



SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veintiuno (21) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Demandante: GLADYS MARGARITA VALENCIA
Demandados: COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A.
Litisconsorte: PROTECCIÓN S.A Y MUNICIPIO DE CISNEROS
Radicado: 05001 31 05 008 2021 00375
Sentencia: S-057

AUTO

En atención a la escritura pública 1281 del 2 de junio de 2023 allegada al expediente, en la que se otorga poder especial para representar a PORVENIR S.A. a la sociedad GODOY CORDOBA ABOGADOS S.A.S., se le reconoce personería como apoderada judicial a la Dra. JULIANA ARAQUE QUIROZ, T.P. 293.693 del C. S. de la Judicatura.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

En la fecha indicada, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, integrada por los Magistrados JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ quien obra en 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 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 20 de noviembre 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

GLADYS MARGARITA VALENCIA demandó a COLPENSIONES, a COLFONDOS y a PORVENIR S.A., pretendiendo se declare la nulidad o ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad -RAIS-, debiéndose tener como válida y sin solución de continuidad la afiliación al RPM.

Como consecuencia, se CONDENE a PORVENIR S.A. a trasladar todos los aportes realizados a COLPENSIONES, incluidos los rendimientos y sin ningún descuento por cuota de administración, siendo válida, vigente y sin solución de continuidad la afiliación al RPM. Y que se condene a las entidades demandadas al pago de las costas procesales.

LOS HECHOS

Expone como fundamento de sus peticiones, que nació el 28 de agosto de 1962 e inició sus cotizaciones en el ISS en abril de 1992, trasladándose al RAIS en mayo de 1996; que se afilió primero con COLFONFOS S.A y luego con PORVENIR S.A; que el traslado se realizó sin brindarle información clara y suficiente sobre el monto de la mesada pensional en el RAIS, ni le explicaron los riesgos y beneficios de ambos regímenes. Que el 6 de junio de 2021 elevó solicitud de afiliación a Colpensiones, la cual fue negada por encontrarse inmersa dentro de la prohibición de traslado; que el 6 de julio de 2021 elevó derecho de petición a COLFONDOS y PORVENIR S.A solicitando pruebas de la asesoría y re asesoría, manifestando las entidades que no cuentan con

ellas, toda vez que fueron verbales; y que con las proyecciones realizadas se refleja el posible perjuicio causado por la AFP PORVENIR con base en la diferencia sustancial en las mesadas entre ambos regímenes.

CONTESTACION A LA DEMANDA

Al contestar, **COLFONDOS** manifiesta que son ciertos los hechos de la fecha de nacimiento, el traslado a Colfondos el 22 de mayo de 1995 con fecha de efectividad el 1º de junio de 1995, que se elevó derecho de petición ante la entidad y esta contestó en debida forma. Por otro lado, señala que no es cierto lo mencionado sobre la asesoría, ya que los agentes comerciales de COLFONDOS proporcionaron una asesoría completa y comprensible antes, durante y después de la afiliación de la demandante, informándole sobre las implicaciones del cambio de régimen pensional, las diferencias entre ambos regímenes, el derecho de retractación, modalidades de pensión, reconocimiento de pensiones, bono pensional y demás características del RAIS; y respecto de los demás hechos, manifiesta que no le constan al ser ajenos a la entidad. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones. Y plantea como excepción no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios, 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, 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.

PORVENIR S.A indica que no tiene conocimiento directo de afiliaciones y traslados realizados a otras instituciones, aunque destaca que sí proporcionó información esencial en el momento del traslado para que la demandante pudiera elegir el régimen pensional que mejor se ajustara a sus intereses; que sí se le informó a la demandante sobre la posibilidad de pensionarse según el capital acumulado en su cuenta

individual compuesto por aportes obligatorios, voluntarios, rendimientos y bono pensional; que no es cierta la fecha de vinculación mencionada por la demandante, ya que esta diligenció formulario de vinculación ante la AFP el día 08 de septiembre de 1998, afiliación que se hizo efectiva a partir del día 01 de noviembre de 1998; que no se acredita el perjuicio, pues no se podía prever con exactitud el monto de la prestación económica de vejez para dicha fecha de traslado, debido a la variabilidad del ingreso base de cotización a lo largo de la historia laboral de la demandante; y respecto de los demás hechos, manifiesta que no le constan. Frente a las pretensiones se opone todas ellas. Y como excepciones propone prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

COLPENSIONES admite como cierta la fecha de nacimiento de la demandante y la reclamación administrativa; respecto de los demás hechos, manifiesta que no le constan. Se opuso a todas las pretensiones. Y propone como excepciones carga dinámica de la prueba, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, realizar un juicio de proporcionalidad y ponderación, improcedencia para decretar la ineficacia del traslado de régimen o inexistencia de la obligación, improcedencia de intereses moratorios, improcedencia de la indexación de las condenas, prescripción, devolución de cuotas y gastos de administración, seguros previsionales, rendimientos y ahorros voluntarios debidamente indexados, buena fe de Colpensiones, improcedencia de condena en costas y compensación.

PROTECCIÓN S.A. señala frente a todos los hechos que no le consta por cuanto la demandante no tiene ninguna relación con dicha entidad, además se trata de aspectos ajenos a PROTECCIÓN S.A y se atiene a lo que se pruebe en el proceso. Se opone a las pretensiones. Y propone como excepción de mérito falta de legitimación en la causa por pasiva.

Por último, el **MUNICIPIO DE CISNEROS**, al contestar la demanda indica que no le consta la veracidad de los hechos y expone que algunos no son hechos toda vez que son fundamentos axiológicos y apreciaciones de la parte actora. No se opone a las pretensiones, por no ir dirigidas en su contra, y no propone excepción alguna.

SENTENCIA DE PRIMERA INTANCIA

Mediante sentencia del 20 de noviembre de 2023, el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín, i) **DECLARÓ** la ineficacia del acto jurídico del traslado y cambio de régimen pensional que la demandante hizo del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por COLFONDOS y PORVENIR S.A.; ii) **DECLARÓ** probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por PROTECCIÓN S.A., por lo que se le desvincula del presente proceso; iii) **ORDENÓ** a PORVENIR S.A. que remita a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, tales como cotizaciones, sumas adicionales con todos sus frutos e intereses, con los rendimientos que se hubieren causado, incluidas las cuotas de administración, las primas de seguros y reaseguros y el porcentaje destinado a la garantía de pensión mínima; iv) **ORDENÓ** a COLPENSIONES que permita el traslado de la demandante del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prima Media con Prestación definida, permitiéndole acceder a los beneficios que la cobijaban al momento de su traslado de régimen; v) **ABSOLVIÓ** al municipio de Cisneros de todas y cada una de las pretensiones de la demandada; vi) y **CONDENÓ** en costas a cargo de COLFONDOS S.A y PORVENIR S.A.

DEL RECURSO DE APELACIÓN

COLFONDOS S.A. manifestó que con el interrogatorio de parte se logra evidenciar que la demandante no conoce ventajas o desventajas de estar afiliada al Colpensiones, lo cual conllevaría a devolverla a un régimen del cual tampoco se cumple con el deber de información; indica que el deber de información se hace exigible al momento de realizarse el traslado, por lo que concebir una retroactividad de la ley sería inconstitucional e ineficaz; que este 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 3º del Decreto 1161 de 1994 sin que la demandante ejerciera dicha facultad y además, la ley 100 de 1993 contempla que el usuario podrá trasladarse 5 años después de haberse afiliado al RAIS, lo cual tampoco hizo la actora; manifiesta que respecto de los gastos de administración y las primas de seguros, no sería correcto emitir una orden en dicho sentido debido a que dentro del proceso no se está estableciendo la responsabilidad de la AFP, y por tanto no es viable concebir la entrega de estos gastos de administración como una indemnización adicional; que la devolución de los gastos de administración y las primas de seguros previsionales generan un enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones en detrimento de Colfondos, afectando la sostenibilidad financiera del sistema; señala 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; manifiesta que tampoco es procedente la indexación, pues sería imponer una doble sanción, en razón a que la AFP ha garantizado unos rendimientos por encima de la pérdida de valor adquisitivo del dinero; y que no se le debe condenar en costas procesales en ninguna de las instancias.

Se conoce igualmente del asunto por **Consulta** a favor de COLPENSIONES.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

COLPENSIONES manifiesta que la jurisprudencia ha señalado cuales son las directrices bajo las cuales se ha determinado declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional, que es la ausencia del cumplimiento del deber de información por parte de las administradoras privadas; sostiene que la carga de probar el cumplimiento de este deber recae en las administradoras; indica que es la parte actora la que debe probar que el traslado no es válido debido a vicios en el consentimiento, como error, fuerza o dolo; que se debe tener en cuenta la prohibición legal de traslado cuando faltan diez años o menos para cumplir la edad de pensión de vejez, conforme a la Ley 797 de 2003, por lo que se hace improcedente la solicitud de la demandante de retornar al Régimen de Prima Media. Por lo anterior, solicita revocar la decisión de primera instancia.

PORVENIR S.A. argumenta que no existen razones fácticas o jurídicas que respalden la declaración de ineficacia; destaca que se cumplió con el deber de información establecido en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, entregando a la parte demandante la información necesaria y obligatoria en el formulario revisado y aprobado por la Superintendencia Financiera de Colombia; que la motivación de la parte actora parece ser de naturaleza económica, centrada en las expectativas de la mesada pensional; adiciona que las obligaciones de buen consejo y doble asesoría surgieron posteriormente y no pueden aplicarse retroactivamente; que las sumas destinadas a gastos de administración tienen una destinación específica según la ley y que declararla sería un enriquecimiento sin justa causa y atenta contra la lógica jurídica; que cualquier decisión judicial de traslado de régimen debe buscar la estabilidad y sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Pensiones; que en caso de mantenerse la ineficacia de la afiliación, solicita que no se condene al traslado de los fondos en la cuenta individual, ya que los descuentos realizados han cumplido su cometido y se destinaron legalmente. Y que no se le debe condenar en

costas, toda vez que se actuó de buena fe objetiva y en cumplimiento de las disposiciones legales vigentes en el momento del traslado.

CONSIDERACIONES:

Se procede a desatar el recurso de apelación interpuesto por 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. GLADYS MARGARITA VALENCIA nació el 28 de agosto de 1962¹; *ii)* se afilió por primera vez a la Caja del Municipio de Cisneros el 24 de abril de 1992; *iii)* el 22 de mayo de 1995² suscribió formulario de afiliación o traslado ante COLFONDOS; *iv)* el día 08 de septiembre de 1998 suscribió formulario de afiliación o traslado a HORIZONTE³ hoy PORVENIR S.A. entidad a la cual se encuentra actualmente vinculada.

Ahora bien. La diferencia jurídica que se plantea en este caso, consistente en la pretensión de la parte actora en punto que se declare ineficaz el traslado que efectuó desde el Fondo público y común administrado por el ISS, al Fondo privado de ahorro individual, fundada en una insuficiente información por parte de esta última entidad en cuanto a las consecuencias reales de dicha determinación, ha sido materia de múltiples decisiones judiciales orientadas desde la cúspide de la jurisdicción ordinaria laboral.

Si bien es cierto, en principio, tal traslado se hizo como producto de un concurso de voluntades entre personas plenamente capaces, no lo es

¹ Folio 116 de la demanda

² Folio 20 de la contestación de COLFONDOS S.A. y folio 132 del expediente administrativo de Colpensiones - PDF Proceso completo 2

³ Folio 39 de la contestación a la demanda Porvenir S.A

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 las 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 1993⁴, 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 273 estableció:

*“Art. 271. **Sanciones para el Empleador.** El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, se hará acreedor en cada caso y por cada afiliado a una multa, impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, o del Ministerio de Salud en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder 50 veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, respectivamente. La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.”*

⁴ Norma posteriormente actualizada por la ley 795 de 2003 “*ley por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico Financiero*”

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 aquel pudiera tener un panorama claro de sus futuras expectativas. Esto es, el Fondo privado incumplió su deber de información, al no suministrar, de modo claro y preciso, las características, consecuencias y efectos del cambio de régimen.

Del interrogatorio de parte absuelto por la actora, no se vislumbra confesión alguna respecto del cumplimiento a ese deber de

información, manifiesta simplemente la demandante sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar del traslado de régimen, que se trasladó a COLFONDOS S.A y PORVENIR S.A debido a que cuando laboraba en el municipio de Cisneros, todos los fondos se presentaron a las entidades territoriales para afiliar a las personas, 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”*.

Sin que tampoco sea 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 frete 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”*.

Se advierte además que la decisión en este proceso relacionada con la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS, a través de COLFONDOS y PORVENIR 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 CISNEROS 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 el 6 de julio de 2021, según documento visible en la página 144 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, 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 **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 GLADYS MARGARITA VALENCIA estuvo vinculada a cada entidad.

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 PORVENIR 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.”*

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 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 COLFONDOS presentó oposición a las pretensiones de la demanda alegando entre otras cosas el cumplimiento del deber de información y la validez del acto jurídico de traslado, lo que implica que deba entenderse como entidad vencida en juicio y por ende obligada al pago de las costas procesales

En consecuencia, se **CONFIRMARÁ** y **ADICIONARÁ** la decisión de primera instancia.

Las costas en esta instancia son a cargo de COLFONDOS S.A. por no salir adelante el recurso de apelación, y como agencias en derecho se tasan en la suma de \$1'300.000.

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 Octavo Laboral del Circuito de Medellín el día 20 de noviembre de 2023; pero la **ADICIONA** en el sentido de **CONDENAR** también a COLFONDOS 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 PORVENIR S.A. Y también se le **ORDENA** a la AFP PORVENIR S.A. y COLFONDOS, que todos los conceptos trasladados 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

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: **a1b16fb7566326015c39ff1a50782b084009782279920d3f826933c7e4ed8df3**

Documento generado en 21/03/2024 02:46:19 p. m.

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