

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL
Medellín, quince (15) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE : GLORIA CRISTINA VALLEJO BETANCURT
DEMANDADO : ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
CESANTÍAS PORVENIR S.A y COLPENSIONES
TIPO DE PROCESO : ORDINARIO
RADICADO NACIONAL : 05-001-31-05-015-2022-00310-01
RADICADO INTERNO : 246-23
DECISIÓN : REVOCA PARCIALMENTE, CONDENA, ADICIONA Y
CONFIRMA
ACTA NÚMERO : 394

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 en el grado jurisdiccional de consulta, 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.

De conformidad con el poder especial otorgado por la Dra. SILVIA LUCÍA REYES ACEVEDO (en calidad de representante legal de la sociedad PORVENIR S.A.), a la sociedad GODOY CÓRDOBA ABOGADOS S.A.S.; y el certificado de existencia y representación de la sociedad en mención, en el que se certifica que *“Documento Privado 23 de agosto de 2022, inscrito el 26 de Agosto de 2022 con el No. 02872678 del libro IX, de conformidad con el artículo 75 de la Ley 1564 de 2012 (Código General de Proceso) fue inscrito para que actúe como representante de GODOY CORDOBA ABOGADOS S.A.S en los procesos judiciales en los que esta última sea designada como apoderado de parte a: ... Octavio Andrés Castillo Ocampo”*, por cumplirse los requisitos establecidos en los artículos 74 y 75 del CGP se le reconoce personería.

ANTECEDENTES

La parte demandante solicita se DECLARE la ineficacia o la nulidad del traslado de la demandante de Colpensiones a PORVENIR S.A.; que la demandante siempre ha estado afiliada al ISS hoy Colpensiones.

Que se CONDENE a PORVENIR S.A, a autorizar el traslado en pensiones y trasladar a Colpensiones los aportes en pensiones, con sus respectivos rendimientos financieros y comisiones, realizados por la demandante, debidamente detallados, en los términos del convenio ISS-Asofondos.

Se CONDENE a COLPENSIONES, a aceptar el traslado en pensiones y a validar los aportes en pensiones, trasladados por PORVENIR S.A, e incorporarlos a la historia laboral en pensiones de la demandante. Se condene a las demandadas en costas.

Como supuestos facticos con que sustenta sus pretensiones, narra la demandante nació el 22 septiembre de 1966; la demandante durante su vida laboral, estuvo afiliada en pensiones, inicialmente al ISS y posteriormente se trasladó PORVENIR S.A.; la demandante solicitó a Colpensiones y PORVENIR S.A. autorización de traslado en pensiones, el 19 de marzo de 2021 hacia Colpensiones, solicitudes que fueron negadas.

Afirma que el asesor de PORVENIR S.A. no le brindó la información debida acerca de las graves consecuencias del traslado y no le brindo información adecuada, suficiente y cierta para su traslado, por lo que el traslado de la demandante estuvo viciado porque fue mediante información no veraz y completamente desfavorable a sus intereses que tomó tal determinación, motivo por el cual se debe declarar la nulidad del traslado.

RESPUESTA A LA DEMANDA

Colpensiones en su contestación manifestó que es cierta la fecha de nacimiento; que la demandante estuvo afiliada al ISS y se trasladó a Colpensiones; la solicitud elevada a Colpensiones. No le consta la reclamación realizada a PORVENIR S.A. Asegura que las demás afirmaciones no son hechos. Se opuso a las pretensiones de la demanda. Propuso las excepciones 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 la indexación de las condenas, prescripción, devolución de cuotas y gastos de administración,

seguros previsionales, rendimientos y ahorros voluntarios debidamente indexados, buena fe, improcedencia de condena en costas, compensación (expediente digital 08).

En la contestación de la demanda PORVENIR S.A. dijo que no le consta la fecha de nacimiento de la demandante, la afiliación al ISS. No le consta las solicitudes elevada a Colpensiones y a PORVENIR S.A.. No son ciertos los demás hechos de la demanda. Se opuso a las pretensiones de la demanda. Y propuso las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe, compensación (expediente digital 17).

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 4 de agosto de 2023, el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín, DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante, del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual en las AFP PORVENIR S.A.

CONDENÓ a PORVENIR S.A., a trasladar a Colpensiones, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, las sumas que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante ello es, las respectivas cotizaciones junto con sus respectivos rendimientos financieros y comisiones, sin incluir otros conceptos que no fueron solicitados en la demanda.

CONDENÓ a Colpensiones a recibir las sumas de dinero señaladas anteriormente, que le sean trasladadas por PORVENIR S.A. y a activar la afiliación de la demandante en el Régimen de Prima Media, en forma permanente y sin solución de continuidad. Condenó a PORVENIR S.A. en costas procesales.

IMPUGNACIÓN

El apoderado de Colpensiones solicita sea revocada la ineficacia del traslado dado que Colpensiones no participó en dicho acto jurídico, y en ese sentido los efectos de dicho acto no lo pueden afectar, resaltando que la inoponibilidad se trata de un mecanismo protector a la seguridad jurídica, y en el caso de su representada se consolidó por más de 15 años que es el tiempo que la demandante estuvo en el Régimen de Ahorro Individual; ordenarle a

Colpensiones a reingresar a una persona que por más de 15 años no ha realizado aportes al Régimen de Prima Media, es un atentado en contra de la estabilidad financiera. La orden dada de recibir a la demandante sin solución de continuidad y recibir los valores trasladados del RAIS, es una condena que vulnera el sistema de libre competencia de los dos regímenes pensionales consagrados en la Ley 100 de 1993 y un peso que vulnera la obligación de proteger la sostenibilidad financiera del Régimen de Prima Media, defraudando los intereses de los afiliados que lo conforman.

Solicita se revoque la sentencia y se condene a PORVENIR S.A. a asumir dicha carga que es derivada de la ineficacia del acto jurídico.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado de PORVENIR S.A. se aparta de los argumentos dados en primera instancia y solicita se modifique la sentencia o en forma subsidiaria, en caso de ser confirmada la sentencia, no se adicione y/o aclare. Lo anterior lo sustenta señalando que los gastos de administración tienen por mandato legal una destinación específica consagrada en el art. 20 de la Ley 100 de 1993; dichos descuentos cumplieron a cabalidad con el objetivo y la destinación legal, y en ese sentido, no están en poder de la administradora sino que se destinaron a cubrir los gastos en que se incurrió para la generación de frutos y rendimientos y el cubrimiento de los riesgos de invalidez y muerte y no se puede retrotraer su cobertura; así mismo, atenta contra toda lógica jurídica la declaratoria de un enriquecimiento sin justa causa; la inversión de dichos gastos de administración en seguros previsionales y en la generación de rendimientos, se dio por aplicación del artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y la obligatoriedad de la garantía de rentabilidad mínima establecida en el literal e) del artículo 60 de la ley 100 de 1993. Y resalta el concepto de la Superintendencia Financiera de Colombia del 17 de enero de 2020 Radicación 2019152169-003-000.

En cuanto a que no sea condenada su representada a la indexación de los descuentos legales, porque si se condena al traslado de los rendimientos generados en la cuenta de ahorro individual, los efectos jurídicos de la declaratoria de ineficacia, son los propios del concepto de las restituciones mutuas, sin que sea procedente adicionar a la condena una indexación sobre los descuentos ordenados a trasladar, en tanto el detrimento que sufre el valor económico de los dineros señalados, se resarciría con el traslado de los rendimientos, los cuales no se debieron haberse generado tras la declaratoria

de ineficacia; con esa condena se impone una doble condena en contra de la accionada, se generaría un enriquecimiento sin justa causa a Colpensiones y se estaría en contra del principio de congruencia y seguridad jurídica.

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.

Y en el **grado jurisdiccional de consulta** se deberá determinar: i) Si hay lugar a ordenarle a PORVENIR S.A. trasladar a Colpensiones los gastos de administración constituidos “*gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes*” y los dineros descontados por concepto de garantía de pensión mínima debidamente indexados y con cargo a su propio patrimonio.

Para el caso concreto no existe discusión y está acreditado en el plenario que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición por edad, porque a la vigencia de la Ley 100 de 1993 no tenía más de 35 años de edad al haber nacido el 22 de septiembre de 1966 (fl. 22 del expediente digital 01); cotizó al ISS desde el 1º de enero de 1995 al 31 de octubre de 2010 (fl. 54 del expediente digital 08); solicitó traslado a PORVENIR S.A. 1º de septiembre de 2010 (fl. 44 del expediente digital 17).

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 su traslado a PORVENIR S.A. se dio porque en septiembre de 2010 trabajaba en Saludcoop y la empresa le informó a todos los trabajadores que daría una charla para informarles los beneficios de pertenecer a un fondo privado y les recomendaron a PORVENIR S.A., pero la información de los beneficios frente a Colpensiones fue muy pocos y donde el principal beneficio era que en caso de muerte, el dinero iba a pasar a los hijos y eso le llamó la atención y por eso se trasladó y porque les dijeron que el ISS se iba a quebrar y se quedarían sin pensión; en el año 2021 fue a PORVENIR S.A. para solicitar una doble asesoría y le informaron que su mesada sería del salario mínimo, le dijo al asesor que se quería trasladar a Colpensiones y le dijeron que había perdido el derecho de retornar y en ese momento se vio vulnerada su buena fe al no ser conocedora del régimen de transición, no la asesoraron respecto al tema, PORVENIR S.A. le dijo que podía retirar todo su dinero cuando

quisiera y ello no fue cierto porque tenía que esperar los 57 años de edad y las semanas de cotización, y la castigaban financieramente retundiéndole parte de su saldo; el asesor le informó que iban a recibir intereses y la perspectiva de pensión iba a ser mejor; no recuerda si el asesor le informó los requisitos para pensionarse en el Régimen de Ahorro Individual; el formulario de afiliación lo suscribió en forma libre y voluntaria y con la información que le dieron en ese momento; no recuerda si leyó el formulario de afiliación. Su intención de regresar a Colpensiones es porque según sus expectativas, es porque allí tiene asegurada una pensión de 3 veces el salario mínimo frente a un salario mínimo en PORVENIR S.A.

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 al 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 permite 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, 782 de 2021 y SL 1465 de 2021, SL 755, SL

779 y SL 4297 de 2022 y SL 1084 de 2023, 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 PORVENIR 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 de Colpensiones, sin que les hayan dado una información suficiente y cierta al no haberse demostrado que se le habló de las desventajas del Régimen de Ahorro Individual, 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 PORVENIR S.A. aporte formulario de afiliación, consulta de viabilidad, historial de vinculaciones, relación histórica de movimientos, relación de aportes, comunicado de prensa, concepto de la Superintendencia Financiera 15 de

enero de 2020 (expediente digital 08), 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.**

En relación a la declaración de ineficacia de la afiliación con fundamento en el art. 2º de la Ley 797 de 2003, la Sala no lo acogerá, toda vez que no se puede olvidar, que el análisis que se realiza en los eventos donde se solicita la ineficacia del traslado o de la afiliación, versan exclusivamente en la falta de información suficiente, amplia y oportuna por parte de los fondos de pensiones, al momento de realizarse la afiliación o el traslado de régimen, dado que esto tiene una relación directa con la validez o no del acto jurídico celebrado. Al respecto, la sentencia SL 2621 de 2021 señaló:

*“Así pues, las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna sobre las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, sin importar, se itera, si se tiene o no un derecho consolidado, un beneficio transicional o si se está próximo a pensionarse, **dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo** (SL1688-2019).” (Negrilla de la Sala)*

Adicionalmente no se acoge el argumento Colpensiones, porque la ineficacia del traslado puede ser declarada, aún en los eventos, en que el afiliado cuente con menos de 10 años para adquirir su derecho pensional, en vista que con esta declaratoria lo que se busca es que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la afiliación o traslado al Régimen de Ahorro Individual.

Y la sentencia 3034 de 2021 señaló al respecto *“Así mismo, es un desaguizado centrar el análisis en los períodos definidos en la ley para hacer traslados entre regímenes, o la limitante para realizarlo cuando le falten menos de diez (10) años para alcanzar la edad requerida, puesto que lo pretendido siempre fue la nulidad y/o ineficacia del traslado efectuado a la AFP Porvenir SA en el año 2000, con lo cual, se desdibujó por parte del Colegiado de instancia el pedimento efectuado desde el escrito inaugural (CSJ SL1475-2021).”*

Conforme a lo señalado, la sentencia de primera instancia deberá ser CONFIRMADA en lo que respecta la declaración de ineficacia la del traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual en las AFP PORVENIR S.A. , y la orden dada a PORVENIR S.A. de trasladar a Colpensiones, las sumas que se encuentren en la cuenta de ahorro individual

de la demandante ello es, las respectivas cotizaciones junto con sus respectivos rendimientos financieros y comisiones.

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 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

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).”

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 de 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)”

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. En igual sentido, se ha pronunciado las sentencias SL 373 de 2021 y SL 4062 de 2021, SL 1688 de 2019, SL 1465 de 2021, SL1949-2021, y 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 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.

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 Média. 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."

Teniendo claro lo anterior, considera la Sala que se deberá REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia en lo relativo a no incluir otros conceptos, para en su lugar CONDENAR a PROTECCIÓN S.A. a trasladar a Colpensiones **los gastos de administración** 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"*, y trasladar los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, dichos conceptos se deberán trasladar debidamente indexados y con cargo a su propio patrimonio.

Advirtiéndose que, los descuentos por conceptos de Fogafín se deberán retornar, por el tiempo en que se hayan efectivamente realizado.

Y 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.

Costas en esta instancia en la suma de \$1.160.000 a cargo de Colpensiones S.A. por no prosperar 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: REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia en lo relativo no incluir otros conceptos, para en su lugar **CONDENAR** a PROTECCIÓN S.A. a trasladar a Colpensiones los gastos de administración 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*”, y trasladar los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, dichos conceptos se deberán trasladar debidamente indexados y con cargo a su propio patrimonio.

Advirtiéndose que, los descuentos por conceptos de Fogafín se deberán retornar, por el tiempo en que se hayan efectivamente realizado.

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: CONFIRMAR en todo lo demás, la sentencia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín, de conformidad con lo analizado en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Costas en esta instancia en la suma de \$1.160.000 a cargo de Colpensiones S.A. por no prosperar el recurso de apelación.

QUINTO: 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



JUAN DAVID GUERRA TERSPALACIOS



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	: GLORIA CRISTINA VALLEJO BETANCURT
DEMANDADO :	: ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A y COLPENSIONES
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-015-2022-00310-01
RADICADO INTERNO	: 246-23
DECISIÓN	: REVOCA PARCIALMENTE, CONDENA, ADICIONA 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 18 de diciembre de 2023 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Se desfija el 18 de diciembre de 2023 a la 5:00pm


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO