



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

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	05001-31-05-020-2019-00605-01
Demandante:	Luis Osvaldo Osorio Ochoa
Demandado:	Colpensiones, Colfondos S.A. y Porvenir S.A.
Asunto:	Apelación y Consulta
Procedencia:	Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Medellín
Magistrada ponente:	Sandra María Rojas Manrique
Temas:	Ineficacia afiliación al RAIS

Medellín, septiembre veintisiete (27) de dos mil veintidós (2022)

En la fecha, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA, VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE, como magistrada sustanciadora, procede, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, a decidir el recurso de apelación interpuesto por los señores apoderados de Colpensiones y Porvenir S.A., así como el grado jurisdiccional de Consulta, en favor de la entidad pública, en los aspectos no apelados, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Medellín, el 27 de mayo del año 2022, en el proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor LUIS OSVALDO OSORIO OCHOA en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS y de

la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Radicado 05001-31-05-020-2019-00605-01.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA

El señor LUIS OSVALDO OSORIO OCHOA, convocó a juicio a COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A., pretendiendo se declare la ineficacia o nulidad del traslado a Colfondos S.A. y Porvenir S.A., por falta de los requisitos legales y por vicio en el consentimiento, por la inadecuada asesoría, que lo indujo a firmar el formulario de traslado; que como consecuencia de lo anterior, se entienda sin solución de continuidad la afiliación en el Régimen de Prima Media; se declare que la única vinculación válida del actor, fue la que tuvo al ISS hoy Colpensiones; se condene a Colfondos S.A. y a Porvenir S.A., al traslado a Colpensiones, del saldo de la cuenta de ahorro individual del reclamante, incluyendo los rendimientos financieros; se condene a Colpensiones a aceptar el reingreso del actor y a recibir los aportes que deberán trasladar las AFP.

Los supuestos fácticos que apoyan las anteriores pretensiones, se sintetizan en que el demandante nació el 28 de marzo de 1959, recibiendo asesoría de un promotor de Colfondos S.A., quien en 1995 le explicó que con el traslado obtendría una mesada superior, que se podría pensionar a la edad que quisiera, que en caso de fallecimiento su pensión les quedaría a sus herederos, que el ISS se iba a acabar, sin explicarle las consecuencias negativas que generaba su traslado. Luego, en enero del 2000, lo visita un asesor de Porvenir S.A, para trasladarse de AFP, quien tampoco le suministró la información necesaria.

1.2.- CONTESTACIÓN

Por conducto de su representante legal y a través de apoderado, oportunamente **COLPENSIONES**, dio respuesta al libelo introductorio, indicando que es cierta la edad del actor, sin constarle los demás hechos de la demanda, por ser ajenos a su representada.

A su vez, propuso las excepciones de inexistencia de la ineficacia de nulidad y/o ineficacia en el traslado de régimen; saneamiento de la nulidad relativa alegada por la parte demandante aduciendo que fue inducido en error; buena fe de Colpensiones; prescripción; imposibilidad de condena en costas y la innominada.

Por su parte, **COLFONDOS S.A.** replica la demanda indicando que el actor suscribió el formulario de afiliación a su representada, de manera libre y voluntaria, con el consentimiento informado, brindándosele una asesoría especializada e idónea por parte del promotor comercial, quien le informó acerca de las ventajas y desventajas que aparejaba el traslado.

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

Finalmente, **PORVENIR S.A.** describió el traslado de la demanda y afirmó que el demandante se afilió a Colpatria S.A. hoy Porvenir S.A., producto de una decisión libre e informada, después de haber sido ampliamente asesorado sobre las implicaciones de su decisión, sobre el funcionamiento del RAIS y de reiterarle sus condiciones pensionales.

Y como excepciones presentó las de prescripción; buena fe; inexistencia de la obligación; compensación y la genérica.

1.3.- SENTENCIA DE PRIMER GRADO

Mediante fallo proferido el 27 de mayo del 2022, el Juzgado de conocimiento declaró ineficaz el traslado del actor, del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, por falta de consentimiento informado, lo que conllevó a un error en el consentimiento del demandante al momento de afiliarse a Colfondos S.A. y a Porvenir S.A.; declaró que la afiliación al Régimen de Prima Media del accionante, no ha tenido solución de continuidad; condenó a Colfondos S.A. y a Porvenir S.A., que dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que quede en firme esta providencia, traslade a Colpensiones el 100% de los aportes efectuados por el mismo y cualquier otro valor que se encuentre en su cuenta de ahorro individual, incluidos los frutos y rendimientos financieros, asumiendo con cargo a su propio patrimonio las comisiones de administración, las pólizas previsionales, lo descontado para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y para el Fondo de Solidaridad Pensional, que hubieran sido deducidos, valores que deberán ser indexados; condenó a Colpensiones a recibir los aportes que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. le devuelva, condenando en costas a Porvenir S.A. y a Colfondos S.A.

1.4.- RECURSO DE APELACIÓN

Porvenir S.A.

El apoderado de la AFP interpuso recurso de apelación, argumentando que no hay razón para declarar la ineficacia del traslado, por cuanto el actor no estuvo inconforme con el deber de información, sino que está inconforme con el cumplimiento de una mera expectativa pensional, lo que es óbice para declarar la ineficacia.

Adujo que, para la época del traslado del actor, la entidad no estaba obligada a aportar documento diferente al formulario de afiliación; obligar a la entidad a anexar prueba diferente, va en contravía del debido proceso, además que nadie está obligada a lo imposible. Aduce, que se deben tener en cuenta los actos de relacionamiento, ya que el traslado entre ambos fondos confirma la voluntad del actor de permanecer en el Régimen de Ahorro Individual.

En cuanto a la orden de devolver dineros diferentes a las cotizaciones y rendimientos, señala que en el Régimen de Prima Media también se destina un 3% de la cotización, a financiar los gastos de administración, pensión de invalidez y sobrevivencia, conceptos que no están llamados a financiar la pensión de vejez y que son prescriptibles, citando además el concepto de la Superfinanciera del 2020, que hace referencia a los conceptos que es dable retornar. Agrega que la devolución de estos dineros va a generar un enriquecimiento sin causa para Colpensiones, ya que no hay norma legal que admita la devolución de los gastos de administración.

Colpensiones

El apoderado de la entidad solicitó se revoque la sentencia, por cuanto su representada es un tercero ajeno a los negocios jurídicos que se realizaron con las AFP, no pudiendo verse perjudicado en el error que cometió el actor. Además, los aportes que se recibirán del Régimen de Ahorro Individual, se encuentran deteriorados por el paso del tiempo, resultando insuficientes para financiar la pensión de vejez al accionante.

Finaliza solicitando se especifiquen cuáles son los conceptos que se deben trasladar.

1.5.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos, se pronunciaron los apoderados de Porvenir S.A. y de Colpensiones. El apoderado de Porvenir S.A. solicita se revoque la providencia de primera instancia, al no acreditarse un vicio en el consentimiento, reiterando los argumentos expuestos al momento de interponer su recurso de apelación.

Por su parte, el apoderado de Colpensiones hace referencia a que en este tipo de casos se debe aplicar la teoría de la carga de la prueba, sin invertir la misma, debiendo el actor probar las razones de sus dichos y no descargar esa obligación en cabeza de las administradoras, por cuanto de no hacerlo de esta forma, se generaría un desequilibrio procesal, al dejar sin opciones probatorias a la parte pasiva de la Litis, lo que se traduce en transgresión al debido proceso.

Adujo que, en caso de confirmarse la providencia, se ordene a las AFP accionadas, realicen la devolución integral de las cotizaciones efectuadas por el actor, sin descuentos.

2. CONSIDERACIONES

2.1.- COMPETENCIA DE LA SALA

Inicialmente, debe advertirse que la competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de apelación, entendiendo que las partes quedaron conformes con los demás aspectos decididos; de conformidad con el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984; los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, que modificaron los artículos 15 y 66A del C.P.L y de la S.S., respectivamente.

De igual forma procede la consulta, en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social que dispone “*También serán consultadas las sentencias de primera instancia cuando fueren*

totalmente adversas a la Nación, al Departamento o al Municipio o a aquellas entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante”.

2.2.- HECHOS ESTABLECIDOS EN EL TRÁMITE DE LA INSTANCIA

Quedaron acreditados en el trámite del proceso y no son objeto de controversia los siguientes hechos:

- Que el señor Luis Octavio Osorio Ochoa nació el 28 de marzo de 1959, tal y como se desprende de la copia de la cédula de ciudadanía obrante en el documento *01 Proceso Digitalizado.pdf folio 21* del plenario.
- Que el actor se trasladó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el ISS al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de la AFP Colfondos S.A., el 30 de septiembre de 1995, con fecha de efectividad el 1º de octubre de 1995 y a Colpatria hoy Porvenir S.A., el 12 de enero del 2000, con fecha de efectividad el 1º de marzo del 2000, de conformidad con los formularios de afiliación y el certificado de SIAFP, obrantes en el documento *05 Contestación Porvenir.pdf folios 65 y 67* del plenario.
- Que el accionante acredita un total de 1606 semanas cotizadas, conforme a la historia laboral expedida por Porvenir S.A., el 7 de mayo del 2018, obrante en el documento *01 Proceso Digitalizado.pdf folios 26 a 42* del plenario.

2.3.- PROBLEMAS JURIDICOS A RESOLVER

Debe determinar la Sala:

¿Si se encuentra ajustada a derecho la sentencia objeto de apelación y de consulta, proferida en el presente proceso por la señora Juez Veinte Laboral

del Circuito de Medellín, determinando si es ineficaz el traslado efectuado por el demandante el 1° de octubre de 1995 al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de la AFP Colfondos S.A. y su posterior movilidad a Colpatria hoy Porvenir S.A., 1° de marzo del 2000?

¿Si como consecuencia de la ineficacia, deberá ordenarse a Porvenir S.A., el traslado de las comisiones de administración, los aportes al Fondo de Garantía Mínima y los descuentos por seguros previsionales?

¿Si opera la prescripción respecto de las comisiones de administración?

2.4.- TESIS

Los problemas jurídicos planteados se resuelven bajo la tesis según la cual, i) es ineficaz el acto de afiliación por incumplimiento del deber de información por parte Colfondos S.A. y de Porvenir S.A, y por lo tanto, debe ordenarse el traslado de todos los conceptos que afectaron el valor de la cotización obligatoria del demandante a Colpensiones, ii) no se configura el fenómeno prescriptivo respecto de las comisiones de administración, en consecuencia, la sentencia debe ser CONFIRMADA en todas sus partes.

2.5.- PREMISAS NORMATIVAS

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

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

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

En este contexto de dualidad, el literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, establece como característica del sistema general de Pensiones, la libertad de selección de régimen en los siguientes términos *“la selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para el efecto manifestara por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1º del artículo 271 de la presente ley”*.

A su vez, el artículo 271 ibidem establece que: *“El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se*

hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado, a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder cincuenta veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, respectivamente. La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador. (subraya de la Sala)

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

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

En esta misma dirección, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha consolidado una línea jurisprudencial reiterada y uniforme, en torno al deber permanente e ineludible de información que concierne a las administradoras pensionales, como condición de eficacia del traslado de régimen; según la cual la afiliación desinformada produce la ineficacia del acto; correspondiendo a las AFP la carga probatoria de demostrar que entregaron al afiliado la información objetiva sobre la actividad de cada uno de los regímenes pensionales, para obtener un verdadero consentimiento.

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

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

2.6.- CASO CONCRETO

En el caso concreto, se establece el traslado de régimen pensional del señor Luis Octavio Osorio Ochoa, a través de la AFP Colfondos S.A., el 30 de septiembre de 1995, con fecha de efectividad el 1° de octubre de 1995 y a Colpatria hoy Porvenir S.A., el 12 de enero del 2000, con fecha de efectividad el 1° de marzo del 2000, de conformidad con los formularios de afiliación y el

certificado de SIAFP, obrantes en el documento *05 Contestación Porvenir.pdf* folios 65 y 67 del plenario, no obstante, los formularios de afiliación no dan cuenta de la información que fue brindada al accionante, tal y como lo ha indicado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia *“Como en muchísimas ocasiones lo ha sostenido esta Corte, dicha carga no se suple con la firma del formulario o porque en el mismo se utilicen leyendas o afirmaciones tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otras similares. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado”* (sentencia SL3871 de 2021); por ello no puede inferirse la voluntariedad del traslado en los términos del artículo 11 del Decreto 692 de 1994.

Del interrogatorio de parte practicado al demandante, no se deriva prueba de confesión, en tanto que el mismo explicó, en cuanto al traslado a Colfondos S.A., que en la empresa los reunieron los asesores del fondo y les hicieron la propuesta de afiliarse a esa administradora, indicándoles que se podrían pensionar a menor edad, que habían mejores beneficios, que el ISS se iba a acabar, precisando que la reunión fue grupal; luego fueron visitados por Horizonte hoy Porvenir S.A. y les ofrecieron mejores beneficios, por eso se trasladó.

De lo anterior se colige que, si bien el actor se trasladó de forma libre y voluntaria, ello lo hizo sin haber recibido la información completa, sin conocer las características, el funcionamiento del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, las consecuencias del traslado y las desventajas de dicho régimen.

Aunado a lo anterior, advierte esta Colegiatura que no existe medio de convicción alguno, que desvirtúe lo afirmado por el accionante, a partir del cual pueda establecerse que en su momento Colpatria hoy Porvenir S.A., cumplieran con el deber profesional de información, para garantizar la decisión libre, voluntaria e informada del afiliado, sobre las implicaciones del traslado.

En este escenario probatorio, ante la ausencia de medios de prueba que den cuenta de la información que brindó Colfondos S.A. al demandante, al momento de efectuarse el traslado de régimen pensional, no era posible una decisión distinta a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación, precisando que no puede declararse la imposibilidad de traslado del accionante atendiendo a lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, en tanto que, el retorno del mismo al Régimen de Prima Media se da como consecuencia de la declaratoria de ineficacia de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no teniendo vocación de prosperidad el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de Colpensiones.

Sobre los efectos de la ineficacia

La ineficacia supone que el acto no produce efectos jurídicos, como si no hubiese existido, por lo tanto, no pueden excluirse del traslado, las comisiones de administración, los seguros previsionales, ni los aportes al Fondo de Garantía Mínima, teniendo en cuenta que estos afectaron el valor de la cotización del demandante y al ser declarada la ineficacia, los pagos y deducciones, quedan sin causa jurídica, debiéndose trasladar el aporte completo al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, para garantizar el financiamiento de la futura pensión del actor, por lo que no encuentra vocación de prosperidad en esta instancia el recurso de alzada presentado por el apoderado de Porvenir S.A.

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

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

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

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

Respecto a los conceptos que deben ser trasladados como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS, se pronunció la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2877 del 29 de julio de 2020, indicando:

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

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

En el sub lite, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de aborro 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.”

En similar sentido se pronunció la Corporación en cita, en la sentencia SL 3034 de 2021:

“Resultan suficientes las consideraciones vertidas en sede extraordinaria para denegar prosperidad a la alzada y al surtir el grado jurisdiccional de consulta, se advierte que el restablecimiento pleno o completo, como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, en los términos de la sentencia CSJ SL2877-2020, requiere especificar y detallar algunas de las condenas impartidas por el a quo, razón por la cual se procederá a CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá, el 03 de diciembre de 2018, precisando y adicionando el ordinal segundo en el sentido de que Old Mutual SA, además, deberá trasladar a Colpensiones, lo recaudado por comisiones y gastos de administración debidamente indexados durante todo el tiempo que la accionante permaneció en el RAIS, así como los valores utilizados en seguros previsionales y los emolumentos destinados a constituir el fondo de garantía de pensión mínima”.

Por último, respecto a la aplicación del concepto expedido por la Superintendencia Financiera al cual hace referencia el apoderado de Porvenir

S.A. en la alzada, debe recordarse que la devolución de los conceptos ordenados debe ser entendida como consecuencia de la sanción del acto jurídico cuya responsabilidad es atribuible a la AFP, de ahí que no pueda acogerse dicho concepto, pues en este asunto, no se trata de un simple traslado, sino del incumplimiento al deber información, que tornó ineficaz la vinculación.

Prescripción

Desestima la Sala la procedencia de declarar la prescripción respecto de los gastos de administración que debe trasladar Porvenir S.A. a Colpensiones, en primer lugar, por cuanto los mismos son un componente de la cotización la cual tiene como fin el financiamiento del riesgo de vejez, sin que tales descuentos puedan escindirse, por lo tanto participan del carácter de imprescriptibles, en segundo lugar, la devolución solo se hace exigible a partir de la declaratoria de ineficacia de la afiliación contenida en la sentencia, razón por la cual no se configura el término prescriptivo. Sobre la imprescriptibilidad en este tema se pronunció la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia SL 2877 (78667) del 29 de julio del 2020, Magistrada Ponente Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

Sobre la indexación

En atención a que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en las sentencias SL 5236, SL 5285, SL5337, SL5525, SL5543 de 2021 y SL950 de 2022, ha adocinado que la indexación de los descuentos objeto de devolución, como lo son las comisiones de administración, los aportes al Fondo de Garantía Mínima y las cuotas por seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia que debe reintegrar la AFP, es un efecto inherente a la declaratoria de ineficacia, con el cual se busca no afectar la estabilidad financiera de Colpensiones, resulta procedente la decisión de la a quo.

Colofón de lo anterior, la orden de traslado impartida por la falladora primaria, se encuentra ajustada a los anteriores criterios, en consecuencia, la sentencia debe ser CONFIRMADA.

Costas en esta instancia a cargo de Porvenir S.A. y Colpensiones, se fijan como agencias en derecho la suma de \$1.000.000 a cargo de cada una de ellas.

3.- DECISION

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

FALLA:

1.- Se **CONFIRMA** la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Veinte Laboral de Circuito de Medellín, el 27 de mayo de 2022, en el proceso ordinario instaurado por el señor LUIS OSVALDO OSORIO OCHOA en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS y de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

2.- Costas en esta instancia a cargo de Porvenir S.A. y Colpensiones, se fijan como agencias en derecho la suma de \$1.000.000 a cargo de cada una de ellas.

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

El fallo anterior será notificado a las partes por Edicto de conformidad con el numeral 3º literal d) del artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y la

Seguridad Social y el auto AL 2550 del 23 de junio de 2021, proferido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados,


SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE
Magistrada


MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)


VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO
Magistrado