

TEMA: INEFICACIA DEL TRASLADO / DEBER DE INFORMACIÓN - Solo puede ser desvirtuado con la prueba positiva por la cual se acredite que tal obligación sí se cumplió. / **INDEXACIÓN / COSTAS PROCESALES** - 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. /

HECHOS: En el proceso ordinario laboral promovido en contra de Colpensiones, Porvenir S.A. y Protección S.A., el juez de instancia acogió cada una de las pretensiones impuestas por el demandante y declaró la ineficacia de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), debiéndose tener como válida, vigente y sin solución de continuidad su afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM). Como consecuencia, condenó a Porvenir S.A. y Protección S.A. a trasladar todos y cada uno de los aportes efectuados al RAIS incluidos los rendimientos. Inconforme con la decisión, Porvenir S.A. solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia, puesto que quedó acreditado que esta parte cumplió con el deber de asesoría e información según la normatividad vigente para la fecha del traslado de régimen; manifiesta que de llegarse a confirmar la ineficacia del traslado al RAIS, se revoque la condena consistente en trasladar la totalidad de los rendimientos financieros, los descuentos al fondo de garantía de pensión mínima, gastos de administración y comisiones, en razón a que hay prestaciones que por su naturaleza no pueden ser trasladadas. Procede la Sala a desatar los recursos de apelación e igualmente conocer del proceso vía grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

TESIS: (...) 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 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.(...) 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. (...) (...) Del desarrollo jurisprudencial 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 del afiliado, 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.(...) De otro lado, en cuanto a decisión de ordenar también la devolución de las cuotas de administración, seguros previsionales y demás conceptos, objeto de apelación de Porvenir 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. (...) Se advierte igualmente que la orden a Protección S.A. y Porvenir S.A. de trasladar los conceptos anteriormente mencionados, es decir, las cuotas de administración, seguros previsionales y aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima deben incluir la respectiva indexación, pues así lo ha entendido igualmente la propia jurisprudencia ya citada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

M.P. JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ

FECHA: 21/03/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

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

Demandante: ALEJANDRO ANTONIO OSORIO JARAMILLO
Demandados: ACP COLPENSIONES, PORVENIR S.A. Y PROTECCIÓN S.A
Radicado: 05001 31 05 018 2022 00331 01
Sentencia: S-058

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 la apoderada de PORVENIR S.A.**, y a conocer en **grado jurisdiccional de Consulta** a favor de COLPENSIONES, con motivo de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín el día 28 de noviembre 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

ALEJANDRO ANTONIO OSORIO JARAMILLO demandó a COLPENSIONES, a PORVENIR S.A. y a PROTECCIÓN S.A, pretendiendo

se DECLARE la ineficacia de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), debiéndose tener como válida, vigente y sin solución de continuidad su afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM), y que PROTECCIÓN S.A. está obligada a devolver todos los aportes allí realizados.

Como consecuencia, solicita se CONDENE a PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. a trasladar todos y cada uno de los aportes efectuados al RAIS incluidos los rendimientos, y a COLPENSIONES a tener como válida, vigente y continua su afiliación al RPM. Además, pretende se condene a las demandadas en costas.

LOS HECHOS

Expone que estuvo afiliado al ISS, hoy COLPENSIONES, desde agosto de 1987 hasta septiembre de 1994; que inició sus cotizaciones en el RAIS con PORVENIR S.A. y posteriormente fue afiliado a PROTECCIÓN S.A., donde actualmente se encuentra; que al momento de la afiliación al RAIS no obtuvo la suficiente información sobre la liquidación final de su pensión como tampoco de los requisitos para acceder a la prestación; indica que no se le explicaron de manera clara y precisa los riesgos y beneficios de uno y otro régimen. Manifiesta que el día 23 de junio de 2022 elevó derecho de petición tanto a PROTECCIÓN S.A. como a PORVENIR S.A. solicitando pruebas de asesoría y reasesoría, a lo cual PROTECCIÓN S.A. le envió solo el formulario de afiliación, en tanto que PORVENIR S.A. no se ha pronunciado hasta el momento de la presentación de la demanda. De igual forma, presentó solicitud de afiliación a COLPENSIONES en la misma fecha, indicándole que ello no es posible porque el traslado se realizó en virtud de su derecho a la libre escogencia, y por encontrarse a menos de 10 años para causar su derecho pensional.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar, PROTECCIÓN S.A admite como cierta la fecha de nacimiento del demandante y la solicitud presentada al fondo; reconoce que si bien es cierto solicitó traslado horizontal desde PORVENIR S.A hacia esta AFP, no es cierto que se haya faltado al deber profesional de información, debido a que se le brindó una asesoría clara, completa, comprensible, veraz y profesional; niega que sufra un daño a la seguridad social por haber elegido el RAIS y expresa que no le constan los demás hechos por ser ajenos a la entidad. Se opuso a todas las pretensiones. Y como excepciones propuso inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP, inexistencia de la obligación de devolver las cuotas de administración por falta de causa para pedir, e inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación.

