

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, tres (03) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

| | |
|-------------------|--|
| DEMANDANTE | : CARLA ALEXANDRA ARANGO DÍAZ |
| DEMANDADO : | : ADMINISTRADORA DE FONDOS Y PENSIONES PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A., PROTECCIÓN S.A., COLPATRÍA y COLPENSIONES |
| TIPO DE PROCESO | : ORDINARIO |
| RADICADO NACIONAL | : 05-001-31-05-013-2021-00566-01 |
| RADICADO INTERNO | : 017-23 |
| DECISIÓN | : ACLARA, ADICIONA, REVOCA PARCIALMENTE, ABSUELVE Y CONFIRMA |
| ACTA NÚMERO | : 037 |

En la fecha, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL, procede a emitir sentencia de segunda instancia en la que se estudia el recurso de apelación, en el proceso de la referencia. La Sala, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado por el ponente, Doctor HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ, que a continuación se traduce en la siguiente decisión:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022, la providencia en segunda instancia se profiere escrita.

ANTECEDENTES

La parte demandante solicita se DECLARE la ineficacia del traslado de la demandante al Régimen de Ahorro Individual realizada en el mes de julio de 1995.

Se le ORDENE a Colpensiones a realizar la reafiliación sin solución de continuidad de la demandante y a recibir todos los valores con que cuenta, tal y como son los aportes, rendimientos.

Como supuestos fácticos con que sustenta sus pretensiones, narra que la demandante es exempleada de la Contraloría General de Medellín; que estuvo afiliada en el Régimen de Prima Media administrado por el ISS, hasta el mes de junio de 1995; en el mes de agosto de 1995 se afilió al Régimen de Ahorro Individual administrado por la sociedad PROTECCIÓN S.A., posteriormente se trasladó a COLPATRIA, SANTANDER, COLFONDOS S.A., BBVA HORIZONTE y PORVENIR S.A.

Sostuvo que la afiliación realizada al Régimen de Ahorro Individual, fue hecho por error, motivado por la negligencia del deber legal de suministrar información veraz y oportuna; se habló únicamente de las ventajas.

RESPUESTA A LA DEMANDA

El Procurador Laboral Judicial de Medellín, en su intervención, solicitó al Juzgado decretar pruebas en búsqueda de la verdad procesal (expediente digital 14).

Colpensiones en la contestación dice que no es cierto que la demandante haya estado afiliada al Régimen de Prima Media hasta el mes de junio de 1995 sino que su afiliación fue del 1º al 31 de julio de 1995. No le constan los demás hechos de la demanda. Se opuso a las pretensiones de la demanda. Y propuso las excepciones de carga dinámica de la prueba – particularidades del caso, imposibilidad por ser tercero de buena fe, improcedencia para decretar la ineficacia del traslado de régimen o inexistencia de la obligación, devolución de cuotas y gastos de administración, seguros previsionales, rendimientos y ahorros voluntarios debidamente indexados, buena fe de Colpensiones, prescripción, improcedencia de condena en costas, compensación (expediente digital 20).

La sociedad COLFONDOS S.A. no es cierto lo manifestado de la información brindada al momento de afiliación al Régimen de Ahorro Individual. No le consta los hechos restantes. Se opuso a la prosperidad de las declaraciones y condenas. Propuso como excepciones, las de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva,

buena fe, la genérica, ausencia de vicios en del consentimiento, validez de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago (expediente digital 23).

En la contestación de la demanda, la sociedad PORVENIR S.A. manifestó que no es cierta la forma como se presentan las afiliaciones a los fondos de pensiones del sector privado, y destaca que se trasladó a COLPATRIA en 1998, a PORVENIR S.A. en 2001 y a HORIZONTES en el 2012; que no es cierto que no se cumpliera el deber de información. No le consta los demás hechos de la demanda. Se opuso a las pretensiones de la demanda. Propuso como excepciones de fondo, las de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe. (expediente digital 24).

Y en la contestación de PROTECCIÓN S.A., dijo que no le consta que la demandante hubiera trabajador en la Contraloría y su afiliación fuera hasta junio de 1995 en el Régimen de Prima Media. Aceptó la afiliación al Régimen de Ahorro Individual en agosto de 1995. No es cierto lo referente a la información dada a la demandante. Se opuso a las pretensiones de la demanda. Y propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, ausencia de responsabilidad atribuible a la demanda, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, la genérica (expediente digital 25).

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 18 de enero de 2023, el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín, DECLARÓ la ineficacia de la afiliación de la demandante al Régimen de Ahorro Individual administrado por PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A.

CONDENÓ a PORVENIR S.A. a trasladar a Colpensiones, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, el valor de la cuenta de

ahorro individual de la demandante, incluyendo cotizaciones, cuotas y/o gastos de administración vigentes entre el 1º de junio de 1998 hasta el 28 de febrero de 1999, entre el 1º de febrero de 1999 al 31 de diciembre de 2004 y a partir de 1º de julio de 2012 exclusivamente por la afiliación de la demandante, con los rendimientos que se hubieran causado, incluido los aportes para garantía de pensión mínima y los valores utilizados en seguros previsionales, debidamente indexados.

CONDENÓ a PROTECCIÓN S.A., a trasladar a Colpensiones, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, las cuotas y/o gastos de administración cobradas por la afiliación de la demandante entre el 30 de junio de 1995 hasta el 31 de mayo de 1998 y entre el 1º de marzo de 1999 al 31 de enero de 2002, entre el 1º de enero de 2005 hasta el 31 de diciembre de 2005, debidamente indexadas.

CONDENÓ a COLFONDOS S.A., a trasladar a Colpensiones, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, las cuotas y/o gastos de administración cobradas por la afiliación de la demandante entre el 1º de enero de 2006 hasta el 30 de junio de 2012 debidamente indexadas.

Le ORDENÓ a Colpensiones a recibir las sumas de dinero. CONDENÓ a Colpensiones a activar la afiliación de la demandante al Régimen de Prima Media. Condenó en costas a las sociedades PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A.

IMPUGNACIÓN

La apoderada de PORVENIR S.A. se opone la declaratoria de la ineficacia de la afiliación al no existir razones jurídicas para adoptar esa decisión, toda vez que la prueba documental que manifiesta el Juzgado que no se aportó, no le asiste la razón porque con los formulario de afiliación adjuntados se permite concluir la voluntad del actor de pertenecer al Régimen de Ahorro Individual con base en los diversos traslados realizados dentro del régimen privado; el actor en forma libre decidió afiliarse u permanecer afiliado a los fondos privados. Para la época de la afiliación, los fondos no tenían la obligación de guardar soportes documentales de la información brindada, por

lo que la prueba impuesta de es de imposible cumplimiento y con base a ello solicita que se le dé el valor probatorio que le asiste al haber sido aceptada su firma.

Se opone a la orden de trasladar los aportes solicita que la misma sea revocada pero en caso de ser confirmada la declaración de la ineficacia, su representada no sea condenada al traslado de los gastos de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima en forma indexada, pues los gastos de administración se tratan de sumas descontadas para la inversión y como consecuencia se generaron frutos o rendimientos financieros que benefician a la demandante; se trata de un servicio que se prestó y por la buena gestión se incrementó el capital ahorrado.

En cuanto a los seguros previsionales, los mismos se debían destinar a una aseguradora para el cubrimiento de las contingencias de invalidez y muerte, lo que hace que dichos dineros estén fuera del patrimonio de su representada y no se pueden devolver.

Igualmente se opone al reconocimiento de la indexación, al estar suplido con los rendimientos financieros que se ordenaron trasladar, lo que hace que se imponga una doble condena.

Y se opone a las costas impuestas, al no haber sido PORVENIR S.A. la entidad que dio lugar ni participo del traslado inicial y al tener en cuenta la validez de la afiliación de la demandante.

