

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL
Acta 347

Medellín, catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

En la fecha, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Segunda de Decisión Laboral, se reunió para emitir sentencia de segunda instancia en la que se resuelve el recurso interpuesto y el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública en el proceso ordinario laboral promovido por la señora **GILMA DEL SOCORRO MÉNDEZ ACEVEDO** contra **PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A., y COLPENSIONES**.

De acuerdo a lo dispuesto en la ley 2213 de junio de 2022, la presente sentencia se presenta de manera escrita.

ANTECEDENTES

Pretensiones

La demandante solicita que se declare la ineficacia de su vinculación al RAIS, realizada el 1° de diciembre de 1998, a través de Porvenir S.A., y el 24 de octubre de 2002 a Protección, y, en consecuencia, se condene a **Porvenir S.A.** a trasladar a **Colpensiones**, el valor de la cuenta de ahorro individual, incluyendo las comisiones de administración y los rendimientos causados; y a esa entidad a tenerla como su afiliada sin solución de continuidad.

Hechos

La actora fue afiliada al **ISS** hoy **Colpensiones** desde el **13 de junio de 1987**, se trasladó al RAIS, por medio de **Porvenir S.A.** el día **1° de diciembre de 1998**, posteriormente a Protección S.A., y retornó a Porvenir.

Antes de su vinculación al régimen privado de pensiones no se le brindó una información clara, en la que se le explicara acerca de las consecuencias del traslado de régimen.

Contestación Porvenir S.A.

Esta administradora de pensiones a través de apoderada manifestó que es cierto que la demandante se vinculó a ese fondo, luego de que se le brindara una asesoría verbal donde se le dio información clara, suficiente y veraz, conforme a las exigencias de la época.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones: prescripción, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación y buena fe.

Contestación Protección S.A.

Mediante auto del 13 de marzo de 2023 el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín dispuso la integración del Litisconsorte necesario por pasiva a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

La administradora en su respuesta, afirmó que la entidad proporcionó a la demandante una asesoría integral, clara, comprensible y objetiva sobre el Régimen de Ahorro Individual, tratándose de una afiliación libre y voluntaria.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos.

Respuesta Colpensiones

La administradora pública de pensiones, sostiene que no le constan lo hecho de la demanda, lo que debe probar la actora.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones: carga dinámica de la prueba, particularidades del caso, inexistencia de vicio en el consentimiento, devolución de cuotas de administración, seguros previsionales, comisiones indexadas, prescripción, imposibilidad de condena en costas y compensación.

Sentencia de Primera Instancia

El Juez Catorce Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia del **27 de octubre de 2023**, declaró la ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), administrado por Porvenir S.A., posteriormente a Protección S.A.

Ordenando a **Porvenir S.A.** trasladar a **Colpensiones**, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, el valor de los dineros de la cuenta de ahorro pensional de la actora, con los rendimientos financieros, y las comisiones de administración, que incluyen seguros previsionales y garantía de la pensión mínima.

Protección S.A. debe trasladar a **Colpensiones**, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, el valor de las comisiones de administración que incluye lo pagado por seguros previsionales, garantía de la pensión mínima.

Colpensiones a que afilie a la actora al RPMD como si nunca se hubiera trasladado, incluyendo en su historia laboral todas las semanas de cotizaciones realizadas en el RAIS.

Ordeno a **Porvenir S.A.** a comunicar dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, el contenido de la decisión a la Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público Oficina de Bonos Pensionales, para los efectos legales correspondientes.

Finalmente, condenó a las AFP Porvenir S.A. y Protección S.A. en costas, estableciendo las agencias en derecho en la suma de \$1.500.000 a cargo de cada entidad. No se impuso condena de costas a Colpensiones.

Recurso de apelación Colpensiones.

La apoderada de la entidad, solicita que se ordene trasladar todos los conceptos con motivo de la declaratoria de ineficacia, a Colpensiones debidamente indexada, dada la pérdida del poder adquisitivo.

Alegatos de conclusión

Corrido el término de traslado consagrado en la ley 2213 de junio de 2022. Porvenir S.A., señaló:

Para el caso existían razones fácticas o jurídicas para declarar la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual, pues la decisión de la parte actora se realizó de forma espontánea, sin presiones o apremios de alguna naturaleza, y cumpliendo los requisitos exigidos en la ley para la fecha de afiliación con mi defendida, ya

que al momento de realizar el traslado de la parte accionante, cumplió con su deber de información establecido para la época en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, pues, se le entregó a la parte demandante la información necesaria y obligatoria para entonces dentro del mismo Formulario, el cual se recuerda es revisado y aprobado por la Superintendencia Financiera de Colombia, y sus requisitos se regulan en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994. Sumado a esto, previa suscripción del formulario de traslado de régimen pensional efectuado por la parte demandante, la misma recibió una asesoría en donde le manifestaron características propias del RAIS, pues como lo manifestó en el interrogatorio de parte practicado en audiencia en primera instancia, le indicaron que los requisitos para obtener la pensión en el RAIS, la finalidad de los rendimientos que se ocasionan en el RAIS, sobre las comisiones que cobran las AFPs a los aportes del demandante, en consecuencia, es claro que el demandante conocía las implicaciones de estar en el RAIS, a diferencia del RPMD, ya que el indicó en que conocía como funcionaba el RPMD también.

Por otro lado, a razón de los hechos narrados en la demanda, y de lo sucedido en la audiencia de primera instancia, se logra inferir que la motivación de la parte actora para iniciar este proceso es el carácter económico de la mesada pensional. Por lo tanto, es palmario que lo que motiva a la parte demandante a solicitar la nulidad o ineficacia de su traslado de régimen de pensiones no reposa en la forma en cómo este se produjo, sino en el supuesto hecho de no cumplirse sus expectativas sobre el eventual monto de la pensión que recibiría en este; monto que, como es obvio suponer, no podía ser determinado en el momento en el que se presentó su vinculación, al depender de muchas variables que no eran conocidas en su momento.

Esa es la razón por la cual la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha explicado que de la sola circunstancia de no cumplirse las expectativas pensionales no puede predicarse un engaño. Si lo anterior no fuera suficiente, se recuerda que, mi representada ha hecho campañas masivas para la educación del consumidor financiero y ha realizado diferentes comunicados de prensa informando cambios normativos, como se puede extraer de la documental aportada con la contestación de la demanda.

Aunado a lo anterior, se recuerda que la prueba documental que extraña el juez de primera instancia en su fallo, frente a aquellos documentos que acrediten la entrega de información, no era una obligación vigente para el momento del traslado de la parte actora, pues esta obligación surgió con la Circular 016 de 2016 de la Superintendencia financiera de Colombia, teniendo en cuenta lo anterior, no es cierto que mi representada se encuentra en una mejor posición probatoria que acredite lo solicitado.

Así mismo, se resalta que la obligación del buen consejo, la doble asesoría, e incluso la de desincentivar la afiliación son obligaciones posteriores, surgidas a partir del año 2010 y 2014, lo anterior fue recapitulado y objeto de pronunciamiento en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia SL SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL3464- 2019.

Atendiendo al fallo emitido por la Juez de primera instancia, en el cual se condena al traslado de los rendimientos que generó la cuenta de ahorro individual de la parte actora, producto de la administración de las AFPs, y que los efectos jurídicos que se causan traslado declaratoria de ineficacia son los propios del concepto de las restituciones mutuas, es decir, que las cosas vuelvan a un estado anterior, dan como sentido en que, no resulte procedente una indexación sobre los descuentos ordenados a trasladar, dado que dicho detrimento que sufre el valor económico de los dineros señalados, el cual se busca reponer con la indexación al momento de ser trasladados a la administradora del RPMD, se resarciría con el traslado de los rendimientos, los cuales no se debieron haber ocasionados tras la declaratoria de ineficacia

Por otro lado, las sumas correspondientes a los gastos de administración tienen por mandato legal una destinación específica que, se encuentra en el artículo 20 de la ley 100 de 1993, destinando así el 10% del IBC a las cuentas de ahorro individual, el 0,5% al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del RAIS, y el 3% restante a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes. En el presente caso, es claro que dichos descuentos, han cumplido plenamente con su cometido y no se encuentran en el patrimonio de la AFP, pues se han destinado a cubrir los gastos en que se incurrió, para la generación de frutos o rendimientos que hoy se ven de manera positiva en la cuenta del afiliado y el cubrimiento de los riesgos de invalidez y muerte que se han venido disfrutando hasta la actualidad, y que no pueden retrotraerse pues la cobertura y el servicio ya se ha prestado, y este último no es posible devolverlo o retrotraerlo al afiliado. 2.3. Atenta contra toda lógica jurídica la declaratoria de un enriquecimiento sin justa causa debido a la inaplicación de las normas legales que regulan las restituciones mutuas derivadas de una nulidad o ineficacia de un acto jurídico ordenando devolver o restituir un bien, en este caso una suma de dinero depositada, sumas que invirtió para el mantenimiento de dicho bien e incrementarlo.

Por si lo anterior no fuera poco, se recuerda que la inversión de dichos gastos de administración en seguros previsionales y en la generación de rendimientos, no se dio de manera antojadiza, sino por el contrario se dio de acuerdo con el mandato legal establecido en el artículo 20 de la ley 100 de 1993 y a la obligatoriedad de la garantía de rentabilidad mínima establecida en el literal e) del artículo 60 de la ley 100 de 1993.

Toda decisión judicial de traslado de régimen pensional, debe tener como objetivo constitucional, la estabilidad y sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, por lo que es imperioso en la actualidad, y de acuerdo a la coyuntura económica, hacer un análisis macro de las consecuencias que se derivan de autorizar solicitudes de traslados que no cuentan con los requisitos para garantizar la sostenibilidad financiera del sistema, tal y como se estudió por parte del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en sala extraordinaria del 14 de agosto de 2019 a las 2 PM en virtud de lo establecido en el artículo 35 del CGP donde decidió unificar su jurisprudencia, en sentencia dentro del proceso del proceso.

En relación con la condena en costas debemos indicar que el fondo siempre obró con buena fe objetiva, en cumplimiento de las disposiciones legales vigentes para la época en la que se dio el traslado de régimen pensional, sumado a que mi defendida siempre ha buscado el beneficio de la parte demandante, por lo que la condena en costas no es procedente ante la ausencia de mala fe de la demandada.

Problema Jurídico

Los problemas jurídicos por resolver en esta instancia de conformidad con el recurso de apelación interpuesto y el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad, serán: (i) Determinar si el acto jurídico que generó el traslado de régimen de la demandante al RAIS resulta o no eficaz, (ii) Establecer que conceptos están obligados a devolver **Porvenir S.A.** y **Protección S.A.** a **Colpensiones** (iii) Revisar si operó la prescripción y (iv) Determinar si es procedente ordenar la indexación de las condenas interpuestas.

CONSIDERACIONES

Antes de resolver considera la Sala importante realizar las siguientes precisiones de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente:

1. La señora **Gilma del Socorro Méndez Acevedo** fue afiliada al **ISS** hoy **Colpensiones** el **12 de junio de 1987**.
2. La actora realizó traslado al RAIS administrado por **Porvenir** afiliación efectiva el **1° de febrero de 1999**.
3. La actora realizó traslado entre administradoras del régimen privado a la AFP **Protección**, el **1° de abril de 2001**.
4. Posteriormente retornó a la administradora **Porvenir** con **1° de abril de 2014**.

Efectuadas las anteriores anotaciones procederá la Sala a resolver los problemas jurídicos puestos en su conocimiento.

El precedente jurisprudencial en materia de traslado de régimen pensional

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha elaborado un nutrido precedente en materia de la obligación de información de los fondos de pensiones, siendo sus sentencias fundantes la 31314 y 31989 del 9 de septiembre de 2008, a las que ha seguido una copiosa producción al resolver recursos de casación en las sentencias SL1688 de 2019, SL4360 de 2019, SL4426 de 2019, SL2611 de 2020, SL2877 de 2020, SL-1217 de 2021 y SL-755-2022.

En las providencias citadas el Alto Tribunal fijó unos grados de exigencia de la información, dependiendo de las normas vigentes para la fecha en que se efectúe el vínculo a las administradoras de pensiones, estableciendo en lo temporal los siguientes momentos: (i) desde la fundación de las AFP, segundo momento, (ii) desde la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010 y (iii) a partir de la vigencia de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015.

En el caso sometido a estudio, el traslado al RAIS a través de **Porvenir S.A.** se hizo efectivo el día **01 de febrero de 1999**, lo que se corresponde con el primer momento, ciclo para el cual la jurisprudencia en interpretación del artículo 97 del Decreto 663 de 1993 ha exigido la demostración por parte de las administradoras de pensiones del cumplimiento del deber entregar una información necesaria y transparente, conceptos que se explican en la sentencia SL-1452-2019 de la siguiente forma:

Información necesaria: consistente en la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, lo que implica un comparativo entre las vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.

Transparencia: La AFP a través de su promotor debe comunicar a su potencial afiliado en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios.

El anterior deber trae en lo procesal una carga que recae en la administradora de pensiones, y es demostrar que suministró a la posible afiliada una información calificada, en la que se expliquen los beneficios y desventajas del cambio de régimen, para solo a partir de este conocimiento concluir que se garantizó su derecho al ejercicio de una libre selección de régimen pensional.

Sobre la **carga de la prueba** es importante la remisión a la sentencia SL4426-2019, donde la Corte expone los motivos por los cuales las administradoras deben demostrar que suministraron una información clara y transparente, lo que se explica desde la premisa que la afiliada presenta una afirmación indeterminada -la de que no recibió información- y es el fondo a quien corresponde demostrar que cumplió con sus deberes en esa materia, aspecto en el que por demás está en una mejor posición de ilustrar por cuanto debe conservar en sus archivos la documentación que soporta el traslado.

En lo que respecta al caso de autos, **Porvenir S.A. y Protección S.A.** al contestar la demanda, indicaron que antes de efectuarse la suscripción del formulario de traslado, le suministraron a la actora una asesoría amplia, correcta, clara, comprensible y suficiente sobre todos los aspectos del RAIS, sin embargo, consultado el expediente no se advierte prueba alguna que permita establecer que existió una información cualificada al momento de la vinculación.

Sobre las obligaciones que recaen en las administradoras de pensiones es bastante ilustrativa la sentencia SL-782 de 2021, donde la Corte Suprema de Justicia indicó que según su línea jurisprudencial se debe declarar la ineficacia cuando quiera que:

...i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil, corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.

Además, de la anterior circunstancia, es importante tener en cuenta que la actora hizo uso de la movilidad entre administradoras del RAIS, vinculándose a **Porvenir S.A.** y posteriormente retornando a **Protección S.A.**, sin embargo, esta situación en particular no sana o convalida la ineficacia, pues como lo explicó la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 1688 de 2019 no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos. En palabras del Alto Tribunal:

Es claro entonces que la referencia de la AFP accionada a que el demandante no demostró vicios de error, fuerza o dolo es inaplicable, al igual que su alegación de saneamiento del acto, puesto que, a diferencia de algunas nulidades que pueden ser depuradas por el paso del tiempo o la ratificación de la parte interesada, la ineficacia es insaneable en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos.

Finalmente, se recuerde que situaciones como la permanencia por un lapso significativo de tiempo en el RAIS o el traslado entre administradoras privadas no tienen como consecuencia el saneamiento de una vinculación afectada por la ineficacia, en tal sentido vale la pena remitir a la lectura de la sentencia SL-3349 de 2021, en la que, respecto de este tema, la Corte Suprema de Justicia, indicó:

Así como la Corte ha determinado que el hecho de tener sucesivas afiliaciones en el RAIS, después de haber abandonado el RPM, no tiene como consecuencia que de ello se derive una suerte de purga en el deber de información o de convalidación en su incumplimiento, tampoco el hecho de que el impugnante se haya vinculado, de manera discontinua al RAIS, aún con la misma administradora, significa per se que se tenga suficiente ilustración, conocimiento o comprensión de cada uno de los regímenes o que, se itera, tal situación releve del cumplimiento de sus deberes a la AFP, como lo exigen las normas aplicables en el momento en que acaezca tal evento.

A partir de lo anterior, encuentra la Sala que no demostró **Porvenir S.A.**, que cumpliera con su deber de información, por lo que la consecuencia es que la afiliación efectuada a este fondo devengue en ineficaz de conformidad con lo establecido en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, y en ese sentido se **Confirmará** la decisión de primera instancia.

De los efectos de la ineficacia

El Juez de primera instancia **condenó** a **Protección S.A.**, y **Porvenir S.A.**, a trasladar a **Colpensiones** las comisiones de administración, que incluye las primas de seguros previsionales y garantía de pensión mínima. Orden que se encuentra ajustada a derecho, en razón a que durante el periodo en que la actora estuvo vinculada al RAIS, se privó a **Colpensiones** del cobro de los gastos de administración en su favor, y en ese orden el restablecimiento de las cosas a su estado inicial no puede perjudicar al fondo de naturaleza pública, por lo que precisamente con fundamento en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, esta entidad tiene derecho a recibir 3 puntos porcentuales del aporte por gastos de administración, concepto del que se le privó de recibir como consecuencia del acto declarado ineficaz.

Ahora, en lo que refiere a lo pagado por seguros previsionales por parte de la AFP del RAIS, debe indicarse que de autorizarse descuento alguno por este concepto se estaría disminuyendo el valor del porcentaje que debió corresponder a **Colpensiones**, desmejora que deben asumir los fondos de pensiones demandados con cargo a su propio patrimonio.

Así, siendo este un aspecto conocido en el grado de consulta es necesario dejar algunos aspectos claros en lo referente a los conceptos que deben ser devueltos por las AFP del RAIS cuando se declara la ineficacia y en ese sentido esta Sala a partir del precedente jurisprudencial a identificado los siguientes conceptos:

1. **Capital ahorrado:** Este concepto constituye el sustento financiero del pago de la prestación y conforme con lo dispuesto en el literal b) del artículo 113 de la Ley 100 de 1993 debe ser trasladado cuando exista movilidad del RAIS al RPM¹.
2. **Rendimientos:** En igual sentido que el concepto anterior, soportan el pago de la pensión y se trasladan conforme a lo enseñado por el canon 113 ídem, destacando con respecto a estos como lo enseñara la Corte desde la sentencia 31989 de 2008, que su devolución se sustenta en que el mayor valor de la cosa aprovecha al vendedor cuando la restitución se debe al incumplimiento del comprador².
3. Los **gastos de administración**³, concepto consagrado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y cuyo valor corresponde a 3 puntos de la cotización obrero patronal efectuada, la cual se destina al pago de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, primas de seguros del Fogafín y los pagos correspondientes a la AFP por su gestión.

En lo referente al traslado de estos conceptos por parte de las administradoras del RAIS a **Colpensiones**, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha encontrado 2 razones fundamentales para soportar esta orden: (i) la declaración de ineficacia implica que las administradoras del RAIS nunca debieron recibir estos beneficios⁴, (ii) la devolución debe ser plena y con efectos retroactivos, porque estos recursos serán utilizados para la financiación de una

¹Se debe realizar su devolución conforme lo enseñado en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL4360-2019.

²Se debe realizar su devolución conforme lo enseñado en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL4360-2019.

³ Se debe realizar la devolución de estos conceptos indexados conforme lo enseñado en las sentencias CSJ SL-3871-2021, CSJ SL-4062-2021 y CSJ 4063-2021.

⁴ Sentencia SL-4360-2019.

pensión, aspecto que busca mantener el principio de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones⁵.

Finalmente, en este aspecto se recuerda la necesidad que estos conceptos sean asumidos por la administradora con cargo a su propio patrimonio y debidamente indexados⁶.

4. **Los aportes al fondo de garantía de pensión mínima:** el pago de estos aportes propio del RAIS y consagrado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 no encuentra un equivalente en el RPM, 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 2016⁷.

A partir de lo anterior, encuentra la Sala que le asistió razón al juez de primera instancia al ordenar la devolución de todos los conceptos que la administradora privada recibió con motivo de la afiliación de la actora, siendo la única finalidad de esta orden la de mantener la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones, pues lo que se busca es que el fondo público reciba de forma íntegra aquellos valores que debieron ingresar a su administración y que por la afiliación declarada ineficaz dejó de percibir y en tal sentido se **Confirmará** la decisión de primera instancia, siendo necesario **ADICIONAR** para que **Porvenir S.A y Protección S.A.** al momento de trasladar los valores ordenados por el a quo, lo hagan debidamente indexados.

ADICIONAR la sentencia, en el sentido que, Protección debe trasladar los rendimientos generados.

ADICIONAR para indicar que Protección y Porvenir S.A., en caso que dentro del período de afiliación se hayan realizado descuentos para pagos de reaseguros del Fogafin, tales sumas también deberán ser incluidas en los valores a devolver a Colpensiones debidamente indexados.

De la condena a indexación

Referente a este aspecto, le asiste derecho a la apoderada de Colpensiones, en cuanto que las sumas ordenadas debe ser indexas, pues es relevante recordar que tal orden 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 un prestación pensional en el régimen de prima media

⁵ Sentencia SL-2877-2020.

⁶En este sentido se pueden leer las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL 782-2021, CSJ SL 1187-2021 y CSJ SL 1197-2021.

⁷Respecto de este particular se puede consultar la sentencia SL 2877-2020, providencia en la cual la Corte Suprema de Justicia encontró procedente la devolución de los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, máxime cuando estos recursos los manejan las administradoras de pensiones privadas en una subcuenta separada con el fin de financiar aquellas prestaciones.

(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.

De otro lado, no puede terminarse este acápite en el sentido de que haciendo acopió de las más recientes sentencias de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia se imponga a las AFP privadas la obligación de que junto con las sumas que objeto de traslado, se entregue información donde los conceptos trasladados aparezcan discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Referente a este aspecto, esta Sala encuentra que el mismo tiene por finalidad que exista claridad en lo referente a los valores y conceptos que se están trasladando, amén de que cuenta con un amplio soporte jurisprudencial en las sentencias SL-843-2022, SL-755-2022 y SL-756-2022, por lo que se **adicionará** las condenas proferidas a **Porvenir S.A y Protección S.A.**, para ordenarles que al momento de efectuar el traslado de los diferentes valores a **Colpensiones**, estos 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.

De la excepción de prescripción

En lo que tiene que ver con la prescripción, encuentra la Sala que esta excepción no está llamada a prosperar, puesto que, 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. En este sentido se remite a la lectura de las sentencias SL-1688 de 2019, SL- 3202 de 2021 y SL 3199 de 2021.

Costas

Sin costas en esta instancia.

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

CONFIRMAR la providencia de primera instancia proferida por el Juez Catorce Laboral del Circuito de Medellín, el día **27 de octubre de 2023**, en el proceso ordinario laboral adelantado por **GILMA DEL SOCORRO MENDEZ ACEVEDO** contra **PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A., y COLPENSIONES**, en cuanto declaró la ineficacia y ordenó el traslado de las sumas generadas con este.

ADICIONAR la sentencia, en el sentido que, Protección S.A., debe trasladar los rendimientos generados.

ADICIONAR para que Porvenir S.A., y Protección S.A., al momento de trasladar los valores ordenados por el a quo, lo hagan debidamente indexados.

ADICIONAR para indicar que Protección y Porvenir S.A., en caso que dentro del período de afiliación se hayan realizado descuentos para pagos de reaseguros del Fogafin, tales sumas también deberán ser incluidas en los valores a devolver a Colpensiones debidamente indexados.

ADICIONA respecto de las condenas impuestas a **PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A.**, a quienes además se le ordena, que, al momento de cumplirse la orden de trasladar las sumas recibidas con motivo de la afiliación de la demandante, 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.

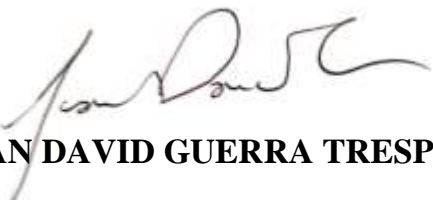
Sin costas en esta instancia.

La anterior decisión se notifica por **EDICTO**.

Los magistrados


CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA


HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ



JUAN DAVID GUERRA TRESPALACIOS

ACLARACIÓN DE VOTO

De manera respetuosa, y a efectos de dar claridad en torno a la postura sostenida en este tipo de procesos, estimo necesario precisar las razones por las cuales acompañé la decisión propuesta a la Sala por la magistrada ponente, particularmente en lo que se refiere a los efectos que implica la declaratoria de ineficacia del traslado para aquellas personas que se vincularon al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, sin que se acreditara el cumplimiento íntegro y cabal del deber de información.

Mientras estuve ejerciendo el cargo como Juez Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, al interior de las providencias emitidas, sostuve que dentro de los dineros que debían entregar las administradoras del RAIS a Colpensiones, si bien se incluían las comisiones y gastos de administración, no ocurría lo mismo con los recursos dirigidos al pago de los seguros previsionales.

Posteriormente, a partir de un nuevo estudio del tema, incluidas las nuevas providencias que en torno al tema ha emitido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, las cuales han sido reiteradas en torno al tema, me veo en la necesidad de recoger la posición en principio adoptada, al contar con elementos de juicio que así lo avalan.

Lo anterior encuentra como sustento que se trata de recursos que integraban la cotización realizada al sistema pensional, por tanto, de cara a los efectos de la declaratoria de la ineficacia de la afiliación, cual es que el acto jurídico no produjo efectos, no es posible escindir los conceptos sufragados, y entender que parte de los gastos de administración deben ser entregados a Colpensiones y otros no, aun cuando tienen el mismo origen, máxime cuando es la AFP del RAIS quien originó o permitió que tales consecuencias se produjeran.

Como sustento de esta posición, pueden ser consultadas las sentencias CSJ SL3465-2022, CSJ SL2229-2022, CSJ SL3188-2022, CSJ SL1084-2023, CSJ SL2468-2023 y CSJ SL2105-2023. En la última de las citadas expresamente se señala:

Ahora bien, teniendo en cuenta que la consecuencia del incumplimiento del deber de información es la ineficacia del acto de traslado, las partes, en lo posible, deben volver las cosas al mismo estado en que se encontraban --como si el acto de afiliación no hubiera existido jamás--, esto es, con efectos ex tunc. En consecuencia, se confirmará el ordinal primero de la sentencia de primer grado, en el sentido de que, habiendo prosperado la declaratoria de ineficacia, para todos los efectos legales la

demandante nunca se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y, por tanto, siempre permaneció en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por Colpensiones.

De otra parte, habrá de adicionarse el fallo de primer grado en el sentido de condenar a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con el bono pensional, si lo hubiere. Asimismo, la citada AFP deberá devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, comisiones y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden, 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.

En estos términos dejo consignados los argumentos bajo los cuales debo clarificar el voto en esta oportunidad.

Fecha *ut supra*.



JUAN DAVID GUERRA TRESPALACIOS