PORVENIR S.A. admite el traslado de régimen inicialmente hacia esta AFP, y la petición presentada por el demandante, aclarando que sí se dio respuesta mediante comunicación escrita del 22 de julio de 2022; no es cierto que no se le haya brindado información suficiente, pues al demandante se le otorgó una asesoría y explicación clara y precisa sobre los riesgos y beneficios de ambos regímenes, el daño latente en su mesada pensional y la carencia de información respecto de los panoramas económicos que podían presentarse, resaltando que para ese momento las AFP no tenían obligación legal de llevar a cabo proyecciones financieras de las mesadas pensionales; y que no le constan los demás hechos por ser ajenos a la entidad. Se opone a las pretensiones. Como excepciones de mérito planteó la de validez y eficacia de la afiliación al RAIS e inexistencia de vicios en el consentimiento, aplicación del artículo 1746 del Código Civil en relación con los rendimientos financieros, gastos de comisión y primas de seguro, prescripción y buena fe.

Por último, COLPENSIONES, en su contestación admite que el demandante estuvo afiliado al ISS, que es cierta la solicitud presentada a esta entidad y la respuesta otorgada; frente a los demás hechos señala que no le consta por tratarse de circunstancias ajenas a su conocimiento. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Como excepciones propuso falta de causa para demandar, inexistencia de la obligación de aceptar la vinculación al RPM administrado por COLPENSIONES, inoponibilidad de la AFP ante COLPENSIONES en casos de ineficacia del traslado de régimen, responsabilidad *siu generis* de las entidades de seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, inexistencia de la obligación de reconocer y pagar pensión de vejez, retroactivo pensional y/o intereses de mora, improcedencia de la indexación de las condenas, prescripción, compensación, buena fe e imposibilidad de condena en costas.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 28 de noviembre de 2023, el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín, **DECLARÓ** ineficaz el traslado del actor al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; **CONDENÓ** a PROTECCIÓN S.A. a trasladar con destino a COLPENSIONES el valor de la cuenta de ahorro individual, con los rendimientos financieros, las cuotas de administración debidamente indexadas, primas previsionales Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivencia y porcentajes del Fondo de Garantía de Pensión Mínima con cargo a sus propios recursos; **CONDENÓ** a PORVENIR S.A. a trasladar las sumas adicionales de la aseguradora, cuotas de administración, las primas de seguros previsionales y de sobreviviente, y porcentajes destinados al fondo de garantía de pensión mínima por el tiempo de afiliación. Así mismo, advirtió que, al momento de cumplir la orden impartida, se debe remitir a COLPENSIONES la relación discriminada de los conceptos, con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los IBC, aportes y demás información relevante que

los justifiquen; **ORDENÓ** a COLPENSIONES a reactivar la afiliación del demandante y recibir las sumas indicadas; **DECLARÓ** infundada la excepción de prescripción, y las demás excepciones presentadas por las demandadas; y **CONDENÓ** en costas a PROTECCION S.A. y PORVENIR S.A.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, PORVENIR S.A. solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia, ya que el traslado de régimen ante PORVENIR S.A., y posteriormente ante SANTANDER hoy PROTECCIÓN S.A., fueron producto de la voluntad del demandante con la intención de mantenerse afiliado al RAIS, y que solo denota una inconveniencia de índole económica en virtud de la mesada pensional que tendrían en el régimen en el que se encuentra, por lo que debió iniciar una acción de carácter contractual respecto de los perjuicios que siente que se le causaron por la decisión de traslado; indica que de los formularios de afiliación, se desprende ese consentimiento libre, voluntario y sin presiones que debe mediar al momento de recibir la correspondiente asesoría por parte de los asesores y promotores de la entidad; indica que ya no existe afiliación vigente en este fondo, toda vez que esta parte ya giró a PROTECCIÓN S.A. la totalidad del capital depositado en la cuenta de ahorro individual junto con los rendimientos, por lo que no existe ninguna obligación adicional. Agrega que no se puede ordenar devolver los rubros de cuotas de administración, pues esto se da por autorización legal, y corresponden a esa contraprestación de las AFP por realizar las gestiones para engrosar el capital en la cuenta de ahorro individual de los afiliados; también manifiesta que los seguros previsionales son descontados por mandato legal y son girados de forma mensual a las aseguradoras del RAIS por una eventual contingencia de invalidez y sobrevivencia; y frente a los aportes a la garantía de pensión mínima, señala que estos dineros no se encuentran en las cuentas de la AFP, debido a que son dineros administrados por la Nación, por lo que la orden debió dirigirse a esta entidad, pues

constituirían un doble pago realizado por el fondo, y que de devolverse todos estos conceptos sería un enriquecimiento sin justa causa a favor de COLPENSIONES. Que no se le debe condenar en costas, ya que la decisión del fondo adoptada obedece al apego jurisprudencial que se ha desarrollado en torno a este tema, mas no a los preceptos normativos que se encontraban vigentes al momento del traslado.

De igual forma, se conoce del asunto vía grado jurisdiccional de **Consulta** a favor de COLPENSIONES.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término del traslado concedido a las partes, PORVENIR S.A. solicitó que se revoque la sentencia, puesto que quedó acreditado que esta parte cumplió con el deber de asesoría e información según la normatividad vigente para la fecha del traslado de régimen, explicándole las características propias del RAIS y las diferencias de este con el RPM, al igual que las consecuencias derivadas por el traslado de régimen, por lo cual el demandante decidió afiliarse al RAIS; indica que se logró probar la voluntad del actor de continuar afiliado a este régimen al no ejercer su derecho de retracto, efectuar cotizaciones por más de 29 años y trasladarse entre administradoras del mismo régimen; manifiesta que de llegase a confirmar la ineficacia del traslado al RAIS, se revoque la condena consistente en trasladar la totalidad de los rendimientos financieros, los descuentos al fondo de garantía de pensión mínima, gastos de administración y comisiones, en razón a que hay prestaciones que por su naturaleza no pueden ser trasladadas o que se modifique la sentencia para que autorice descontar de los rendimientos el concepto de restituciones mutua. Y que no está de acuerdo con la condena en costas, en razón a que el fondo actuó con base a la normatividad vigente al momento del traslado de régimen.

CONSIDERACIONES:

Se procede a desatar los recursos de apelación interpuesto por la AFP PORVENIR 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)** el Sr. ALEJANDRO ANTONIO OSORIO JARAMILLO nació el 21 de septiembre de 1963¹; **ii)** se afilió por primera vez al sistema pensional en el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – ISS – hoy COLPENSIONES y comenzó a realizar cotizaciones desde el 10 de agosto de 1987²; **iii)** que el día 10 de noviembre de 1994 suscribió formulario de afiliación ante la AFP PORVENIR S.A.³, y **iv)** que el día 18 de febrero de 2003 suscribió formulario de afiliación ante la AFP SANTANDER hoy PROTECCIÓN, entidad a la cual se encuentra actualmente vinculado⁴.

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

Si bien es cierto, en principio, tal traslado se hizo como producto de un concurso de voluntades entre personas plenamente capaces, no lo es menos que se presentaba una relación asimétrica en el sentido de que

¹ Folios 21 y 22 de la demanda

² Folio 44 de contestación de Colpensiones y folio 1 del expediente administrativo de Colpensiones

³ Folio 58 de la contestación de Porvenir S.A.

⁴ Folio 29 de la contestación de Protección S.A

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 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*

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

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 del afiliado, 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 el actor, no se vislumbra confesión alguna respecto del cumplimiento a ese deber de

información, manifiesta simplemente el demandante que el traslado a PORVENIR S.A. se dio libre, voluntario y sin presiones, y que el posterior traslado a ING hoy PROTECCIÓN se dio en razón a que se encontraba laborando en una empresa en la ciudad de Manizales, y que el gerente inició relaciones comerciales con el banco SANTANDER, razón por la cual fue trasladado a este fondo; e indica que en el momento del traslado hacia PROTECCIÓN S.A. no estaba un asesor de la AFP, como tampoco por parte del ISS hoy COLPENSIONES, en ambos traslados.

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 al afiliado 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”*.

Además, no es de recibo el argumento planteado por la AFP PORVENIR S.A. relacionado con que el demandante se trasladó dentro del mismo RAIS, lo que demostraría su 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”.

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, objeto de apelación de PORVENIR 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 **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 el señor ALEJANDRO ANTONIO OSORIO JARAMILLO estuvo vinculado a cada entidad.

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

En ese aspecto, dicha Corporación ha ordenado tal indexación y lo ha hecho 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."* Por tal razón, la sentencia de primera instancia será **ADICIONADA** en este aspecto.

Costas procesales

Finalmente, otro tema que cuestiona por 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 PORVENIR 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.

Costas en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. por haber sido vencida en el recurso, cuyas agencias en derecho se fijan 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 Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín, el día 28 de noviembre de 2023, pero la **ADICIONA** en el sentido que la orden de devolución de las cuotas de administración, aportes para la garantía de pensión mínima y los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes deben incluir la respectiva **INDEXACIÓN** tanto para la AFP PORVENIR S.A. como **PROTECCIÓN S.A.**

Costas en esta instancia 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: **e1d0f2c43a71776148473be2cf50ea730305f79c07d0d68780174158750b4c4c**

Documento generado en 21/03/2024 02:46:54 p. m.

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