

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL
Medellín, veinticuatro (24) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE	: DIANA PATRICIA ARIAS VALLEJO
DEMANDADO	: COLPENSIONES, y COLFONDOS S.A
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-025-2022-00076-01
RADICADO INTERNO	: 276-23
DECISIÓN	: REVOCA, ADICIONA, Y CONFIRMA SENTENCIA
ACTA NÚMERO	: 300

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 y el grado de consulta a favor de Colpensiones, 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 de la afiliación realizada al régimen de ahorro individual en el año 1996, y en consecuencia se DECLARE que la demandante se encuentra válidamente afiliada en el régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, y en efecto se CONDENE a Colfondos S.A a trasladar todos los aportes de la demandante con sus respectivos rendimientos a Colpensiones sin ningún tipo de descuento, y se CONDENE a Colpensiones a validar los aportes trasladados e incorporarlos correctamente a la historia laboral, y se CONDENE en costas a las demandadas.

Como supuestos facticos manifestó que nació el 13 de junio a 1969, y cumplirá la edad para pensionarse el 13 de junio del 2026; Colfondos al momento de afiliarla en el año 1996 no la asesoró de forma debida, ni le informó de manera clara, completa, y verídica sobre todas las consecuencias que tendría en su caso en particular afiliarse al régimen de ahorro individual, ni se le indicaron

las diferencias o desventajas que presentaban uno u otro régimen. Asimismo, Colpensiones al momento de la afiliación de la demandante al régimen de ahorro individual tampoco brindó una asesoría paralela de forma debida, ni le informó de manera clara, completa y verídica sobre las consecuencias del traslado.

Indicó que actualmente tiene estatus de afiliada y sus cotizaciones se encuentran en Colfondos y debido a su fecha de nacimiento el plazo máximo para realizar el traslado de régimen venció el 13 de junio del 2016, fecha hasta la cual ninguno de los fondos brindó asesoría para realizar el traslado nuevamente hacia Colpensiones.

RESPUESTA COLFONDOS S.A.

Esta entidad dio respuesta manifestando que es cierto que actualmente la demandante se encuentra afiliada a dicha entidad y realizando cotizaciones, no aceptó los demás hechos, se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso como excepciones las de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, 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.

RESPUESTA COLPENSIONES

Esta entidad al dar respuesta manifestó que acepta que la demandante nació el 13 de junio de 1969, no aceptó los demás hechos, se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones y propuso como excepciones las de carga dinámica de la prueba – particularidades del caso, inoponibilidad por ser tercero de buena fe, improcedencia para decretar la ineficacia del traslado de régimen o inexistencia de la obligación, improcedencia de intereses moratorios, la legitimación en la causa por pasiva, improcedencia de la indexación de las condenas, prescripción, inexistencia de vicio en el consentimiento, devolución de cuotas y gastos de administración, seguros previsionales, rendimientos y ahorros voluntarios debidamente indexados, buena fe de Colpensiones, improcedencia de condena en costas, compensación

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 22 de agosto de 2023, el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Medellín, DECLARÓ LA INEFICACIA del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado por DIANA PATRICIA ARIAS VALLEJO el 18 de julio de 1996 entendiendo para todos los efectos legales que nunca se trasladó y por tanto siempre permaneció en el RPM PD hoy administrado por COLPENSIONES.

CONDENÓ a COLFONDOS SA PENSIONES Y CESANTÍAS a que dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, traslade a COLPENSIONES todos los dineros que reposen en la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluyendo las cotizaciones completas y los rendimientos financieros, así como a reembolsar el valor de los descuentos que efectuó para garantía de pensión mínima, prima de seguros previsionales, gastos o cuotas de administración, debidamente indexados, estos reembolsos con cargo a sus propios recursos; y los aportes al fondo de solidaridad, en caso de haberse realizado desde el 1 de septiembre de 1996 y hasta el momento en que se haga el traslado efectivo de estos recursos.

Se precisó que al momento de cumplirse la orden los conceptos deben aparecer discriminados con valores, detalle de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante.

CONDENÓ a COLPENSIONES, a recibir de COLFONDOS S.A los valores que se ordena trasladar en la sentencia, y a incorporarlos como aportes pensionales efectivos en la historia laboral la demandante y ORDENÓ a COLFONDOS S.A, en el caso en que haya recibido el bono pensional en el que estarían representadas las cotizaciones al RPM de la demandante, en el caso de haberse redimido, restituirlo en los valores a devolver a Colpensiones.

CONDENÓ en costas a COLFONDOS S.A. y a favor de la demandante y fijó como agencias en derecho la suma de (\$1.160.000) y no condenó en costas a Colpensiones.

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la anterior decisión **el apoderado de Colfondos S.A** interpone recurso de apelación con el fin que se modifique o revoque la decisión atinente a devolver los gastos de administración, y las cuotas de seguros previsionales debidamente indexadas; Para ello indica que el artículo 20 de la ley 100 de 1993 autoriza a las administradoras de régimen privado a realizar un

descuento del 3% sobre la totalidad del aporte que realiza el afiliado mensualmente, y este es con el fin de administrar, proteger, y acrecentar los aportes de los afiliados, debiéndose tener en cuenta además que la ley 100 de 1993 a través de los artículos 100 y 101 conmina las administradoras privadas a ejercer en debida forma sus funciones estableciendo un mínimo de rentabilidad que deben garantizar para cada uno según los topes que el gobierno fije, precisando que de no generarse dichos rendimientos es con su mismo patrimonio que debe completarlo para garantizar esa rentabilidad mínima, y por lo tanto, considera injusto que se ordene la devolución en general de estos emolumentos pues dentro del término se ejercieron las labores de manera correcta y en este aspecto también se pone en tela de juicio la aplicación de la restituciones mutuas de la manera que se ha venido haciendo pues la misma debe atender a generar que las consecuencias y los efectos del contrato se devuelvan al mismo estado anterior al que se encontraban de no haberse celebrado el negocio jurídico, sin embargo, estos no se realizan en debida forma pues se ordena devolver al administrador además de los aportes, los rendimientos financieros, y los porcentajes destinados a la garantía de pensión mínima y la totalidad de los conceptos que se descuentan dentro de los gastos de administración, no obstante indica que de siempre haber estado cotizando la parte demandante en el régimen de prima media los rendimientos financieros nunca hubieran existido.

Que los artículos 70 y 77 de la ley 100 de 1993 establecen la forma en la que se financian las pensiones de invalidez y sobrevivencia indicando que se contrata con un tercero asegurador de buena fe a través de un contrato autónomo e independiente, y el pago de una prima de seguro, y por lo tanto, debe tenerse en cuenta que durante el término en que estaba afiliada la demandante el fondo la ha protegido frente a estos riesgos, y en razón de ello, considera injusto que Colfondos deba seguir asumiendo estos pagos.

Que además se debe tener en cuenta que también se ordena trasladar las cotizaciones y los rendimientos los cuales superan hasta en un 60% lo que se depositó como aportes, y, por lo tanto, en ese sentido solicita se tenga en cuenta esas circunstancias y además frente a la orden relacionada con la indexación invoca sentencia de la doctora María Eugenia Gómez Velázquez de 2021 donde se dice que no hay lugar a imponer condena por indexación. Por lo anterior solicita se revoque la sentencia en estos puntos en particular.

La apoderada de Colpensiones presenta recurso manifestando que se debe revocar la sentencia que declaró la ineficacia del traslado realizado al régimen

de ahorro individual, pues indica que la actuación de Colpensiones se vio precedida de buena fe y en estricto cumplimiento de las normas vigentes tal y como lo hizo al dar aplicación a las disposiciones del artículo segundo de la ley 797 2013 el cual modificó el literal e del artículo 13 de la ley 100 de 1993 toda vez que Colpensiones para el caso de la demandante negó el pedido del traslado de régimen ya que contaba para la fecha de la solicitud con menos de 10 años para pensionarse; indica que además quedó probado en el interrogatorio de parte que en uso de la libertad de elección eligió el régimen pensional de su preferencia y optó por el régimen de ahorro individual, decisión que quedó reiterada con el pasar de los años al no mostrar interés de retornar a su antiguo régimen, y que por lo tanto, la decisión judicial que se adopta repercute en que se crea de manera injustificada una obligación con efectos patrimoniales en cabeza de Colpensiones que administra los aportes de miles de pensionados y afiliados, y dicha medida para restablecer los derechos del afiliado no pasaría el segundo criterio de la necesidad toda vez que si existen otros medios menos lesivos para mantener los derechos del afiliado, como lo es que quien se debe hacerse cargo las prestaciones económicas que se derivan de la ineficacia es Colfondos quien ha administrado dichos recursos y ha generado los respectivos rendimientos.

De otro lado indica que al ponderar los bienes jurídicos en tensión queda demostrado que poner en cabeza de Colpensiones dicha responsabilidad tiene un impacto más lesivo para la sostenibilidad financiera del sistema evaluando de diferentes variables tales como que Colpensiones es la única administradora del régimen de prima media que alberga un mayor número de pensionados cuyas pensiones se reconocen con los subsidios de las arcas del Estado, de tal forma, que se estaría solventando con estos recursos en desmedro de lo ocasionado por las AFP del régimen privado, por ello reitera la solicitud de revocatoria de la sentencia

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La apoderada de la parte demandante presenta escrito en el que indica que no presentará alegatos de conclusión, sin embargo, solicita sean tenidos en cuenta y valorados, todos los argumentos presentados en primera instancia tanto en el escrito de la demanda como en los alegatos de conclusión y especialmente que se valore el interrogatorio de parte llevado a cabo, donde la parte demandante enfatizó que el motivo de su traslado de régimen fue la falta de información y la omisión de una asesoría oportuna y completa.

PRONUNCIAMIENTO JURÍDICO

El problema jurídico en esta instancia gira en determinar según el recurso de apelación interpuesto y en consulta a favor de Colpensiones: i) Si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado; ii) Si hay lugar a trasladar, los dineros de la cuenta de ahorro individual, las cuotas de administración y sumas adicionales de la aseguradora tales como la prima de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, lo descontado para el fondo de garantía de pensión mínima y si las mismas deben trasladarse de forma indexada, además si Colpensiones debe ser o no condenado en costas.

Para el caso concreto no existe discusión y está acreditado en el plenario que la demandante nació el 13 de junio de 1969, (fls. 14 del PDF 01) se afilió al ISS hoy Colpensiones desde el 04 de diciembre de 1991, (fls. 28 PDF 07), y se trasladó a la AFP Colfondos S.A de forma efectiva a partir del 01 de septiembre de 1996, (fls. 67 PDF 09).

Descendiendo al caso particular, se tiene que, en el INTERROGATORIO DE PARTE absuelto por la accionante, no se evidencia confesión alguna, pues esta indicó que se afilió a Colfondos S.A en el año 1996 cuando fue llamada a la oficina de gestión humana de la empresa donde trabajaba y donde le dijeron que iban a hacer una actualización de datos para el tema de pensión, se acercaron la oficina y firmaron unos documentos, que no recuerda cuantas personas fueron, recuerda haber estado con otras dos personas pero no más, que no recuerda haber visto a nadie que se identificara como asesor de Colfondos, que se le dijo en la oficina de gestión humana que era un cambio de empresa y que necesitaba firmar unos documentos, que eso fue todo lo que le dijeron, y por esto confió y firmó. Que no pregunto en qué consistía esa actualización. Que posteriormente no fue contactada con nadie de Colfondos para brindarle alguna asesoría acerca de su situación pensional. Que nunca ha recibido los extractos de Colfondos.

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 de información que existe desde 1994, esto es permitir 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...”

Criterio este que ha sido reiterado entre otras en las sentencias CSJ SL1452-2019, reiterada en CSJ SL1688-2019, y CSJ SL1618-2022, CSJ SL2929-2022 y CSJ SL2484-2022.

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 aún operaba la ineficacia del traslado si el afiliado no tiene régimen de transición, criterio este reiterado en reciente sentencia con radicado SL 932 de 2023.

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 y 4811 de 2020, 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. (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314; CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083; CSJ SL4964-2018, CSJ SL12136-2014, reiterada en CSJ SL19447-2017, CSJ SL1618-2022, CSJ SL2929-2022 y CSJ SL2484-2022).

La anterior argumentación es aplicable a este caso, pues la entidad accionada Horizontes hoy Colfondos 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 dicha entidad **en el año**

1996, sin que le haya 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, 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 genera que se haya violentado 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 el traslado realizado por la parte actora, no tuvieron 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** 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 accionada, hoy aporte, historial de vinculaciones, certificado de afiliación, relación histórica de movimientos, historia laboral, formulario de afiliación; lo que lleva a concluir que, al momento de afiliarse al RAIS, **no le 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 del traslado; y confirmar la orden dada de trasladar a los aportes efectuados por la parte demandante, incluidos los frutos, rendimientos e intereses.

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 siguientes:

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 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 RAIS, 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.

Además de lo anterior es relevante recordar que tal orden de trasladar las sumas indexadas se justifica en la necesidad de que los recursos devueltos sean actualizados sin que pierdan su capacidad adquisitiva por cuanto tienen como objeto la financiación de una prestación pensional en el régimen de prima media (Sentencias SL3465-2022, SL2229-2022 y SL3188-2022), debido a que la indexación no implica el incremento del valor de los conceptos a devolver, toda vez que su propósito se dirige únicamente a evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción de los dineros con los que se financiará la pensión por el transcurso del tiempo. Tal reevaluación monetaria no va en contravía de la devolución los conceptos ordenados, por cuando, como ya se dijo, estos se sustentan en lo dispuesto en el artículo 1746 del Código Civil y la sentencia con radicado 31989 del 9 de septiembre de 2008.

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)”*

Así mismo debe precisarse que los anteriores conceptos deben ser trasladados **con cargo a los propios recursos** de la AFP del RAIS sin necesidad de vincular a las aseguradoras, según lo ha consagrado en sentencias CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019 y CSJ SL2877-2020, precisándose en dichas providencias que estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

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. (SL 373 de 2021 y SL 4062 de 2021, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1465-2021, CSJ SL1949-2021, y CSJ SL 4063 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 Régimen de Prima Media 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.

Para concluir, en sentencia reciente SL 3051 del 7 de julio de 2021, se engloba la obligación que tienen las entidades del Régimen de Ahorro Individual de trasladar los conceptos referidos anteriormente, 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).”*

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.”

Por todo lo anterior, encuentra la Sala que le asistió razón a la juez de primera instancia en cuanto a los conceptos que ordenó trasladar y la necesidad de que los mismos sean trasladados con la respectiva indexación y en ese sentido se **CONFIRMARÁ** la decisión de primera instancia; sin embargo, se **ADICIONARÁ** la sentencia, en el sentido que, en caso que dentro del período de afiliación se realizaran descuentos para pagos de reaseguros del Fogafín por parte de COLFONDOS S.A, tales sumas también deberán ser incluidas en los valores a devolver por dichas entidades a **Colpensiones** debidamente indexados.

Respecto al reproche de no condena en costas a Colpensiones S.A indica la Sala que dicha petición no tiene vocación de prosperidad toda vez que según el artículo 365 del C.G.P se debe condenar en costas a quien es vencido en juicio como ocurre en esta oportunidad además por no haberle prosperado el recurso de apelación interpuesto.

En lo que respecta a la orden dada a COLFONDOS S.A. de devolver el bono pensional, se debe tener en cuenta que, previo al pago del bono pensional, existen unas etapas que se deben de generar, tal y como son: la emisión, expedición y finalmente la redención, siendo necesario precisar en este caso que, si bien es cierto que la redención normal del mismo sería a los 60 años, no existe prueba en el plenario de la emisión y redención del bono pensional. Y aunado a lo anterior, en el hipotético caso que se hubiere realizado la redención del bono (de lo cual no hay prueba), debe anularse y devolverse a la oficina de bonos pensionales, para realizar el trámite al que haya lugar.

Con fundamento en lo anterior, la orden en mención se **REVOCARÁ**, para en su lugar indicar que en caso de que el bono pensional haya sido redimido, se proceda a restituirlo a la Oficina de Bonos Pensionales del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, para que esta entidad proceda con su anulación.

En esta instancia se condena en costas a Colfondos S.A, y de Colpensiones en la suma de \$1.160.000 para cada una de ellas por no prosperar el recurso de apelación.

Por lo mencionado lo legal y pertinente será, REVOCAR, ADICIONAR Y CONFIRMAR la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Medellín.

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: ADICIONAR la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Medellín, en el sentido que, en caso de que dentro del período de afiliación se realizaran descuentos para pagos de reaseguros del Fogafín por parte de COLFONDOS S.A, tales sumas también deberán ser incluidas en los valores a devolver a **Colpensiones** debidamente indexados, según lo argumentado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: REVOCAR la orden dada a Colfondos S.A de devolver el bono pensional, indicando que, en el eventual caso, de que dicho bono ya haya sido redimido, **se ORDENA** a CONFONDOS S.A. que proceda a restituirlo a la Oficina de Bonos Pensionales del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, para que esta entidad proceda con su anulación.

TERCERO: Costas en esta instancia a cargo de Colfondos S.A y de Colpensiones en la suma de \$1.160.000 para cada una de ellas.

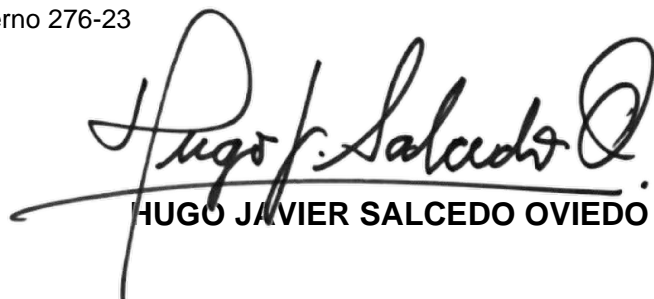
CUARTO: Las anteriores decisiones se notifican por EDICTO, conforme lo dispuesto en la providencia AL 2550, radicación 89628 del 23 de junio de 2021 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados.




HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ

Radicado Único Nacional 05-001-31-05-025-2022-00076-01
Radicado Interno 276-23



HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO



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	: DIANA PATRICIA ARIAS VALLEJO
DEMANDADO	: COLPENSIONES, y COLFONDOS S.A
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-025-2022-00076-01
RADICADO INTERNO	: 276-23
DECISIÓN	: REVOCA, ADICIONA, Y CONFIRMA SENTENCIA

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 25 de octubre de 2023 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN
Se desfija el 25 de octubre de 2023 a la 5:00pm


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO