



SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, siete (07) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Demandante: IRMA RAQUEL GUERRA PACHECO
Demandados: ACP COLPENSIONES, PORVENIR S.A, PROTECCIÓN S.A.
y COLFONDOS S.A
Radicado: 05001 31 05 005 2022 00421 01
Sentencia: S-342

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 los **recursos de apelación** interpuestos por PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A., y en grado jurisdiccional de **consulta** a favor de COLPENSIONES, en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín el día 29 de agosto 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

IRMA RAQUEL GUERRA PACHECO demandó a COLPENSIONES, PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A., pretendiendo

se **declare** la ineficacia del traslado realizado al Régimen de Ahorro Individual, y en consecuencia, se **condene** a la AFP PORVENIR S. A. a devolver a COLPENSIONES las cotizaciones con los correspondientes rendimientos que se hubiesen dado en el periodo en que estuvo afiliada. Así mismo, que se **ordene** a COLPENSIONES admitirla como afiliada y cotizante al Régimen de Prima Media con Prestación definida y a recibir sus cotizaciones con sus correspondientes rendimientos y las costas y gastos del proceso

LOS HECHOS

Expone como fundamento de sus peticiones que nació el 10 de mayo de 1960, que comenzó su vida laboral y fue afiliada por primera vez al ISS. Afirma que el 12 de abril de 1997 se trasladó a PROTECCIÓN S.A., el 29 de marzo de 2000 se trasladó a COLFONDOS y el 1º de febrero de 2002 se trasladó a PORVENIR S.A. Que para el primer traslado de fondo un funcionario de PROTECCIÓN S.A. le manifestó que era necesario debido a que el ISS se iba a acabar y que se iba a quedar sin pensión, además de que en el fondo privado se pensionaría mejor y a cualquier edad, sin informarle las condiciones propias de cada régimen; y que el 9 de septiembre de 2022, le solicitó a COLPENSIONES el traslado de régimen, la cual fue negada.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar, COLPENSIONES admite la fecha de nacimiento de la demandante, su afiliación al ISS al igual que la solicitud presentada a esta entidad; frente a los demás hechos, indica que no le constan, puesto que son hechos ajenos a la entidad. Se opuso a las pretensiones por carecer de fundamentación fáctica y legal. Como excepciones de mérito propone carga dinámica de la prueba, inoponibilidad por ser tercero de buena fe, improcedencia para decretar la ineficacia del traslado de régimen o inexistencia de la obligación, inexistencia de vicio en el consentimiento, devolución de cuotas de administración, seguros

previsionales, comisiones indexadas, prescripción, imposibilidad de condena en costas y compensación.

PORVENIR S.A. en su contestación, señala que es cierta la fecha de nacimiento de la demandante, el traslado al fondo, pero aclarando que cuenta con afiliación efectiva desde el 1° de febrero de 2002 y que el formulario de afiliación fue suscrito el 6 de diciembre de 2001; que no es cierto que no se le brindó información al momento del traslado a la demandante por parte de la entidad; y frente a los demás hechos dice que no le constan, ya que el fondo es ajeno a estos. Se opone a todas y cada una de las pretensiones, teniendo en cuenta que no existe vicio del consentimiento ni causal de ineficacia, debido a que el traslado efectuado por la actora denota la aceptación de esta con la debida asesoría. Como excepciones de mérito propone buena fe, ausencia de los requisitos legales para la declaratoria de ineficacia del traslado, aceptación tácita de las condiciones del RAIS, y enriquecimiento sin causa derivado de la omisión de la figura de las restituciones mutuas.

PROTECCIÓN S.A. acepta la fecha de nacimiento de la demandante y el traslado al fondo en la fecha indicada; niega la afirmación realizada respecto de lo dicho por un asesor de la entidad sobre que el ISS se iba a acabar, la falta de información sobre la pensión anticipada o las condiciones de la misma y la no explicación sobre la diferencia de la mesada pensional en ambos regímenes, toda vez que a la demandante se le brindó una información clara sobre el fondo privado; y frente a los demás hechos, manifiesta que no le constan, por ser hechos ajenos al fondo. Se opone a las pretensiones puesto que el acto de traslado es válido, exento de vicios del consentimiento para realizarlo. Propone como excepciones de mérito inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la ineficacia de la afiliación por falta de causa y por la afectación a terceros de buena fe, aplicación del precedente sobre los actos de

relacionamiento y traslado de aportes a otra administradora de fondos de pensiones.

COLFONDOS S.A. expone que es cierto la fecha de nacimiento de la actora y el traslado efectuado a este fondo; no es cierto que no se le brindó información por parte de la entidad, pues ésta se le dio de manera clara, concisa, pertinente y comprensible; frente a los demás hechos, dice que no le constan pues son ajenos al fondo. Se opone a las pretensiones incoadas en su contra debido a que la afiliación a esta AFP se presentó por su derecho a escoger el régimen y el fondo de pensiones que administra sus aportes. Como excepciones de merito propone prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago, inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad y ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 29 de agosto de 2023, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín, tomó las siguientes decisiones:

- 1) **DECLARÓ** la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado por la demandante;
- 2) **DECLARÓ** que la afiliación al RPM no ha tenido solución de continuidad en el tiempo que ha estado vinculada al Sistema General de Pensiones;
- 3) **CONDENÓ** a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los aportes efectuados por la actora, y cualquier otro valor que se encuentre en la cuenta de ahorro individual, con sus frutos y rendimientos financieros, y asumiendo con cargo a su

propio patrimonio las comisiones de administración, el valor de las pólizas previsionales, y lo descontado para el Fondo de Garantía Mínima desde la fecha de efectividad de la afiliación hasta que se haga el traslado de régimen, valores que deben estar indexados;

- 4) **CONDENÓ** a PROTECCIÓN S.A. y a COLFONDOS S.A. a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los conceptos por comisiones de administración, el valor de las pólizas previsionales y lo descontado para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima deducidos desde la efectividad de la afiliación de la actora hasta el efectivo traslado de fondo pensional, debidamente indexados;
- 5) **CONDENÓ** a COLPENSIONES a recibir los aportes que las AFP PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A y PROTECCIÓN S.A. devuelvan, y tener en cuenta el tiempo cotizado de la demandante en el Régimen de Ahorro Individual, como semanas cotizadas que deberán reflejarse en la historia laboral de este.; y
- 6) **CONDENÓ** en costas a las AFP PORVENIR S.A, PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A.

DEL RECURSO DE APELACIÓN:

Inconforme con la anterior decisión, la apoderada de **PORVENIR S.A.** solicita que se revoque lo correspondiente al traslado de rubros diferentes a los aportes y rendimientos financieros, pues considera que no hay razón al traslado de conceptos adicionales, como tampoco a la indexación de dichos conceptos; que los rubros de gastos de administración y demás dineros que se ordenaron trasladar, no han perdido poder adquisitivo, y contrario a ello, lograron incrementar el saldo de la cuenta de ahorro individual de la actora debido a los gastos de administración, los cuales no se hubiesen generado en el RPM; que de devolverse generaría un enriquecimiento sin causa al RPM y a la parte actora, porque no solo se condena a la devolución de gastos de

administración, sino indexados, trayendo a colación la postura del Tribunal Superior de Cali; y que no debe ser condenado en costas, toda vez que las AFPS se deben someter a un proceso, el cual no pueden evitar como tampoco pueden acceder a los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, como la conciliación o trasladar de forma voluntaria al afiliado, puesto que se requiere el ánimo conciliatorio de COLPENSIONES o su voluntad de recibir al demandante.

El apoderado de **COLFONDOS S.A.** en su apelación manifestó que conforme al artículo 20 de la Ley 100 de 1993, los descuentos realizados por parte de las administradoras de pensiones públicas o privadas se realizan con el fin de cubrir los gastos que estas incurren para acrecentar y administrar los aportes de los afiliados, y por ende las restituciones mutuas no puede desconocerse al momento de la afiliación de la demandante, pues se generaron rendimientos que corresponden al ejercicio de los fondos privados respecto de los aportes de los afiliados; que en lo que respecta a los seguros previsionales, estos son autónomos e independientes como lo indica la norma, y los mismos se pagan durante las vigencias correspondientes, para que la demandante durante la afiliación este protegida, por lo que no es justo que se ordene su devolución; y que no es procedente la indexación de los conceptos, ya que al trasladar los rendimientos financieros, éstos no se vieron afectados por el pasar del tiempo, por lo considera que sería una doble condena el traslado de los rendimientos y la indexación.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Una vez surtido el respectivo traslado, **COLPENSIONES** manifiesta que la obligación de recibir a los afiliados que judicialmente deben trasladarse al RPM no tiene en cuenta las consideraciones de las implicaciones económicas y administrativas que las providencias representan; de igual forma, argumenta que los vicios del consentimiento deben ser probados, lo cual considera esta parte que no se acredita en el presente proceso, como tampoco en virtud de la

carga dinámica de la prueba lo hicieron las AFPS, lo cual en estas últimas, no tiene justificación jurídica alguna y viola el debido proceso de COLPENSIONES; que de confirmarse la decisión, se le debe ordenar a los fondos privados la devolución de aportes, rendimientos, gastos de administración y cualquier otro rubro recibido por la afiliación que se está declarando ineficaz, debidamente indexados.

Por otro lado, **PORVENIR S.A.** argumenta que no hay lugar a la devolución de los gastos de administración, puesto que estos tienen su origen en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, resultando jurídicamente inviable desconocer su naturaleza y obligatoriedad en la destinación cuando este rubro obedece a un valor ejecutado durante la afiliación, por lo que si se ordena el traslado de estos valores a COLPENSIONES, no sería posible remitir a la entidad los rendimientos generados, debido a que estos se generaron por la gestión del fondo; y que tampoco hay lugar a la indexación, debido a que estos gastos de administración lograron incrementar el saldo de la cuenta de ahorro individual; y que no se debe condenar en costas, dado que en los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado, el fondo se somete a un proceso que no se puede evitar así quisiere.

Y por último, **COLFONDOS S.A.** en sus alegaciones de conclusión, solicita que se analicen las circunstancias específicas del proceso que demuestran que el acto jurídico celebrado entre las partes produjo los efectos jurídicos que se pretendía; que no se puede ordenar la devolución de los rendimientos financieros, en razón a que no se demostró la mala fe por esta entidad, y si se considera que se debe reintegrar la totalidad de los rendimientos, se debe autorizar a descontar las restituciones mutuas a que haya lugar; que el fondo ha estado pagando los seguros que financian las pensiones de invalidez y sobrevivencia, por lo que la actora está siendo protegida, siendo injusto la devolución; afirma que al tratarse de conceptos sucesivos que se han causado con la periodicidad que impone la ley, aquellos que no se reclamaron dentro de los tres años siguientes a su causación, están

prescritos; que tampoco se debe condenar al pago de las primas de seguros previsionales y porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima.

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

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

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

Entre los hechos que a esta altura del proceso han quedado acreditados, se encuentran los siguientes:

i) la Sra. IRMA RAQUEL GUERRA PACHECO nació el 10 de mayo de 1960¹; *ii)* se afilió por primera vez al sistema pensional régimen de prima media en el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES –ISS- y realizó cotizaciones allí desde 1º de enero de 1996²; *iii)* el 12 de abril de 1997³ suscribió formulario de afiliación ante PROTECCIÓN S.A., *iv)* el 29 de marzo del 2000⁴ se trasladó a COLFONDOS S.A. y *v)* el 6 de diciembre del 2001⁵ suscribió formulario de vinculación ante PORVENIR S.A., entidad en la que se encuentra vinculada actualmente.

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

¹ Folio 248 de la demanda

² Folio 184 de la demanda.

³ Folios 29 de la contestación de PROTECCIÓN S.A.

⁴ Folio 30 de la contestación de COLFONDOS S.A.

⁵ Folio 124 de la contestación de PORVENIR S.A.

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 1993⁶, 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*

⁶ Norma posteriormente actualizada por la ley 795 de 2003 “*ley por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico Financiero*”

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 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 aquella 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, se trasladó a PROTECCIÓN S.A. en el año 1997, cuando laboraba al servicio de la Gobernación del Departamento de Bolívar, en donde llegaron unos asesores de este fondo, y le informaron que iba a estar mejor en este fondo de pensiones, que tendría mejores intereses como cotizante, y ellos se hacían cargo de contabilizar las semanas cotizadas en el ISS; señala que en el traslado a COLFONDOS S.A., se le informó que el fondo era mejor, que tendría un mejor acompañamiento por parte del mismo y que al momento de adquirir el derecho pensional, este iba a ser mejor, debido a que ganaría unos intereses, los cuales en el ISS nunca obtendría; que el traslado a PORVENIR S.A., obedeció a raíz de que le indicaron que este fondo era mejor, pero no le brindaron mayor información al respecto; y expresa que sus traslados se dieron en razón a que no tenía conocimientos amplios en seguridad social, ni sabía la diferencia entre cada régimen.

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 a la afiliada 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”*.

Ahora bien; tampoco 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 la 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 de la 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 decisión de ordenar también la devolución de las cuotas de administración, seguros previsionales y demás conceptos, tema cuestionado en el recurso de apelación por PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS 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 previsionales y el porcentaje destinado a la garantía de pensión mínima, es decir, todas aquellas sumas de dinero recibidas durante el tiempo que la señora IRMA RAQUEL GUERRA PACHECO estuvo vinculada a cada entidad.

De igual manera debe señalarse que no resulta procedente la declaratoria de prescripción solicitada por COLFONDOS S.A. en sus alegatos, 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 y reaseguros 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 llamadas 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.

Se advierte igualmente que la orden a PROTECCIÓN S.A., COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A. de trasladar los conceptos de 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 PORVENIR S.A. y COLFONDOS 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 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 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.

Condena en costas

Finalmente, otro tema que cuestiona la apoderada de PORVENIR S.A. a través de su recurso de apelación, tiene que ver con la condena en costas impuesta a su cargo. Para resolver la inconformidad que plantea la recurrente, basta con señalar que el artículo 365 del Código General del Proceso ratificó el criterio objetivo en cuanto ordena que en los procesos y en las actuaciones posteriores en que haya controversia, se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto, entre otros casos.

Resulta que en este caso, el primer traslado de la demandante a un fondo privado se realizó a PROTECCIÓN S.A., y que la afiliación a PORVENIR S.A. fue producto de un movimiento dentro del mismo régimen, de manera que no fue propiamente su incumplimiento al deber de información el que dio lugar al presente proceso ni a la declaratoria de ineficacia de traslado, por lo que no es procedente la condena en costas en contra de ésta entidad, debiéndose **REVOCAR** la decisión de primera instancia en tal sentido.

En consecuencia, se **CONFIRMARÁ** y **REVOCARÁ** la decisión adoptada en primera instancia.

Costas en esta instancia a cargo de COLFONDOS S.A., por haber sido vencida en el recurso, cuyas agencias en derecho se fijan en la suma de \$1'160.000.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín el día 29 de agosto de 2023, pero la **REVOCA** en el sentido de absolver de las costas procesales de la primera instancia a PORVENIR S.A., conforme se dijo en la parte motiva. Y de igual forma, se **ADICIONA** en el sentido de ORDENAR a todos los fondos privados 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.

Costas como se dijo en la parte motiva de esta providencia.

Notifíquese por EDICTO.

Firmado Por:

John Jairo Acosta Perez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Francisco Arango Torres
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Código de verificación: **4558bff6eadd1cf694b0da7b0e01ceecaa716372f32a9d2066850abf648e24a3**

Documento generado en 07/12/2023 01:43:05 PM

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