



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

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	05001-31-05-022-2019-00762-01
Demandante:	Oscar Jiménez Cadavid
Demandado:	AFP Porvenir S.A. y Colpensiones E.I.C.E.
Asunto:	Apelación y consulta de sentencia
Procedencia:	Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Medellín
M. Ponente:	Sandra María Rojas Manrique
Temas:	Ineficacia afiliación al RAIS

Medellín, julio veintiocho (28) de dos mil veintitrés (2023)

En la fecha anotada, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES, VICTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE como magistrada ponente, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la AFP Porvenir S.A. e impartir el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones E.I.C.E., respecto de la sentencia proferida el 15 de junio de 2023 por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral promovido por Oscar Jiménez Cadavid contra la AFP Porvenir S.A. y Colpensiones E.I.C.E., conocido con el Radicado Único Nacional 05001-31-05-022-2019-00762-01.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA

El señor Oscar Jiménez Cadavid convocó a juicio a las AFP Porvenir S.A. y Colpensiones E.I.C.E., pretendiendo se declare la ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual; se declare que continúa estando afiliado al Régimen de Prima Media; se condene a la AFP Porvenir S.A. a trasladar todos los aportes, rendimientos y gastos de administración; se condene a Colpensiones E.I.C.E. a recibir aquellos recursos; y se condene en costas a las entidades demandadas.

Los supuestos fácticos que apoyan las pretensiones antes descritas se sintetizan en que el señor Oscar Jiménez Cadavid nació el 21 de mayo de 1961, se afilió al Instituto de Seguros Sociales el 16 de septiembre de 1988, y se trasladó a la AFP Porvenir S.A. a partir del 01 de febrero del 2000, luego de una escueta asesoría en la que no le informaron cuales eran los requisitos que debía acreditar para pensionarse, ni la forma como se liquidaba la mesada pensional en uno y otro régimen pensional.

Sostuvo que si le hubieren suministrado información veraz, clara y suficiente no habría tomado la decisión de trasladarse, máxime porque la cuantía de la pensión que recibiría con la AFP Porvenir S.A. es inferior a la que le correspondería en Colpensiones E.I.C.E., razón por la cual, el 14 de noviembre de 2019 reclamó administrativamente las pretensiones incoadas en la presente demanda.

1.2.- CONTESTACIÓN

Por conducto de su representante legal y a través de apoderado legalmente constituido, **Colpensiones E.I.C.E.** admitió que el señor Oscar Jiménez Cadavid nació el 21 de mayo de 1961, se afilió al Instituto de Seguros Sociales el

16 de septiembre de 1988, y solicitó retornar al Régimen de Prima Media el 14 de noviembre de 2019, petición de traslado que fue rechazada en la misma fecha.

Se opuso a las pretensiones arguyendo que la afiliación del actor a la AFP Porvenir S.A. se llevó a cabo de forma autónoma, libre, voluntaria, y sin estar sometido a una fuerza irresistible que le impidiera tomar una decisión diferente; y que el mismo debió corroborar la veracidad de la información brindada por los asesores del fondo privado, y ampliarla en caso de considerarlo necesario. Subsidiariamente solicitó que, de accederse a la declaratoria de ineficacia, se ordene el traslado de todos los aportes, incluyendo los gastos de administración.

En ilación a lo anterior, propuso las excepciones de validez y eficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual; devolución de las cuotas de administración; devolución de aportes debidamente indexados; prescripción; buena fe; imposibilidad de condena en costas; y compensación (doc.09, carp.01).

Por su parte, la **AFP Porvenir S.A.** aseveró que el señor Oscar Jiménez Cadavid se afilió a la entidad en el año 1999, después de haber recibido de sus asesores información amplia, adecuada, suficiente, clara, comprensible, precisa y detallada respecto de las características propias de cada régimen pensional, para que de manera libre e informada seleccionara el que más le conviniera; que para la época en que se surtió el traslado de régimen pensional no tenía la obligación de realizar cálculos o proyecciones pensiones; y que la demandante tuvo la oportunidad de regresar al Régimen de Prima Media pero dejó vencer el término establecido para ello, ratificándose en su decisión de permanecer afiliada al Régimen de Ahorro Individual.

De consiguiente, se resistió a la prosperidad de las pretensiones, y propuso de fondo las excepciones que denominó prescripción; buena fe; inexistencia de la obligación; compensación; y la excepción genérica (doc.21, carp.01).

1.3.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Medellín, mediante fallo proferido el 15 de junio de 2023, declaró la ineficacia del traslado del señor Oscar Jiménez Cadavid a la AFP Porvenir S.A.; dispuso su afiliación a Colpensiones E.I.C.E., sin solución de continuidad; condenó a la AFP Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones E.I.C.E. todos los valores de la cuenta de ahorro individual del demandante, esto es, los aportes y rendimientos, y asumir con cargo a su propio peculio los valores destinados a las cuotas o gastos de administración del artículo 20 de la Ley 100 de 1993, debidamente indexados; declaró no probadas las excepciones formuladas; y condenó en costas a la AFP Porvenir S.A. en favor del demandante (doc.31, carp.01).

1.4.- RECURSO DE APELACIÓN

La poderhabiente judicial de la **AFP Porvenir S.A.** interpuso el recurso de apelación en procura de que revoque en el fallo de primer grado, sustentando que no se debe aplicar el precedente judicial de manera objetiva, sino que se deben valorar las condiciones específicas del caso en concreto, sin que el *sub juice* resulte procedente la devolución de los gastos de administración, porque los mismos también se causan en el Régimen de Prima Media, y son objeto de prescripción porque no están llamados a financiar la pensión de vejez.

Adicionalmente adujo que con el traslado se los rendimientos se compensa la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, siendo improcedente ordenar la indexación dispensada (desde el minuto 01:21:35, doc.30, carp.01).

1.5.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos de conclusión el procurador judicial de la **AFP Porvenir S.A.** solicitó la revocatoria íntegra de la sentencia de primera instancia arguyendo que la afiliación de la actora no adolece de nulidad o ineficacia, siendo que cumple los requisitos de existencia y esencia

del acto jurídico; que la normativa que rige la libre escogencia de régimen pensional no refiere los efectos establecidos por el a quo; que la demandante recibió la información necesaria para seleccionar el régimen más conveniente y de ello se dejó constancia en el formulario de afiliación, conforme a lo establecido en la normativa vigente para la época del traslado; que deben autorizarse las restituciones mutuas siendo que siempre ha actuado de buena fe, y que los aportes del actor no se han visto afectados por la devaluación de la moneda porque sobre los mismos se garantizó una rentabilidad mínima, siendo improcedente la indexación ordenada (doc.03, carp.02).

Por su parte, la apoderada judicial de **Colpensiones E.I.C.E.** solicitó la revocatoria del fallo de primer grado aliviando que a la actora le faltan diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez; o su modificación en el sentido de ordenar la devolución y traslado de todos los aportes, cotizaciones o gastos, seguros previsionales y ahorros voluntarios, rendimientos financieros y gastos de administración, debidamente indexados, a efectos de capitalizar el fondo de naturaleza común (doc.04, carp.02).

2. CONSIDERACIONES

2.1.- COMPETENCIA DE LA SALA

La competencia de esta Corporación está dada por los puntos que fueron objeto de apelación por la **AFP Porvenir S.A.**, entendiendo que las partes quedaron conformes con los demás aspectos decididos; de conformidad con el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984, y los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, que modificaron los artículos 15 y 66A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad social, respectivamente.

De igual forma procede la consulta en favor de **Colpensiones E.I.C.E.**, en los puntos que no fueron objeto de alzada, 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 LA PRIMERA INSTANCIA

Los siguientes supuestos fácticos no son objeto de controversia:

- Que el señor Oscar Jiménez Cadavid nació el 21 de mayo de 1961 (pág.01, doc.04, carp.01), se afilió al Instituto de Seguros Sociales el 16 de septiembre de 1988 (págs.16-18, 47-51, doc.04, carp.01; págs.111-119, doc.21, carp.01), y se trasladó a la AFP Porvenir S.A. el 15 de diciembre de 1999 (pág.40, doc.04, carp.01; pág.78, doc.21, carp.01).
- Que el 10 de octubre de 2019 la AFP Porvenir S.A. proyectó que el actor solo podría pensionarse a partir de los 62 años, con una mesada de \$828.116, que corresponde al SMLMV para la época (págs.37-40, doc.03, carp.01).
- Que el 14 de noviembre de 2019 el demandante le solicitó a Colpensiones E.I.C.E. concederle las pretensiones incoadas en esta demanda (págs.37-40, doc.04, carp.01), petición que fue rechazada el día 18 del mismo mes y año porque le faltaban diez (10) años o menos para cumplir la edad mínima para pensionarse (págs.41-43, doc.04, carp.01).
- Y para el 10 de octubre de 2019 que el pretensor contaba con 1.010 semanas cotizadas, y un saldo de \$108.526.346 acumulado en su cuenta de ahorro individual (págs.20-36, doc.04, carp.01; págs.79-100, doc.21, carp.01).

2.3.- PROBLEMAS JURIDICOS A RESOLVER

Debe determinar la Sala:

¿Si la sentencia proferida en el proceso de la referencia se encuentra ajustada a derecho, efecto para el que habrá que determinar si el traslado efectuado por el señor Oscar Jiménez Cadavid desde el Régimen de Prima Media hacia el Régimen de Ahorro Individual, a través de la AFP Porvenir S.A., en la fecha 15 de diciembre de 1999, adolece de ineficacia?

¿Si debe ordenarse a la AFP Porvenir S.A., además del traslado de las cotizaciones, y los rendimientos financieros, la devolución indexada de las comisiones de administración, los aportes al Fondo de Garantía Mínima y las primas del seguro previsional, como consecuencia de la declaratoria de ineficacia?

2.4.- TESIS DE LA SALA

Los problemas jurídicos planteados se resuelven bajo la tesis según la cual, es ineficaz el acto jurídico de traslado por el incumplimiento del deber de información, y de forma consecencial, debe ordenarse el traslado no solo de los aportes y rendimientos financieros, sino también la devolución indexada de todos los conceptos que afectaron el valor de la cotización obligatoria, incluyendo las cuotas de administración, seguros previsionales, y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, Consecuentemente, la sentencia de primera instancia será ADICIONADA en el numeral segundo, en el sentido de precisar, que los costos de administración del artículo 20 de la Ley 100 de 1993, comprenden los gastos de administración, las primas del seguro previsional, y los aportes al fondo de garantía de pensión mínima y CONFIRMADA en lo demás.

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 de Prima Media, administrado por el extinto Instituto de Seguros Sociales y algunos Fondos y Cajas de Previsión del sector Público, y el Régimen de Ahorro

Individual administrado por los Fondos Administradores de Pensiones, entidades financieras de carácter privado (artículo 12).

El Régimen de Prima Media 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 la libertad de selección de régimen como característica del Sistema General de Pensiones de la siguiente manera “... *la selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte de la afiliada, 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 1° del artículo 271 de la presente ley*”.

A su vez, el artículo 271 ibídem 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.

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 4º del Decreto 656 de 1994 y los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994.

Posteriormente, el legislador reguló 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 de la afiliada, 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 de la afiliación inicial o el 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; SL SL1442 del 21 de abril de 2021; SL3349 del 07 de julio de 2021; SL5252 del 24 de noviembre de 2021, SL1017 del 23 de marzo de 2022, SL1498 del 27 de abril de 2022, SL1637 del 11 de mayo de 2022 y más recientemente en las sentencias, SL113 del 31 de enero de 2023, SL178 del 07 de febrero de 2023, SL397 del 01 de marzo de 2023, 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, deben aplicarse las dos sub reglas principales establecidas por el máximo Tribunal de la jurisdicción 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 a las mismas 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 tiene establecido que el señor Oscar Jiménez Cadavid se trasladó del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, a través de la AFP Porvenir S.A., en la fecha 15 de diciembre de 1999, según se extrae del

formulario de afiliación y del certificado de afiliaciones SIAFP incorporados al plenario (págs.75-77, 78, doc.21, carp.01, respectivamente).

No obstante, los referidos documentos no dan cuenta de la información brindada al accionante previo a que se surtiera el acto jurídico del traslado, 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 supe 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);* y es por ello que del simple formulario de afiliación no puede inferirse la voluntariedad o consentimiento informado del actor, para el traslado de régimen pensional, en los términos del artículo 11 del Decreto 692 de 1994.

Además, del interrogatorio practicado al demandante no se deriva prueba de confesión, en tanto que el mismo indicó que en el año 1999 los asesores de Porvenir se presentaron en las instalaciones de la empresa en la que trabajaba, y tanto a él como a sus compañeros les dijeron esa era la ‘pensión del futuro’ porque el Seguro Social se iba a acabar, que con ello la pensión iba ser superior, y que todo sería mejor con ellos, y como le afirmaron que el ISS se iba a acabar, sintió mucho miedo y se trasladó al fondo privado; que el asesor se encargó de llenar el formulario de afiliación; que no les hizo ninguna pregunta; que en los últimos años se dio cuenta que se pensionaría con un (1) SMLMV, a pesar de que venía realizando aportes sobre varios salarios mínimos y por eso pretende devolverse a Colpensiones; que no intentó retornar con anterioridad porque siempre creyó en lo que le informaron los asesores de Porvenir, y solo tuvo conocimiento de su verdadera situación en los últimos años (desde el minuto 00:14:30, doc.30, carp.01).

Corolario de lo anterior, es claro para la Sala que, si bien el gestor del proceso se trasladó de forma libre y voluntaria, ello lo hizo sin haber recibido la información clara, completa y comprensible al respecto, sin conocer las características ni el

funcionamiento del Régimen de Ahorro Individual, o las consecuencias del traslado, ni las desventajas de dicho régimen pensional, así como tampoco conocía del Régimen de Prima Media.

Aunado a lo que se viene diciendo, esta Colegiatura advierte que no existe medio de convicción alguno, a partir del cual pueda establecerse que la AFP Porvenir S.A. cumpliera con el deber profesional de información, para garantizar la decisión libre, voluntaria e informada del afiliado, sobre las implicaciones del traslado, tal y como lo reclama el pretensor.

En este escenario probatorio, esto es, ante la ausencia de medios demostrativos que den cuenta de la información que la AFP Porvenir S.A. le brindo al actor al momento de efectuarse el traslado de régimen pensional, no es posible una decisión distinta a la declaratoria de ineficacia del acto jurídico de traslado de régimen pensional.

De los efectos de la ineficacia del traslado de régimen pensional

La declaratoria de 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, para garantizar el financiamiento de la futura pensión del actor.

Y es que además, no puede afectarse el fondo común de naturaleza pública del Régimen de Prima Media, con la disminución de la cotización en favor de la administradora del fondo privado accionada, teniendo en cuenta, que fue quien dio lugar a la sanción del acto jurídico, en virtud del incumplimiento al deber de información y siendo ésta, 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.

Respecto a los conceptos que deben ser trasladados como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual, se pronunció recientemente la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2877-2020, 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 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. 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.”

Similar postura se sostuvo 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 el 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”.

De manera particular, se reliva que los rendimientos financieros 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, 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 la afiliada, 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.

En cuanto a las primas de los 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.

Adicionalmente, cumple memorar 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 adoctrinado 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 E.I.C.E.

Así las cosas, la sentencia de primera instancia será adicionada para precisar su parte resolutive, en el sentido de indicar que los gastos o costos de administración de que trata el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, comprenden los gastos de administración, las primas del seguro previsional, y los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, tal y como fue razonado por el cognoscente de primera instancia en la parte motiva de la sentencia apelada y consultada.

Costas en esta instancia a cargo de la AFP Porvenir S.A. por haberse resuelto desfavorablemente el recurso de apelación propuesto. Se fijan las agencias en derecho en favor del señor Oscar Jiménez Cadavid, en la suma de \$1.160.000, que corresponde a un (1) SMLMV.

3.- DECISIÓN

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 **ADICIONA** el numeral segundo de la sentencia proferida el 15 de junio de 2023 por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral instaurado por Oscar Jiménez Cadavid contra la AFP Porvenir S.A. y Colpensiones E.I.C.E., únicamente en el sentido en el sentido de precisar, que los costos de administración del artículo 20 de la Ley 100 de 1993, comprenden los gastos de administración, las primas del seguro previsional, y los aportes al fondo de garantía de pensión mínima.


2.- Se **CONFIRMA** en todo lo demás la sentencia de fecha y origen conocidos.

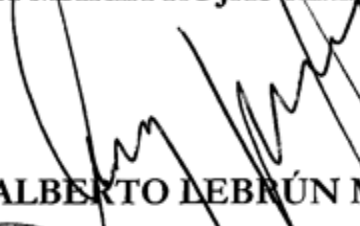
3.- Costas en esta instancia a cargo de la AFP Porvenir S.A.; se fijan como agencias en derecho en favor del señor Oscar Jiménez Cadavid la suma de \$1.160.000.

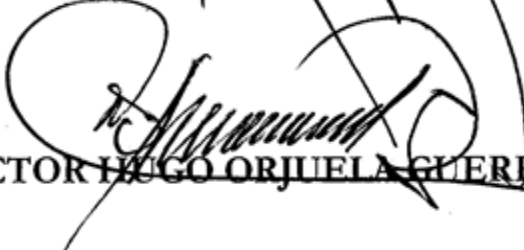
4.- Se ordena la devolución del expediente digital, con las actuaciones cumplidas en esta instancia, al Juzgado de origen.

El fallo anterior será notificado a las partes por Edicto de conformidad con el numeral 3° 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


CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES


VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO