de apelación y consulta.

2.5.- PREMISAS NORMATIVAS

El modelo pensional adoptado en Colombia a través de la Ley 100 de 1993, permitió la concurrencia de dos regímenes pensionales, excluyentes, el Régimen de Prima Media, administrado por el extinto Instituto de Seguros Sociales y algunos Fondos y Cajas de Previsión del sector Público, y el Régimen de Ahorro Individual administrado por los Fondos Administradores de Pensiones, entidades financieras de carácter privado (artículo 12).

El Régimen de Prima Media está caracterizado en los artículos 31 y 32 de la ley 100 de 1993, como un régimen en el cual las prestaciones que obtienen los afiliados o sus beneficiarios están previamente definidas por el legislador, donde los aportes de todo los afiliados constituyen un fondo común de naturaleza pública, con el cual se financia las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia y en el cual el Estado es quien tiene a su cargo la garantía de las pensiones a que se hacen acreedores los afiliados en este régimen, que se concreta a través del subsidio estatal.

Por su parte, el Régimen de Ahorro Individual, tal como lo define el artículo 59 del estatuto general de pensiones, está fundamentado en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos rendimientos financieros, el reconocimiento de la pensión y el monto de la misma está determinado por el capital acumulado, que debe ser el necesario para financiar una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente para 1994 y reajustado anualmente según la variación porcentual de IPC. La solidaridad opera en relación con la garantía de la pensión mínima legal, que da derecho a que el Estado complete la parte que haga falta para financiar una pensión mínima de vejez.

En este contexto de dualidad, el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, establece la libertad de selección de régimen como característica del Sistema General de Pensiones de la siguiente manera “... *la selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte de la afiliada, quien para el efecto manifestara por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El*

empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1° del artículo 271 de la presente ley”.

A su vez, el artículo 271 ibídem establece que: *“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 cincuenta 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.”*

El deber de brindar información completa, comprensible y veraz de las administradoras de Fondos de Pensiones, es consustancial a la actividad de estas entidades de carácter financiero y así fue establecido desde la vigencia misma del Régimen de Ahorro Individual, por el artículo 97 del estatuto financiero vigente para la época, Decreto 663 de 1993, el artículo 4° del Decreto 656 de 1994 y los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994.

Posteriormente, el legislador ha regulado el contenido de la información que debe ser brindada a los potenciales afiliados, por parte de los Fondos de Pensiones; véase la ley 1328 de 2009, el Decreto reglamentario 2555 de 2010, la ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular 016 de abril 16 de 2016 de la Superintendencia Financiera, dentro del cual se incluye las reglas de funcionamiento, ventajas y desventajas de ambos regímenes, el análisis de la situación particular de la afiliada, proyecciones financieras de la futura pensión y la obligatoriedad de la doble asesoría para eventos de traslado.

En esta misma dirección, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha consolidado una línea jurisprudencial reiterada y uniforme, en torno al deber

permanente e ineludible de información que concierne a las administradoras pensionales, como condición de eficacia de la afiliación inicial o el traslado de régimen; según la cual la afiliación desinformada produce la ineficacia del acto; correspondiendo a las AFP la carga probatoria de demostrar que entregaron al afiliado la información objetiva sobre la actividad de cada uno de los regímenes pensionales, para obtener un verdadero consentimiento.

Dan cuenta del precedente en referencia, los siguientes pronunciamientos SL, Rad, 31989 del 08 de septiembre de 2008; SL Rad. 31314 del 08 de septiembre de 2008; SL, Rad 33083 del 22 de noviembre de 2011; SL31314 del 06 de diciembre de 2011, SL 19447 del 27 de septiembre de 2017; SL 17595 del 19 de octubre de 2017, SL 413 del 21 de febrero de 2018; SL4964 (54814) del 14 de noviembre de 2018; SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, SL 1452 del 03 de abril de 2019; SL1421 del 10 de abril de 2019; SL1688 del 08 de mayo de 2019; SL 1689 del 08 de mayo de 2019; SL3464 del 14 de agosto de 2019; SL 4360 del 09 de octubre de 2019; SL4426 del 16 de octubre de 2019; SL1611 del 01 de julio de 2020; SL 2877 del 29 de julio de 2020; SL SL1442 del 21 de abril de 2021; SL3349 del 07 de julio de 2021; SL5252 del 24 de noviembre de 2021, SL1017 del 23 de marzo de 2022, SL1498 del 27 de abril de 2022, SL1637 del 11 de mayo de 2022 y más recientemente en las sentencias, SL113 del 31 de enero de 2023, SL178 del 07 de febrero de 2023, SL397 del 01 de marzo de 2023, SL 932 del 15 de marzo de 2023 y SL1084 del 22 de marzo de 2023, entre muchas otras.

De acuerdo con la *ratio decidendi* de las sentencias de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, es indiscutible que, para resolver el problema jurídico atinente a la validez o eficacia de las afiliaciones al Régimen de Ahorro Individual, deben aplicarse las dos sub reglas principales establecidas por el máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria laboral, esto es: i) el deber profesional, permanente e ineludible de información que tienen las administradoras de pensiones, y ii) la inversión de la carga de la prueba, que les traslada a las mismas la responsabilidad de acreditar que entregaron al afiliado la información necesaria para adoptar una decisión consciente.

2.6.- CASO CONCRETO

En el caso concreto, se tiene por establecido que el señor Luis Eduardo Quintero García se trasladó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el extinto ISS, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de la AFP Colmena hoy Protección S.A., el 15 de julio de 1996, posteriormente, se trasladó a la AFP Colpatria hoy Porvenir S.A., el 31 de julio de 1998 y finalmente a Colfondos S.A., el 31 de julio de 2000, según da cuenta los formularios de afiliación glosados a folios 28, 63 y 70 del anexo 01 del expediente digital.

No obstante, dichos formularios de afiliación no dan cuenta de la información brindada al accionante, tal y como lo ha indicado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia *“Conforme al reiterado criterio de esta Sala, la simple firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado”* (sentencia SL932 de 2023); es por ello que del simple formulario de afiliación no puede inferirse la voluntariedad informada del traslado de régimen pensional, ni del traslado horizontal en el Régimen de Ahorro Individual, en los términos del artículo 11 del Decreto 692 de 1994.

Además, del interrogatorio practicado al demandante no se deriva prueba de confesión, pues el mismo señaló que realizó traslado de régimen en 1996, recibiendo asesoría grupal en la empresa donde laboraba, que se trasladó a Colmena hoy Protección S.A., porque le indicaron que el Seguro Social se iba a acabar, y por instrucciones de la empresa debían permanecer en ese fondo, que no le informaron los requisitos que debía cumplir para pensionarse, y el traslado a Colpatria fue por cambio de empleo y sugerencia de recursos humanos, sin que le brindara información sobre requisitos para pensionarse, ni del derecho de retracto, ni la limitante para retornar al ISS, afirmando que tampoco le hablaron del bono pensional y finalmente, respecto de la afiliación a Colfondos S.A.,

también la realizó por sugerencia de la empresa ante cambio de empleo, sin recibir información adicional.

Corolario de lo anterior, es claro para la Sala que, si bien el pretensor se trasladó de forma libre y voluntaria, ello lo hizo sin haber recibido la información clara, completa y comprensible para el cambio de régimen, sin conocer las características ni el funcionamiento del Régimen de Ahorro Individual, las consecuencias del traslado, ni los riesgos o desventajas que podría traerle dicho régimen pensional, así como tampoco se le informó sobre las características del Régimen de Prima Media.

Aunado a lo que se viene diciendo, esta Colegiatura advierte que no existe medio de convicción alguno, a partir del cual pueda establecerse que la AFP Colmena hoy Protección S.A., cumpliera con el deber profesional de información, para garantizar la decisión libre, voluntaria e informada del afiliado, sobre las implicaciones del traslado, tal y como lo reclama el pretensor; obligación que tampoco se acreditó fuera cumplida por las AFP Porvenir S.A. y Colfondos S.A.

En este escenario probatorio, esto es, ante la ausencia de medios demostrativos que den cuenta de la información que la AFP Colmena hoy Protección S.A., le brindó al actor al momento de efectuarse el traslado de régimen pensional, no es posible una decisión distinta a la declaratoria de ineficacia del acto jurídico de traslado de régimen pensional, declaratoria que irradia o se hace extensiva a su pretérita afiliación a la AFP Porvenir S.A. y Colfondos S.A.

De los efectos de la ineficacia

La declaratoria de ineficacia supone que el acto no produce efectos jurídicos, como si no hubiese existido, por lo tanto, no pueden excluirse del traslado, las comisiones de administración, los seguros previsionales, ni los aportes al Fondo de Garantía Mínima, teniendo en cuenta que estos afectaron el valor de la cotización del demandante y al ser declarada la ineficacia, los pagos y

deducciones, quedan sin causa jurídica, debiéndose trasladar el aporte completo al Régimen de Prima Media, para garantizar el financiamiento de la futura pensión del actor.

Y es que además, no puede afectarse el fondo común de naturaleza pública del Régimen de Prima Media, con la disminución de la cotización en favor de las administradoras del fondo privado accionadas, teniendo en cuenta, que fue la AFP Colmena hoy Protección S.A., quien dio lugar a la sanción del acto jurídico, en virtud del incumplimiento al deber de información, pasando el pretensor por la AFP Porvenir S.A. y siendo la AFP Colfondos S.A., la entidad en la cual se encuentra vigente la afiliación del actor, por lo tanto, deben asumirlo aun de su propio patrimonio, conforme al artículo 963 del Código Civil.

Respecto a los conceptos que deben ser trasladados como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual, se pronunció recientemente la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2877-2020, indicando:

“Ahora, el restablecimiento debe ser pleno o completo, si el tipo de obligación contraída así lo permite y, por tanto, dependiendo de las circunstancias específicas de cada asunto, deben definirse tales restituciones mutuas, ejercicio que, en su labor de dispensar justicia, debe ser analizada detalladamente por el juez en cada caso en particular”

De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.

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. 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.”

En la misma oportunidad la alta Corporación se pronunció en torno a la procedencia de extender la obligación de devolución a todas las AFP a las que hubiere estado vinculado el afiliado en el sentido de indicar que

“... los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cubre a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, 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; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión”.

De otra parte, se reliva que los rendimientos financieros generados, mientras estuvo activa la afiliación, son de propiedad del demandante y no de los Fondos, aunado a ello, tampoco resultan ajenos al régimen administrado por Colpensiones, conforme al literal b) del artículo 32 de la Ley 100 de 1993, dado que el fondo común también se integra por rendimientos de las cotizaciones de los afiliados y por lo tanto no pueden compensar los gastos administrativos.

Los aportes al Fondo de Garantía Mínima, cuya aplicación es exclusiva del Régimen de Ahorro Individual, deben ser trasladados conforme al artículo 7 del decreto 3995 del 2008 y las sentencias SU 062 de 2010 y SU 130 de 2013, destacando que la diferencia entre el ahorro y la cotización cuando se trata de traslado permitido legalmente, debe ser asumida por el afiliado, no así cuando, como en el sub lite, se trata de la sanción al acto jurídico por incumplimiento de la AFP al deber de información.

En cuanto a las primas de los seguros previsionales, si bien los mismos ampararon los riesgos de invalidez y muerte en vigencia de la afiliación del pretensor, también generaron la disminución de la cotización y al quedar sin efecto la afiliación, deben ser trasladados, siendo claro que, al no estar estos conceptos dentro de la cuenta de ahorro individual del demandante, deben ser trasladados con cargo a los propios recursos de las AFP demandadas y por lo tanto no afectan los pagos realizados a la respectiva aseguradora.

Adicionalmente, cumple memorar que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en las sentencias SL 5236, SL 5285, SL5337, SL5525, SL5543 de 2021 y SL950 de 2022, ha adoctrinado que la indexación de los descuentos objeto de devolución, como lo son las comisiones de administración, los aportes al Fondo de Garantía Mínima y las cuotas por seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia que debe reintegrar la AFP, es un efecto inherente a la declaratoria de ineficacia, con el cual se busca no afectar la estabilidad financiera de Colpensiones E.I.C.E., razón por la cual no es posible atender las peticiones elevadas por las apoderadas recurrentes.

En el mismo sentido tampoco opera la prescripción de los gastos y comisiones de administración argumentada por la apoderada de Colfondos S.A., en el recurso, pues estos son un componente inescindible de la cotización, la cual está destinada financiamiento de la pensión del afiliado, por lo tanto, participan del carácter de imprescriptibles, además de lo anterior, no se configura el término prescriptivo en tanto la obligación de devolución de los referidos gastos, solo es exigible a partir de la sentencia que declara la ineficacia de la afiliación.

Costas en esta instancia a cargo de las AFP Colfondos S.A. y Porvenir S.A., por habérseles resuelto desfavorablemente el recurso de alzada interpuesto; se fija como agencias en derecho, en favor de la parte actora, la suma de \$1.160.000 que corresponde a un (1) SMLMV, debiendo asumir cada una de las entidades referenciadas la suma de \$580.000.

3.- DECISIÓN

En consonancia con lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

FALLA:


1.- Se **CONFIRMA** la sentencia proferida el 4 de septiembre de 2023 por el Juzgado Décimo Laboral de Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral instaurado por el señor Luis Eduardo Quintero García contra las AFP Provenir S.A., Protección S.A., Colfondos S.A. y Colpensiones E.I.C.E.


2.- Costas en esta instancia a cargo de Provenir S.A. y Colfondos S.A., se fija como agencias en derecho, en favor de la parte actora, la suma de \$1.160.000 que corresponde a un (1) SMLMV.


3.- Se ordena la devolución del expediente digital, con las actuaciones cumplidas en esta instancia, al Juzgado de origen.

El fallo anterior será notificado a las partes por Edicto de conformidad con el numeral 3° literal d) del artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social y el auto AL 2550 del 23 de junio de 2021, proferido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados,


SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE


CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES


VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO