



SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, doce (12) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Demandante:	DORALINA CORDOBA REZA
Demandados:	COLPENSIONES, PROTECCIÓN y COLFONDOS S.A.
Litisconsorte:	MUNICIPIO DE EL BAGRE
Radicado:	05001 31 05 008 2021 00379 01
Sentencia:	S-040

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

En la fecha indicada, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, integrada por los Magistrados JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ quien obra en este acto en calidad de ponente, FRANCISCO ARANGO TORRES y JAIME ALBERTO ARISTIZÁBAL GÓMEZ, procede a resolver el **recurso de apelación interpuesto por COLFONDOS S.A.**, y de igual manera en el **grado jurisdiccional de Consulta a favor de COLPENSIONES**, con motivo de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín el día 17 de octubre de 2023

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

PRETENSIONES

DORALINA CORDOBA REZA demandó a COLPENSIONES, a PROTECCIÓN S.A. y a COLFONDOS S.A., pretendiendo que se declare

la nulidad y/o ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad –RAIS-.

En consecuencia, pide se CONDENE a PROTECCIÓN S.A. y a COLFONDOS S.A. a devolver la totalidad de los aportes de la cuenta individual a COLPENSIONES, con los intereses y rendimientos, por la falta y ausencia de información, debiéndose tener como afiliada al Régimen de Prima Media -RPM- y conservando el derecho a pensionarse con las previsiones de la Ley 797 de 2003, que modificó la Ley 100 de 1993.

Asimismo, solicita se condene a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de vejez de manera retroactiva a la fecha en que cumplió los requisitos legales, con los correspondientes reajustes de ley y hasta el pago de la prestación, junto con las mesadas adicionales, intereses moratorios, y costas procesales.

LOS HECHOS

Expone como fundamento de sus peticiones que fue afiliada al RPM administrado por la Caja de Previsión Municipal de El Bagre desde el 15 de julio de 1986; que se trasladó del RPM al RAIS administrado por PROTECCIÓN S.A en julio de 1995, y que posteriormente se trasladó a COLFONDOS S.A. en el mes de junio de 2002; indica que en sus traslados no fue debidamente asesorada, ni se le informó sobre las implicaciones y consecuencias de trasladarse al RAIS; que no se le informó que perdería los beneficios del RPM, como tampoco se evaluó la sustitución pensional, el estudio de la prestación con la Ley 797 de 2003 ni las diferencias entre regímenes pensionales. Indica que nació el 22 de octubre de 1961 y que cuenta con más de 1.300 semanas cotizadas; que radicó documentación el día 13 de agosto de 2021 ante COLPENSIONES para que se le reconozca la prestación de vejez y a su vez, la nulidad o ineficacia del traslado.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar, COLPENSIONES indicó que es cierta la afiliación anterior a la Caja de Previsión Municipal del municipio de El Bagre, así como el traslado de régimen pensional a PROTECCIÓN y a COLFONDOS, la fecha de nacimiento y la solicitud presentada por la parte actora. Frente a los demás hechos, manifiesta que no le constan al ser ajenos a la entidad. Se opone a todas y cada una de las pretensiones al no estar demostrado la existencia de un vicio del consentimiento o menoscabo a derechos fundamentales. Plantea como excepciones de mérito carga dinámica de la prueba, inoponibilidad por ser tercero de buena fe, improcedencia para decretar la ineficacia del traslado de régimen, improcedencia de intereses moratorios, prescripción, devolución de cuotas y gastos de administración, seguros previsionales, rendimientos y ahorros voluntarios debidamente indexados, buena fe COLPENSIONES, improcedencia condena en costas y compensación.

COLFONDOS S.A. señala que no le consta los tiempos laborados por la actora; es cierto el traslado a COLFONDOS S.A. en el año 2002; que no es cierto que no se le brindó una debida asesoría al momento de realizarse el traslado, como tampoco que no se le brindó información respecto de “perder beneficios” al trasladarse de régimen, ni la afirmación realizada de que al Fondo solo le importó trasladar a la demandante para tener a un afiliado más, sin el cumplimiento de las obligaciones; frente a los demás hechos manifiesta simplemente que no le constan por ser ajenos al Fondo. Se opuso a las pretensiones que involucran a esta parte y propuso como excepciones 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 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.

PROTECCIÓN S.A., al contestar, acepta la fecha de nacimiento de la demandante, pero niega la fecha del traslado a PROTECCIÓN S.A. aclarando que se afilió el 27 de octubre de 1995; tampoco es cierto lo dicho sobre que no se le brindó asesoría e información suficiente acerca las implicaciones y consecuencias del traslado, ni que con la omisión de información “perdería beneficios”, toda vez que el fondo siempre cumplió con sus obligaciones; frente a los demás hechos, manifiesta que no le constan por ser hechos ajenos a esta entidad. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones por ser el acto existente, válido, exento de vicios y de cualquier fuerza para realizarlo. Propone como excepciones inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del Sistema General de Pensiones, reconocimiento de restitución mutua a favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración y prima de seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derecho de terceros de buena fe, y traslado aportes a COLFONDOS S.A.

Por último, el MUNICIPIO DE EL BAGRE en su contestación señala que es cierto que la demandante estuvo afiliada a la Caja de Previsión de ese municipio, y que no le constan los demás hechos por ser ajenos a esta parte. Se opone únicamente a la pretensión de condena en costas, puesto que las pretensiones de la demanda van dirigidas a terceros ajenos a esta entidad, y propone como excepción falta de legitimación en la causa por pasiva.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 17 de octubre de 2023, el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín, i) **DECLARÓ** la ineficacia del acto jurídico de afiliación de la demandante a través de PROTECCIÓN S.A. y luego COLFONDOS S.A.; ii) **CONDENÓ** a COLFONDOS S.A. a entregar a COLPENSIONES todos los valores recibidos con motivo de afiliación

de la demandante, como cotizaciones, sumas adicionales de las aseguradoras, las primas de seguro y reaseguro; iii) **ORDENÓ** a COLPENSIONES para que permita la afiliación de la actora al RPM, conservando los beneficios que ofrece este régimen; iv) **DECLARÓ** falta de competencia por el factor funcional para conocer acerca de la pretensión encaminada a obtener el reconocimiento y pago de pensión de vejez solicitada; v) y **CONDENÓ** en costas a las AFP PROTECCIÓN y COLFONDOS S.A.

DEL RECURSO DE APELACIÓN:

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de **COLFONDOS S.A.** interpuso recurso de apelación resaltando que el deber de información por parte de la AFP se hace exigible al momento de realizarse el traslado, por lo que concebir una retroactividad de la ley sería inconstitucional e ineficaz, pues así no lo ha previsto la ley; que la demandante en el interrogatorio de parte, al preguntarle si conoce las ventajas o desventajas de estar afiliada a Colpensiones, indicó que no las conoce por lo que inscribir a la demandante a un régimen que desconoce estaría violando el principio de asesoría y desconocimiento; que no puede desconocerse que el fondo privado siempre le garantizó el derecho de retracto, con la publicación en el diario El Tiempo el 14 de enero de 2004, como lo indicaba el artículo 3 del Decreto 1161 de 1994 sin que la demandante ejerciera dicha facultad.

Respecto de los gastos de administración y las primas de seguros, señala que dichas devoluciones no hacen parte del precedente jurisprudencial en razón a que estas categorías que tuvo en cuenta la ratio decidendi de la Corte Suprema de Justicia no tuvo en cuenta ninguno de los argumentos de las AFP orientados a controvertir dicho criterio, por lo que no sería eficaz emitir una orden en dicho sentido, puesto que la demandante no se vio afectada por el cobro de estos dineros, afirmando que la devolución de los gastos de administración y las primas de seguros previsionales generan un enriquecimiento sin

justa causa para Colpensiones en detrimento de Colfondos, afectando la sostenibilidad financiera del sistema, lo cual es contrario a los principios constitucionales previstos en el inciso 7 del artículo 48 de la CP. Indica que los descuentos del 3% no son solo para el cobro de los gastos de administración, sino también para cubrir el pago de los seguros previsionales, que por disposición de la ley sirven para el reconocimiento de las pensiones de invalidez y sobrevivencia, el valor asociados a los subsidios de incapacidad médica y el auxilio funerario de acuerdo al artículo 17 y 20 de la Ley 100 de 1993. Respecto de la indexación, dice que ordenar este concepto seria imponer una doble sanción, en razón a que la AFP ha garantizado unos rendimientos por encima de la pérdida de valor en el tiempo del dinero, esto bajo el principio de la buena fe, y que no se le debe condenar en costas, pues su actuar ha sido de buena fe.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

COLFONDOS S.A manifiesta que en el presente caso no se probó lo previsto en el artículo 1741 del Código Civil para declarar la nulidad absoluta o relativa del acto jurídico de traslado, haciendo que este acto goce de plena validez; que la responsabilidad de la ineficacia de la afiliación es del primer fondo al que se afilió al RAIS, esto es PORVENIR S.A., por lo que si se conceden las pretensiones de la demanda, este fondo es el que debe responder por las consecuencias derivadas de la ineficacia, en razón a que el deber de información no puede ser corregido o subsanado con posterioridad al primer traslado, e indica que el mismo por parte de las AFP es exigible de acuerdo a la norma vigente para cada caso en concreto, por lo que este debe analizarse en razón a las normas vigentes para la época. Debe tenerse en cuenta la prohibición de traslado contenido en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en el sentido en que la demandante después de muchos años mostró interés por su situación pensional cuando se encuentra bajo la prohibición legal; frente a los valores que deben retornarse aduce que al no probarse la mala fe de COLFONDOS S.A. no puede condenarse a

restituir los rendimientos, pues estos se causaron por la gestión de los aportes, como tampoco los gastos de administración, ya que estos se encuentran prescritos parcialmente, y en lo que respecta a la devolución de las primas de seguros, no es un rubro que se deba devolver, en razón a que siempre se protegió al afiliado de las contingencias que amparan. Y que no se debe ordenar la indexación de las condenas impuestas en razón a que los dineros de la cuenta de ahorro individual de cada afiliado son incompatibles y excluyentes.

CONSIDERACIONES:

Se procede a desatar el recurso de apelación interpuesto por COLFONDOS S.A. en contra de la sentencia de primera instancia, y, asimismo, resolver en grado jurisdiccional de CONSULTA 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. DORALINA CORDOBA REZA nació el 22 de octubre de 1961¹; **ii)** se afilió por primera vez a la Caja de Previsión Municipal de El Bagre el 15 de julio de 1986²; **iii)** el 27 de octubre de 1995³ suscribió formulario de afiliación ante PROTECCIÓN S.A.; y **iv)** el 23 de abril de 2002⁴ suscribió solicitud de vinculación o traslado ante COLFONDOS 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 en una insuficiente información por parte de esta última entidad en cuanto a las consecuencias reales de dicha determinación, ha sido

¹ Folio 52 de la demanda

² Folio 9 de la contestación del Municipio del Bagre.

³ Folios 41 de la contestación de PROTECCIÓN S.A.

⁴ Folios 42 de la contestación de PROTECCIÓN S.A. y 15 de la contestación de COLFONDOS S.A.

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 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*

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

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 sí 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 y a COLFONDOS S.A. debido a que la jefe del personal del municipio de El Bagre les indicaba que el fondo público se iba a acabar, que por esto era mejor pasarse al fondo privado, por lo que ella solo firmó los formulario de afiliación sin mayor información al respecto.

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 dicho 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”*.

Tampoco es de recibo el argumento relacionado con la imposibilidad en el traslado de régimen con fundamento en el art. 2 de la Ley 797 de 2003, que modificó el art. 13 de la Ley 100 del 1993, tema frente al cual la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, según sentencias como la SL 655 y SL 1022 del 23 de marzo de 2022, ha considerado que es un despropósito *“... centrar el análisis en los períodos*

definidos en la ley para hacer traslados entre regímenes, o la limitante para realizarlo cuando le falten menos de diez (10) años para alcanzar la edad requerida, puesto que lo pretendido siempre fue la nulidad y/o ineficacia del traslado efectuado a la AFP Porvenir S.A. en el año 1999”.

Debe señalarse además que no se está afectando la sostenibilidad financiera del sistema, principio que está establecido en el Acto Legislativo 01 de 2005, 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.

De igual forma, se debe advertir que los traslados realizados por la actora no demuestran la intención de permanecer en ese régimen. Y no lo es porque al respecto también se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia a través de su Sala de Casación Laboral en múltiples providencias como la SL 5280 del 3 de noviembre de 2021, rad. 85801 en la que sostuvo claramente que “... los traslados posteriores de un

afiliado no pueden convalidar la actuación viciada en el traslado inicial, y como se ratificó en la sentencia CSJ SL1688-2019, las falencias en el suministro de información completa, veraz y efectiva sobre las consecuencias de un traslado, que pueden ocasionar su ineficacia, se deben examinar en el momento mismo del traslado y no con posterioridad”.

Se advierte además que la decisión en este proceso relacionada con la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS, a través de la AFP PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A, implicaría **en un principio** que la situación de la demandante retorne a su estado anterior, es decir, como afiliada al fondo de pensiones del Municipio de El Bagre debido a la vinculación que para ese entonces mantenía vigente.

Sin embargo, como dicha entidad actualmente no tiene la calidad de administradora de pensiones y como la intención de la demandante plasmada con la solicitud presentada ante COLPENSIONES en el mes de agosto de 2021, según documento visible de folio 65 y siguientes del archivo digital de la demanda y sus anexos, así como con la presentación y contenido de ésta demanda, es la selección del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, será ésta la entidad encargada de recibirla y de activar su afiliación, pues además así lo permite el art. 271 de la propia ley 100 de 1993 cuando dispone que ante una situación que atente contra los derechos del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, *“La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador”.*

Norma que se debe complementar con lo establecido en el Decreto 1068 de 1995 por medio del cual se reglamentó la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones en los niveles departamental, municipal y distrital y cuyo artículo 2º dispone que una vez entre a regir el Sistema General de Pensiones, *“... los servidores públicos deberán seleccionar entre el régimen solidario de prima media con prestación*

definida administrado por el ISS y el RAIS, administrado por las sociedades administradoras de fondos de pensiones, AFP autorizadas por la Superintendencia Bancaria".

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 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 cobija 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 **ADICIONADA** en cuanto se le ordene 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 DORALINA CORDOBA REZA estuvo vinculada a cada entidad, asimismo, se deberá **ADICIONAR** la sentencia para que COLFONDOS S.A. devuelva lo correspondiente a los rendimientos financieros de la cuenta individual, con todos sus frutos e intereses.

Debe señalarse además que, no resulta procedente en este caso 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 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 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.

Se advierte que la orden a COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A. de trasladar los conceptos mencionados, es decir, las cuotas de administración, aportes al fondo de garantía de pensión mínima y las sumas de los seguros previsionales, deben incluir la respectiva ***indexación***, aclarando que solo es sobre estos conceptos, según lo ha indicado la propia jurisprudencia ya citada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y según fue solicitado por COLPENSIONES con la contestación a la demanda, lo que además es procedente en tanto el proceso también se conoce en CONSULTA a favor de dicha entidad.

En ese aspecto, debe señalarse que dicha Corporación ha ordenado tal indexación y lo ha hecho en sentencias como las ya citadas, pero de forma más clara en las sentencias SL 3349-2021, SL359-2021 y SL3394-2022, en las que concluyó, entre otras cosas, que uno de los efectos de la declaratoria de la ineficacia de traslado de régimen pensional, es que *"... todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de Prima Media con Prestación Definida, administrado por Colpensiones, esto es, que mantendrán su poder adquisitivo inicial, por lo que se deben indexar."*

Condena en costas

Finalmente, otro tema que cuestiona el apoderado de COLFONDOS 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 COLFONDOS 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, ADICIONARÁ y REVOCARÁ** la decisión de primera instancia.

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 Octavo Laboral del Circuito de Medellín el día 17 de octubre de 2023, pero la **ADICIONA** en el sentido de **CONDENAR** también a PROTECCIÓN S.A. a que proceda con la devolución de los conceptos descontados por cuotas de administración, incluyendo las primas previsionales de invalidez y sobrevivientes, y el porcentaje destinado a la garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, al igual que lo debe realizar COLFONDOS S.A. debiendo esta última entidad también devolver lo correspondiente a los rendimientos financieros de la cuenta individual con todos sus frutos e intereses; y la **REVOCA** en el sentido de absolver de las costas procesales de la

primera instancia a COLFONDOS S.A., conforme se dijo en la parte considerativa.

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

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: **12c577ff3c5c1b177ba1ec49bf2d8ba49f41549e2ed6d0cd1818bcbfc3852cdb**

Documento generado en 12/03/2024 11:46:50 AM

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