La apoderada de Colpensiones en su recurso de apelación solicita que la providencia sea adicionada, ordenando a la accionada PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A. de trasladar lo descuentos realizados por seguros previsionales, y descuento de la garantía de pensión mínima, con la respectiva indexación por el tiempo que haya permanecido la demandante en los mismos, y no solo las cuotas de administración ordenadas, por considerar que la estabilidad laboral del sistema no se puede afectar por un acto que carece de eficacia y para que los valores de las cotizaciones no sean inferiores a las que se debieron efectuar a Colpensiones.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado de la parte demandante solicita sea confirmada la decisión de primera instancia, teniendo en cuenta que la demandante se trasladó de régimen pensional en el mes de agosto de 1995; la afiliación al Régimen de Ahorro Individual fue hecho por error motivado por la negligencia en la obligación de suministrar una información veraz y oportuna, lo que configuró el “error de hecho” que vició el consentimiento de la demandante en el contrato de afiliación celebrado al Régimen de Ahorro Individual , lo que genera la violación del principio de eficacia consagrado en el art. 2° de la Ley 100 de 1993 enmarcado en el art. 48 de la CN; así mismo se violentó los arts 1510, 1511 del Código Civil. Y sustenta sus alegatos en las sentencias 33.083 de 2011, 31.989 de 2008.

La apoderada de Colpensiones solicitó que en el evento de confirmar la sentencia de primera instancia, se adicione y se ordene a las AFP PROTECCIÓN S.A y COLFONDOS S.A a trasladar a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido durante el tiempo de permanencia de la actora en las AFP y que se haya causado con motivo de la afiliación o traslado, es decir las cuotas de administración, seguros previsionales y descuento de la garantía de pensión mínima, incluyendo la respectiva indexación, argumentando que la estabilidad financiera del sistema no se puede verse afectada por un acto que carece de eficacia; que la solicitud de adición se hace con la finalidad que los valores de las cotizaciones no puedan resultar inferiores a las que se debieron realizar a Colpensiones.

Y solicita se adicione la sentencia, para que las AFP al momento de trasladar a la Colpensiones, las sumas recibidas deben estar discriminadas con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, conforme sentencia SL 5686 del 2021.

PRONUNCIAMIENTO JURÍDICO

El problema jurídico en esta instancia gira en determinar en virtud **del recurso de apelación:** i) Si en el presente caso hay lugar a declarar la ineficacia del

traslado; ii) Si hay lugar a revocar la orden impuesta a PORVENIR S.A., de trasladar los gastos de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima en forma indexada; iii) Si hay lugar que se adicione la sentencia y se ordene a las accionadas PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A., trasladar los descuentos realizados por seguros previsionales, y descuento de la garantía de pensión mínima indexados; iv) Si hay lugar a revocar las costas impuestas a cargo de PORVENIR S.A.

Y en el **grado jurisdiccional de consulta**, se deberá analizar; ii) Si hay lugar a aclarar la sentencia, que la ordenan dada a PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A. de trasladar a Colpensiones los gastos de administración, estos se encuentran conformados por “... *el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.*”, debidamente indexados.

Para el caso concreto no existe discusión y está acreditado en el plenario que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición, porque a la vigencia de la Ley 100 de 1993 no tenía más de 35 años de edad al haber nacido el 29 de octubre de 1966, según el formulario de afiliación del fl. 23 del expediente digital 02); cotizó al ISS hoy Colpensiones, desde el 1º al 31 de julio de 1995 (fls. 24 del expediente digital 20); solicitó traslado PROTECCIÓN S.A. el 30 de junio de 1995, posteriormente solicitó traslado a COLPATRIA el 23 de abril de 1998, traslado a PROTECCIÓN S.A. el 9 de enero de 1999, traslado a PORVENIR S.A. lo solicitó el 37 de diciembre de 2001, el traslado a ING el 16 de noviembre de 2004, el traslado a COLFONDOS S.A. el 25 de noviembre de 2005, el traslado a HORIZONTES el 4 de mayo de 2012 y el traslado a PORVENIR S.A. PORVENIR S.A. el 1º de enero de 2014 según consta en el historial de vinculaciones aportado por PORVENIR S.A. en su contestación a la demanda fl. 31.

Descendiendo al caso particular, se tiene que en el INTERROGATORIO DE PARTE absuelto por la accionante, no se evidencia confesión alguna, al haber indicado que el traslado realizado a PROTECCIÓN S.A. se dio cuando trabajaba en la Contraloría General de Medellín, le informaron que el ISS se iba a acabar, iban asesores comerciales y habían varios stand donde le

explicaban el beneficio y el riesgo que se iba a correr porque se iba a acabar el ISS; los asesores le hacían una invitación y le decían que se iba a pensionar más joven, elegía la edad en que se pensionaba, iba a recibir una pensión más alta y ello era atractivo y se dejó convencer que podía ser mejor; los asesores no le informaron los requisitos necesitaba para pensionarse en el fondo privado, era más que todo informales que se iba a acabar el ISS; no le hablaron del capital que necesitaba para pensionarse; le hablaron que la desventaja del ISS era el riesgo que se iba a acabar y en el otro régimen era más beneficios de una mesada más alta; no le hablaron de algo malo de los fondos privados; decidió afiliarse en 1995 a PROTECCIÓN S.A. por la expectativa que tenía de tener una pensión buena, de elegir en qué momento se pensionaba; le dijeron que para pensionarse antes de las edades tradicionales tenía que ahorrar; se trasladó a COLPATRIA en 1998 porque llegaban asesores y le decían que iba a tener más rentabilidad y en esa oportunidad no le habló del ISS sino de la rentabilidad que estaba dando el fondo que ofrecía. Que está interesada en retornar a Colpensiones porque se pensionaría con una mesada mejor. Al afiliarse a le indicaron que el dinero generaba muy buen rendimiento; frente a los beneficiarios le dijeron que los hijos quedaban con ese dinero que aportaba; le dijeron que al momento de pensionarse debía tener buen dinero ahorrado no le explicaron cómo sería ese dinero solo que ahorraba una parte adicional para pensionarse más rápido; no recuerda que le explicaran la pensión anticipada; no fue obligada para suscribir los formularios de afiliación, sino que fue voluntario.

Por lo anterior el problema jurídico se resolverá en el siguiente orden:

1. De la ineficacia del traslado

Se tiene que el derecho a la seguridad social es irrenunciable conforme el artículo 48 y 53 de la CP, por ello cualquier pretensión de cambio en las condiciones de este derecho pensional debe ser tomado de manera autónoma y consiente con una comprensión volitiva tal que no quede duda que la información entregada por la entidad para que, con la libertad e información, la persona pueda decidir si se cambia de régimen o no.

Visto lo anterior, debemos revisar que con base en el art. 13 literal b) de la Ley 100 de 1993 que habla de la característica de la seguridad social, y señala allí: *“La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará 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”*, y si nos remitimos al art 271 de la Ley 100 señala que **no será eficaz el traslado** si se menoscaba la libertad, la dignidad humana, los derechos de los trabajadores que son sujetos de protección, y dice que *“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...”* no solo a la multa sino que dice en forma expresa *“... La afiliación respectiva **quedará sin efecto** y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.”*, o sea que se refiere a una ineficacia.

Desde el **Decreto 720 de 1994**, por el cual se reglamenta el artículo 105 y parcialmente el artículo 287 de la Ley 100 de 1993, en el capítulo relativo a LA RESPONSABILIDAD DE LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES Y ORGANIZACIÓN DE LOS PROMOTORES, en sus artículos 10 y 12 respectivamente reza:

“RESPONSABILIDAD DE LOS PROMOTORES. Cualquier infracción, error u omisión en especial aquellos que **impliquen perjuicio a los intereses de los afiliados**- en que incurran los promotores de las sociedades administradoras del sistema general de pensiones en el desarrollo de su actividad **compromete la responsabilidad de la sociedad administradora ...**” (Resalto fuera del texto)

“OBLIGACIÓN DE LOS PROMOTORES. Los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones **deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información** a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.” (Resalto fuera del texto).

Este deber profesional que existe desde 1994, ese de información que permita al usuario tomar una decisión libremente consentida, es decir, **la**

carga de la prueba correspondería a la entidad demandada, y que en estos casos corresponde a que se demuestre: cuál fue la información que se le entregó y en qué vastedad se presentó. Tal conceptualización se encuentra en la sentencia SL 12.136-2014, Rad. 46.292 del 3 de Sept. de 2014, M. P. Dra. ELCY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN, que reza:

“...A juicio de esta Sala no podría argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos pensionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica;....”.

Desde ahí ha existido una línea jurisprudencial, entre otras la de radicado 17.595 de 18 de octubre de 2017, en donde se dice, que la información tiene que ver con: 1º. La antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones del disfrute pensional, 2º. El deber de información concreto y comprensible; y 3º. Que sea de manera prudente, y de manera más específica. Igualmente, la sentencia SL 19.447 de 2017 con radicado 47.125, que indicó que aun operaba la ineficacia del traslado si el afiliado no tiene régimen de transición.

El anterior criterio ha sido reiterado por la CSJ en sentencia SL1421, 1688 y 1689 de 2019, SL4426-2019, y de forma más reciente la sentencia SL 2611, 2877, 4811 de 2020, SL 1217 y 782 de 2021, y como juez constitucional en las sentencias STL 3716-2020, STL4001-2020 y STL4084-2020, en las cuales se manifestó que los fondos de pensiones son los obligados a dar una información clara, comprensible y suficiente sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea; y que la carga de la prueba sobre el deber de información corresponde a las AFP debiendo probar que dicha información fue realizada, con diligencia, cuidado y buena fe, sin que implique en momento alguno que la sola firma o diligenciamiento del formulario pueda entenderse verdadera información.

La anterior argumentación es aplicable a este caso, pues la entidad accionada PROTECCIÓN S.A., no trajo al plenario ninguna prueba eficaz y relativa a la posible actividad de asesoramiento e información adecuada a la parte actora, cuando tomó la decisión de trasladarse a dicho fondo de pensiones, sin que les hayan dado una información suficiente y cierta al no

haberse demostrado que se le habló de las desventajas del RAIS, ni de los factores cambiantes que inciden al cuantificar la mesada pensional como son la rentabilidad, las cotizaciones y la edad probable de ellas y sus posibles beneficiarios al momento de pensionarse; tampoco sobre la deducción de los gastos de administración, ni de seguros previsionales; no le informaron de la modalidad pensional que debían escoger cuando se fueran a pensionar, ni de la pensión anticipada, ni de la fecha de redención del bono pensional, tampoco hay constancia de la información sobre el capital mínimo que tenía que tener, estando la carga de probar dicha información en cabeza de la accionada ya mencionada, siendo esta la razón por lo que se violenta el **derecho de libertad de selección** del régimen, además de la vulneración del derecho a la dignidad y a la seguridad social de la persona conforme el art 272 de la Ley 100 de 1993.

Al respecto debe señalarse que la afiliación inicial realizada por la parte actora, no tuvo efectos, por no existir una libertad informada al momento del traslado o de la afiliación, conforme al artículo 271 de la Ley 100 de 1993, lo que implica que dichos actos son inoponibles, son imprescriptibles (sentencia SL 3202 de 2021 que remite a las sentencias SL 1688 de 2019, SL 12715 de 2014, 28.479 de 2008, 39.347 de 2012 y 8397 de 1996) y no pueden ser convalidados bajo ningún aspecto, por lo menos hasta que se cumplan los requisitos para el disfrute pensional. Por ello no es suficiente que la sociedad PROTECCIÓN S.A. aporte formulario de afiliación a PROTECCIÓN S.A. en 1999 y a SANTANDER en el 2004, el historial de vinculaciones, respuesta a solicitud elevada por la demandante, reporte de cuenta, documento denominado “Política Asesorar para vincular personas naturales”, concepto 2015123910-002 de 2015, comunicados de prensa (expediente digital 25), lo que lleva a concluir que al momento de trasladarse de ISS al Régimen de Ahorro Individual, **no les dieron una información completa y suficiente.**

Conforme a lo señalado, la sentencia de primera instancia deberá ser CONFIRMADA en lo que respecta a la declaración de la ineficacia de la afiliación de la demandante al Régimen de Ahorro Individual administrado por PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A.; y la orden dada a PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A., de trasladar a Colpensiones, las

cuotas y/o gastos de administración debidamente indexadas, en los periodos indicados en primera instancia.

2. De los efectos de la ineficacia

Esta Sala ha sido de la posición, que los conceptos que deben ser trasladados a Colpensiones en los eventos en que se declare la ineficacia del traslado corresponde a los siguientes¹:

1º. Capital ahorrado: Conforme con lo dispuesto en el literal b) del artículo 113 de la Ley 100 de 1993 y con fundamento en las sentencias SL 31.989 de 2008, SL 4964, SL 4989 de 2018, SL 1421, SL 1688, SL 1689 y SL 4360 de 2019.

2º. Rendimientos: En igual sentido este concepto se traslada de conformidad con el art. 113 ídem que señala *“Si el traslado se produce del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prestación Definida, se transferirá a este último el saldo de la cuenta individual, incluidos los rendimientos ...”*, y tiene como sustento jurisprudencial las sentencias enunciadas en el numeral anterior.

3º. Los gastos de administración, encuentra su sustento normativo en el art. 20 de la Ley 100 de 1993 cuando señala: *“... el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.”*, traslado que tiene sustento en lo siguiente:

En lo que respecta a los gastos o cuotas de administración debidamente indexados, hay lugar a ser trasladadas conforme lo establece la sentencia

¹ Sentencia SL 3051 del 7 de julio de 2021, engloba la obligación de trasladar todos los conceptos, al señalar: “Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020 y CSJSL373-2021). Criterio que igualmente aplica en relación con los montos destinados a seguros previsionales y el porcentaje destinado a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, tal como se precisó en recientes sentencias (CSJ SL2209-2021 y CSJ SL2207-2021).”

SL 1688 , 1689 de 2019 y SL 782 de 2021 y teniendo en cuenta: 1º) En la ineficacia las cosas deben volver al estado en que se encontraban, entendiendo que el aporte pensional debe devolverse completo, sin que pueda admitirse que por haberse generado rendimientos o pagos posteriores a la cotización realizada no se debe tener en cuenta el aporte completo, pues las cosas vuelven al estado en que se encontraban antes de la afiliación fallida y menos habrá de tenerse consideración alguna para la entidad que aprovechándose de la falta de información fue la que indujo a la afiliación inicial o al mencionado traslado al Régimen de Ahorro Individual, 2º) Porque debe tenerse en cuenta que dichos porcentajes ingresaron a la AFP accionada durante en el tiempo en que estuvo afiliada la parte demandante en esta, en tanto que la cuota de administración es manejada directamente por el fondo de pensiones; 3º) Porque la devolución de los gastos de administración es ordenada en la sentencia SL1421 de 2019 y el Fondo de Pensiones debía devolver *“los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales”*; así mismo, la sentencia SL 3464 de 2019, que rememora las sentencias SL 31989 de 2008, SL 4964 y SL 4989 de 2018, SL 1421 y SL 1688 de 2019 ordena el traslado de este concepto; y 4) Porque si bien es cierto que el art. 20 de la Ley 100 de 1993 determina el porcentaje que se destina a financiar los gastos de administración, no se puede pasar por alto que se está bajo la figura de la ineficacia, la cual deja sin efectos jurídicos las actuaciones realizadas, lo que genera que todo lo cotizado a la AFP deba trasladarse a Colpensiones, y aunado a lo anterior, es a esta última entidad a la que le corresponde determinar el porcentaje que va a destinar a dicho rubro, por ende la Administradoras Privadas no puede librarse de su devolución por estar consagrado en dicho artículo.

La orden que las cuotas de administración se trasladen debidamente indexadas se extrae de la sentencia SL 1688 de 2019, que dijo expresamente:

*“Está probado que la AFP accionada consignó al ISS, hoy Colpensiones, los aportes que la demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos (f.º 98 a 101), sin embargo, no existe constancia de que hubiese devuelto también los valores correspondientes a **gastos de administración**, los cuales según se expuso en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-*

2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019, debe asumir con cargo a sus propios recursos.

*En tal sentido, **se ordenará a la AFP accionada la devolución de esos dineros, debidamente indexados.***” (Resalto fuera del texto)

Y la prima de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, deberán devolverse **debidamente indexada**, teniendo en cuenta que la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 3571 de 2021 se expuso en lo que nos interesa: “... *se adiciona el ordinal segundo en el sentido de condenar a Colfondos SA a trasladar, también, ... y los valores utilizados en seguros previsionales, con destino a Colpensiones, debidamente indexados, por cuanto la restitución de las cosas a su estado anterior debe ser plena o completa (CSJ SL2877-2020)*”

Conceptos que no prescriben teniendo en cuenta que la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL 1688 de 2019, ha señalado que la prosperidad de la ineficacia es el resultado del incumplimiento de un elemento estructural del negocio, por lo que, al no haber producido efectos, el solo transcurso del tiempo no tiene la virtualidad de integrar los elementos omitidos, postura que comparte esta Sala por lo que debe decirse que no está llamada a prosperar. En igual sentido, se ha pronunciado las sentencias SL 373 de 2021 y SL 4062 de 2021.

4º. Los aportes al fondo de garantía de pensión mínima: el traslado de estos aportes se encuentra igualmente consagrado en el art. 20 de la Ley 100 de 1993 porque al tratarse de un aporte propio del Régimen de Ahorro Individual, no encuentra un equivalente en el Régimen de Prima Media, motivo por el cual esta Sala ha sostenido que al declararse la ineficacia los dineros aportados por el afiliado a este fondo deben ser devueltos al RPM bajo los lineamientos del artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 compilado en el DUR 1833 de 2016; traslado que tiene como sustento jurisprudencial la sentencia SL 2877 de 2020.

Y no sobra manifestar, que esta Corporación considera que el **principio de sostenibilidad financiera** no se violenta con la declaración de la ineficacia del traslado, porque si los efectos del traslado es que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban y entre ellos, se integra la devolución en forma

plena y retroactiva, con esta decisión se está protegiendo la sostenibilidad de Régimen de Prima Medía. Aunado a ello, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2877 de 2020 se pronunció al respecto, señalando:

“Asimismo, la decisión que se controvierte en casación tampoco lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar los fondos privados accionados a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas.”

En relación a la absolución de la indexación, por considerar PORVENIR S.A. que se realiza una doble condena, dado que se están trasladando los rendimientos financieros, esta Sala es de la posición que se tratan de conceptos totalmente diferentes, toda vez que los rendimientos financieros se generan por las inversiones realizadas por el fondo, en un período establecido, y dichos rendimientos pueden presentar una desvalorización en su rentabilidad en virtud de la volatilidad del mercado, lo que puede generar afectación las cuentas de ahorro individual individuales, por lo tanto, al tener derecho al traslado, éstos conceptos deberán ser actualizado al momento del pago, y así lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia en sus precedente jurisprudencial, tal y como son las sentencias SL 1688, SL 1689 de 2019, SL 782, SL 1187 y SL 1197 de 2021.

Teniendo claro lo anterior, considera CONFIRMARÁ orden dada en primera instancia a PORVENIR S.A.

Así mismo, considera la Sala que la sentencia de primera instancia debe ser ACLARARÁ, en el sentido que la orden dada a PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A, para que trasladen a Colpensiones los gastos de administración, los mismos se encuentran constituidos como anteriormente se explicó por *“gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes”*, debidamente indexada, por el tiempo indicado en primera instancia.

No se accederá a la solicitud de adicionar la sentencia, ordenándole a PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A. trasladar el descuento de la garantía de pensión mínima, porque a la luz de lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 compilado en el DUR 1833 de 2016, cada una de ellas tuvo que trasladar dicho porcentaje en la medida en que ocurrían los traslados, por lo tanto, dicho porcentaje se encuentra en cabeza del ultimo fondo de pensiones (PORVENIR S.A. PORVENIR S.A) estando en cabeza de éste trasladar el porcentaje de garantía de pensión mínima.

De conformidad con lo ordenado por la Corte Suprema de Justicia entre otras en sentencia SL 896 del 23 de marzo de 2022, se ADICIONARÁ la sentencia de primera instancia en el entendido de que, al momento de cumplirse la orden del traslado de la totalidad de los dineros que a título de aportes fueron pagados por la demandante y sus empleadores, junto con los rendimientos financieros que se hubiesen producido, y demás integrantes de su cuenta de ahorro individual, con las cuotas de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de pensión mínima del RAIS, primas para seguros previsionales o cualquier otra causa, debidamente indexados, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

3. De las costas procesales de primera instancia a cargo de PORVENIR S.A.

Se REVOCARÁ la condena en costas impuesta en primera instancia a cargo de PORVENIR S.A., teniendo en cuenta que no se trata de la entidad que realizó el traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, por lo tanto, se ABSOLVERÁ a PORVENIR S.A. de pagar costas procesales.

Costas en esta instancia en la suma de \$1.000.000 a cargo de PORVENIR S.A., por prosperar parcialmente el recurso de apelación presentado; y la suma de \$580.000 a cargo de Colpensiones por prosperar parcialmente el recurso de apelación.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: ACLARAR la sentencia, en el sentido que la orden dada a PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A, para que trasladen a Colpensiones los gastos de administración, los mismos se encuentran constituidos por *“gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes”*, debidamente indexada, por el tiempo indicado en primera instancia, de conformidad con lo analizado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia de primera instancia, en el entendido de que, al momento de cumplirse la orden del traslado de la totalidad de los dineros que a título de aportes fueron pagados por la demandante y sus empleadores, junto con los rendimientos financieros que se hubiesen producido, y demás integrantes de su cuenta de ahorro individual, con las cuotas de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de pensión mínima del RAIS, primas para seguros previsionales o cualquier otra causa, debidamente indexados, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

TERCERO: REVOCAR la condena en costas impuesta en primera instancia a cargo de PORVENIR S.A., en consecuencia, se **ABSUELVE** a PORVENIR S.A. del pago de las mismas.

CUARTO: CONFIRMAR en todo lo demás, la sentencia emitida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín.

QUINTO: Costas en esta instancia en la suma de \$1.000.000 a cargo de PORVENIR S.A., por prosperar parcialmente el recurso de apelación presentado; y la suma de \$580.000 a cargo de Colpensiones por prosperar parcialmente el recurso de apelación.

SEXTO: Las anteriores decisiones se notifican por EDICTO, conforme lo dispuesto en la sentencia AL 2550, radicación 89628 del 23 de junio de 2021 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

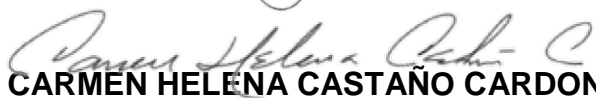
Los Magistrados.



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ



GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



SECRETARÍA SALA LABORAL

EDICTO VIRTUAL

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la sentencia que a continuación se relaciona:

| | |
|-------------------|---|
| DEMANDANTE | : CARLA ALEXANDRA ARANGO DÍAZ |
| DEMANDADO : | : ADMINISTRADORA DE FONDOS Y PENSIONES |
| | PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A., PROTECCIÓN |
| S.A., | |
| | COLPATRÍA y COLPENSIONES |
| TIPO DE PROCESO | : ORDINARIO |
| RADICADO NACIONAL | : 05-001-31-05-013-2021-00039-01 |
| RADICADO INTERNO | : 062-22 |
| DECISIÓN | : ACLARA, ADICIONA, REVOCA PARCIALMENTE, ABSUELVE Y CONFIRMA |

Magistrado Ponente
HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/148> por el término de un (01) día hábil. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Fijado el 06 de marzo de 2023 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Se desfija el 06 de marzo de 2023 a la 5:00pm


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO

Radicado Único Nacional 05-001-31-05-013-2021-00566-01
Radicado Interno 017-23