

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, siete (07) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

DEMANDANTE : MARTHA CECILIA URRUTIA ARDILA
DEMANDADO : COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS Y COLPENSIONES
TIPO DE PROCESO : ORDINARIO
RADICADO NACIONAL : 05-001-31-05-006-2021-00146-01
RADICADO INTERNO : 069-24
DECISIÓN : REVOCA, DECLARA, ORDENA Y CONDENA
ACTA NÚMERO : 080

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

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

ANTECEDENTES

La parte demandante solicita, se DECLARE la ineficacia del traslado del régimen pensional realizado por la demandante, por falta de requisitos de forma, del artículo 114 de la Ley 100 de 1993 y por error al que fue inducida la afiliada por la omisión de informar de manera completa, seria y verás, de las consecuencias de la renuncia al Régimen de Prima Media.

Se le ORDENE a COLFONDOS S.A trasladar el capital y los rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual de la demandante a Colpensiones.

Se le ORDENE a Colpensiones reactivar la afiliación de la demandante, recibir los aportes y rendimientos devueltos por la sociedad COLFONDOS S.A,

actualizar y corregir la historia laboral y ponerla a disposición de la demandante. Y condenar en costas a los demandados.

Como supuestos fácticos con que sustenta sus pretensiones, expone que realizó cotizaciones al ISS desde el 16 de febrero de 1988; en agosto de 1995 recibió visita de los asesores de COLFONDOS S.A, quien le prometieron una mejor pensión, la posibilidad de pensionarse en cualquier tiempo e innumerables prerrogativas y dádivas adicionales, y le dijo que el ISS en poco tiempo estaría en liquidación y todas las personas que se encontraban afiliadas perderían su tiempo y su dinero; que esta información era contraria a la verdad pues al haber continuado en el régimen de prima media ya estaría próxima a cumplir con los requisitos de edad y tiempo cotizados para acceder a la pensión de vejez.

Que la demandante nunca tuvo una asesoría jurídica, económica y financiera especializada por parte de COLFONDOS S.A; recibió una información contraria a la realidad por el asesor de COLFONDOS S.A y le proyectan una mesada pensional inferior a la que estaba esperando para el 29 de julio de 2022.

El 23 de diciembre de 2020 elevó derecho de petición a Colpensiones, solicitando el traslado de régimen y en respuesta del 23 de diciembre de 2020 le indican que no es posible activar ninguna afiliación al Régimen de Prima Media ni recibir los aportes realizados en la AFP; el 11 de septiembre de 2020 elevó derecho de petición a COLFONDOS S.A solicitando la proyección de la mesada pensional, copia de formulario de afiliación, copia de doble asesoría realizada en el año 2012, el traslado de régimen a Colpensiones y solicita que el capital y rendimiento financieros fueran recibidos por el Régimen de Prima Media. En respuesta del 23 de septiembre de 2020 COLFONDOS S.A concluye que no cumple los requisitos de edad de los 10 años anteriores al cumplimiento de la edad requerida; que la mesada pensional sería al cumplimiento de los 57 años y sería de \$877.803 generando la validación para obtener una garantía de pensión mínima, y cuenta con un bono pensional de \$96.202.516. Asegura la demandante que en los 10 últimos años de cotización tuvo un ingreso base de cotización que supera los 2 salarios mínimos y COLFONDOS S.A solo le brinda una mesada pensional de \$877.803 mensuales a los 60 años y según la proyección, supone que la demandante continuará cotizando sobre \$1.000.000, lo que es falso dado que la demandante cotiza sobre 2 salarios mínimos.

RESPUESTAS A LA DEMANDA

La accionada Colpensiones en la contestación de la demanda aceptó el inicio de cotizaciones al ISS; la solicitud elevada a Colpensiones y el agotamiento de la reclamación administrativa. Señala que no le constan los hechos restantes. Se opuso a las pretensiones de la demanda. Propuso las excepciones de imposibilidad de que Colpensiones decrete la ineficacia del traslado como buena fe de Colpensiones, prescripción, imposibilidad de condenar en costas, genérica (expediente digital 08)

La accionada COLFONDOS S.A en su contestación acepta el derecho de petición elevado a COLFONDOS S.A y la respuesta dada por la entidad. No le consta el inicio de cotizaciones al ISS; que la demandante no haya tenido asesoría jurídica, económica y financiera; la solicitud elevada a Colpensiones y la respuesta dada por la entidad; ni el agotamiento de la reclamación administrativa. Frente a los hechos restantes dice que no son ciertos. Se opuso a la prosperidad de las declaraciones y condenas que involucren a la accionada. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, genérica, ausencia de vicios del consentimiento como validez de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colpensiones, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago (expediente digital 09).

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 1º de marzo de 2024, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín ABSOLVIÓ a COLFONDOS S.A. y a Colpensiones, de las pretensiones formuladas en su contra por la Sra. Martha Cecilia Urrutia Ardila. Condenó en costas a la demandante a favor de la AFP Colfondos S.A. y Colpensiones.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante apela la sentencia por considerar que la Corte se ha pronunciado al respecto en varias oportunidades. Como sustento de ello invoca la sentencia SL 17.595 de 2017 establece "en tratándose de traslados entre regímenes, las entidades administradoras de pensiones tienen el deber de suministrar información respecto de todas las etapas del proceso desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional e ilustrar y dar a conocer las diferentes alternativas con su

beneficios e inconvenientes...”; y hace referencia a sentencia de la MP Elsy del Pilar Cuellar (sin enunciar radicado) “A juicio de esta antesala, no puede decirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia de aquello que pueden tener frente a los derechos prestacionales.”

Señala la recurrente que la demandante ha cotizado para el sistema de pensiones más de 500 semanas, lo que es un colchón para su vejez; que se está vulnerando un derecho fundamental a recibir una mesada digna. Resalta que los derechos a la seguridad social son derechos irrenunciables y no le garantiza una vejez digna para su vejez por lo económico; que el afiliado construye una pensión para su vejez y lo económico tiene relevancia sin que sea lo mismo la pensión en el Régimen de Prima Media que en el Régimen de Ahorro Individual.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandante allega escrito en el cual reitera los argumentos expuestos a lo largo del proceso relacionados con la falta del deber de información y por ende de la procedencia de la ineficacia, por lo que solicita se accedan a todas las pretensiones de la demanda y se conceda la ineficacia.

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 revocar la sentencia y declarar la ineficacia del traslado; ii) Si hay lugar a ordenarle a COLFONDOS S.A a trasladar el capital y los rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual de la demandante a Colpensiones.

Para el caso concreto no existe discusión y está acreditado en el plenario que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición, porque a la vigencia de la Ley 100 de 1993 no tenía más de 35 años al haber nacido el 29 de julio de 1965 conforme se extrae la cedula de ciudadanía de fl 01 del expediente digital 03; cotizó al ISS desde el 16 de febrero de 1988 al 30 de agosto de 1995 (fls. 247 a 249 del expediente digital 08); solicitó traslado a COLFONDOS S.A el 28 de agosto de 1995 (fl. 24 del expediente digital 03).

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 lo hizo a finales del año 1995 estando en el lugar de trabajo; que una asesora de COLFONDOS S.A estuvo con ella al momento de la afiliación, llegó haciendo visitas mirando quiénes se querían pasar y ellos atendieron el llamado porque ella tenía en mente que el Seguro Social se iba a acabar; la asesoría fue grupal; se trasladó porque el Seguro Social se iba a acabar y eso eran voces y al llegar la oportunidad ella decidió trasladarse, sin preguntarle a la asesora si esos comentarios eran cierto; la asesora no le dio información de cómo pensionarse en COLFONDOS S.A, solo le dijo que era mejor que en lo del Gobierno y se iba a jubilar más temprano. No sabía cuál era la posibilidad que tenía de pensionarse en el Seguro al momento del traslado; que para pensionarse en el Seguro tenía que llegar a los 57 años de edad y tener unas semanas, pero eso no lo tenía muy claro; le dijeron que en COLFONDOS S.A se pensionaba más rápido que en la del Gobierno y eso fue lo que él animó, y porque era más fácil; no recuerda si le dijeron que debía de hacer para pensionarse más rápido; le dijeron que los aportes que había hecho el Seguro Social pasaban una vez tuviera la edad pero no le hablaron de bono pensional, de eso se dio cuenta con posterioridad; le dijeron que esos aportes eran para una cuenta individual para su pensión; cree que sí le hablaron de los rendimientos de los dineros que iban a tener en su cuenta pero no recuerda; no recuerda si le hablaron de modalidades pensionales; no recuerda si le hablaron del derecho al retractor porque fue una charla corta y no recuerda lo que le dijeron; la afiliación la formó voluntariamente; ella era consiente que estaba acogiendo otro sistema pensional; antes de afiliarse o días posteriores no busco información si era cierto que se acababa el ISS; no retornó al ISS porque nadie la asesoró en ese tema; su interés de declarar la ineficacia es porque sale con más dinero en ese sistema que en COLFONDOS 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 el artículo 48 y 53 de la CP, por ello cualquier pretensión de cambio en las condiciones de este derecho pensional debe ser tomado de manera autónoma y consiente con una comprensión volitiva tal que no quede duda que la información entregada por la entidad para que, con la libertad e información, la persona pueda decidir si se cambia de régimen o no.

Visto lo anterior, debemos revisar que con base en el art. 13 literal b) de la Ley 100 de 1993 que habla de la característica de la seguridad social, y señala allí:

*“La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior **es libre y voluntaria** por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley”,* y si nos remitimos al art 271 de la Ley 100 señala que **no será eficaz el traslado** si se menoscaba la libertad, la dignidad humana, los derechos de los trabajadores que son sujetos de protección, y dice que *“Cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado...”* no solo a la multa sino que dice en forma expresa *“... La afiliación respectiva **quedará sin efecto** y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.”*, o sea que se refiere a una ineficacia.

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

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

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

Este deber profesional que existe desde 1994, ese de información que permita al usuario tomar una decisión libremente consentida, es decir, **la carga de la prueba correspondería a la entidad demandada**, y que en estos casos corresponde a que se demuestre: cuál fue la información que se le entregó y en qué vastedad se presentó. Tal conceptualización se encuentra en la sentencia SL 12.136-2014, Rad. 46.292 del 3 de Sept. de 2014, M. P. Dra. ELCY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN, que reza:

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

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, 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 (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 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 dicho fondo de pensiones**, sin que les hayan dado una información suficiente y cierta al no haberse

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

Al respecto debe señalarse que la afiliación inicial realizada por la parte actora, no tuvo efectos, por no existir una libertad informada al momento del traslado o de la afiliación, conforme al artículo 271 de la Ley 100 de 1993, lo que implica que dichos actos son inoponibles, son imprescriptibles (sentencia SL 3202 de 2021 que remite a las sentencias SL 1688 de 2019, SL 12715 de 2014, 28.479 de 2008, 39.347 de 2012 y 8397 de 1996) **y no pueden ser convalidados bajo ningún aspecto**, por lo menos hasta que se cumplan los requisitos para el disfrute pensional. COLFONDOS S.A aportó como pruebas constancia de afiliación de la demandante: historial de vinculaciones; formulario de afiliación; reporte de estado de cuenta; comunicados de prensa (expediente digital 09), lo que lleva a concluir que al momento de trasladarse de ISS al Régimen de Ahorro Individual, **no les dieron una información completa y suficiente.**

Conforme a lo señalado, la sentencia de primera instancia deberá ser REVOCADA, para en su lugar DECLARAR la ineficacia del acto jurídico del traslado realizado a COLFONDOS S.A, y por como consecuencia se dará la orden de trasladar a Colpensiones, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la Sra. Martha Cecilia Urrutia Ardila, como cotizaciones con todos sus frutos e intereses, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, como se verá a continuación.

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 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

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).”

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)*

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 un 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. 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 ORDENAR a la sociedad COLFONDOS S.A a trasladar a Colpensiones:

- Los dineros que tenga en la cuenta de ahorro individual de la demandante, por conceptos de cotizaciones con sus respectivos rendimientos.
- Las cuotas de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes; y el porcentaje de

garantía de pensión mínima, debidamente indexados y a cargo de su patrimonio.

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

Y se le ORDENARÁ a Colpensiones a recibir los dineros trasladados y que realice la reactivación al Régimen de Prima Media a través de COLPENSIONES, reflejándose en la historia laboral los aportes recibidos de la demandante sin solución de continuidad, de conformidad con lo analizado en la parte motiva de esta providencia.

Ahora, de conformidad con lo ordenado por la Corte Suprema de Justicia entre otras en las sentencias SL-843-2022, SL-755-2022, SL-756-2022 y SL 896 del 23 de marzo de 2022, se ORDENARÁ a COLFONDOS S.A. que al momento de cumplirse la orden del traslado de la totalidad de los dineros que a título de aportes fueron pagados por la demandante y sus empleadores, junto con los rendimientos financieros que se hubiesen producido, y demás integrantes de su cuenta de ahorro individual, con las cuotas de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de pensión mínima del RAIS, primas para seguros previsionales o cualquier otra causa, debidamente indexados, **los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.**

3. De las costas procesales en primera instancia

Al ser REVOCADA la sentencia de primera instancia en su totalidad, y al advertirse que lo procedente era declarar la ineficacia del traslado por la falta de la sociedad COLFONDOS S.A., condenará la Sala en costas procesales COLFONDOS S.A tanto en primer como en segunda instancia al no haber acreditado el cumplimiento del deber de información.

En esta instancia se fijan como agencias en derecho a cargo de COLFONDOS S.A en la suma de \$1.300.000.

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 la sentencia emitida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín, y en su lugar **DECLARAR** la ineficacia del traslado realizado por la Sra. Martha Cecilia Urrutia Ardila del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual.

SEGUNDO: ORDENARLE a la sociedad COLFONDOS S.A a trasladar a Colpensiones:

- Los dineros que tenga en la cuenta de ahorro individual de la demandante, por conceptos de cotizaciones con sus respectivos rendimientos.
- Las cuotas de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes; y el porcentaje de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y a cargo de su patrimonio.

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

- Al momento de cumplirse la orden del traslado de la totalidad de los dineros enunciados, 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: ORDENARLE a Colpensiones a recibir los dineros trasladados y que realice la reactivación al Régimen de Prima Media a través de Colpensiones, reflejándose en la historia laboral los aportes recibidos de la demandante sin solución de continuidad, de conformidad con lo analizado en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: REVOCAR la condena en costas impuestas a la demandante, y en su lugar **CONDENAR** en costas procesales a COLFONDOS S.A tanto en primer como en segunda instancia.


En esta instancia se fijan como agencias en derecho a cargo de COLFONDOS S.A en la suma de \$1.300.000.

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.

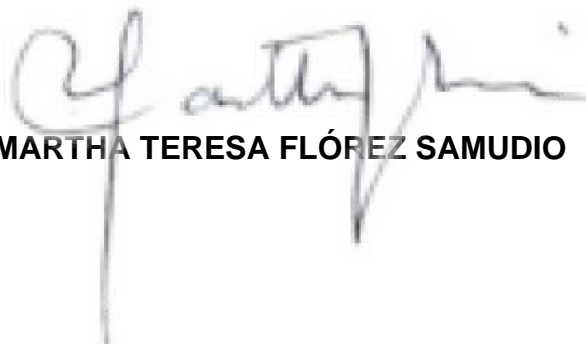
Los Magistrados.



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO



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	: MARTHA CECILIA URRUTIA ARDILA
DEMANDADO :	: COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS Y COLPENSIONES
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-006-2021-00146-01
RADICADO INTERNO	: 069-24
DECISIÓN	: REVOCA, DECLARA, ORDENA Y CONDENA

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/162> 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 08 de mayo de 2024 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Se desfija el 08 de mayo de 2024 a la 5:00pm


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario