



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

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	05001-31-05-016-2020-00230-01
Demandante:	Gildardo Antonio Suárez Lopera
Demandado:	Colpensiones y Porvenir S.A.
Asunto:	Apelación y Consulta
Procedencia:	Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín
Magistrada ponente:	Sandra María Rojas Manrique
Temas:	Ineficacia afiliación al RAIS

Medellín, junio veinticuatro (24) de dos mil veintidós (2022)

En la fecha, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados JULIO RAFAEL TORDECILLA PAYARES, VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE, como magistrada sustanciadora, procede, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, , a decidir el recurso de apelación interpuesto por la señora apoderada de Porvenir S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta, en favor de Colpensiones, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín, el 7 de marzo del año 2022, en el proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor GILDARDO ANTONIO SUÁREZ LOPERA en contra de la ADMINISTRADORA

COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., Radicado 05001-31-05-016-2020-00230-01.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA

El señor GILDARDO ANTONIO SUÁREZ LOPERA, convocó a juicio a COLPENSIONES y PORVENIR S.A., pretendiendo se declare la nulidad del traslado efectuado a Porvenir S.A., por vicios en el consentimiento y la omisión del deber de información, declarando válida, vigente y sin solución de continuidad, la afiliación a Colpensiones; se ordene a Porvenir S.A. trasladar a Colpensiones, los aportes del actor, incluidos los rendimientos financieros, sin descuentos por cuotas de administración; se condene a Colpensiones a tener como válida, vigente y continúa la afiliación del accionante a dicha entidad.

Los supuestos fácticos que apoyan las anteriores pretensiones, se sintetizan en que el demandante nació el 24 de septiembre de 1959, trasladándose a Porvenir S.A. en marzo del 2002, sin recibir una información completa, en la que se tuvieran en cuenta sus condiciones particulares, así como tampoco se le indicaron los riesgos del traslado que estaba realizando.

1.2.- CONTESTACIÓN

Por conducto de su representante legal y a través de apoderada, oportunamente **COLPENSIONES**, dio respuesta al libelo introductorio, indicando que no le consta ninguno de los hechos de la demanda, ateniéndose a lo que resulte probado.

A su vez, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir; inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones; responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social; imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas; falta de legitimación en la causa por pasiva; buena fe y prescripción.

Por su parte, **PORVENIR S.A.** replica la demanda indicando que el accionante suscribió formulario de afiliación a la AFP, el 10 de febrero del 2000 (sic), con efectividad a partir del 1° de abril del 2002, traslado que se realizó en cumplimiento de las obligaciones vigentes para la fecha, realizándose la debida asesoría.

En su defensa propuso las excepciones prescripción; prescripción de la acción de nulidad; cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

1.3.- SENTENCIA DE PRIMER GRADO

Mediante fallo proferido el 7 de marzo del año 2022, el Juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación del actor a Porvenir S.A., realizada el 10 de febrero de 2002, declarando que nunca se trasladó al Régimen de Ahorro Individual y permaneció en el Régimen de Prima Media; ordenó a Porvenir S.A., trasladar al accionante a Colpensiones, devolviendo todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del mismo, incluyendo cotizaciones, bonos pensionales, cualquier suma adicional, frutos e intereses, sin que pueda retener los gastos administrativos ni los aportes de solidaridad, ni ningún concepto, lo que deberá realizar con cargo a sus propios recursos, concediendo para ello el término de 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia; ordenó a Colpensiones, reactivar la afiliación del demandante y recibir todos los dineros, autorizándola realizar un cálculo de

equivalencia de los dineros recibidos, de forma tal que no le genere perjuicio alguno recibir al actor y condenó en costas a Porvenir S.A.

1.4.- RECURSO DE APELACIÓN

Porvenir S.A.

La apoderada de la administradora interpuso recurso de apelación, indicando que, para el momento del traslado del actor, la AFP cumplió con el deber de información establecido para la época, en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, ya que los requisitos de información que adujo el Despacho se debían dar, corresponden a los del Decreto 2241 del 2010, que para el momento en el que el afiliado realizó su traslado, no se encontraban vigentes.

Expresó que, del interrogatorio del actor, se puede extraer que la real intención para retornar a Colpensiones, es la diferencia de la prestación en uno y otro régimen, afirmando que se sintió engañado por cuanto Porvenir S.A. le indicó que su pensión podría ser mejor, no obstante, nunca concretó qué beneficios le indicaron al momento de la asesoría, lo que da cuenta que solo busca un beneficio económico.

Finaliza indicando que, en caso de confirmarse la ineficacia del traslado, solicita se reconsidere la postura de condenar a la devolución de los gastos de administración, seguros previsionales y demás, teniendo en cuenta que estos emolumentos no son parte de la cuenta de ahorro individual del demandante, ya que fueron descuentos realizados por orden de la ley.

1.5.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos, se pronunciaron las apoderadas de las demandadas. La apoderada de Colpensiones solicita se revoque la providencia de primera instancia, impidiendo el retorno del actor a su representada, por la prohibición establecida en la Ley 797 del 2003, afirmando, además, que la declaratoria de ineficacia atenta contra el principio de sostenibilidad financiera. Agrega que, de mantenerse la orden de declarar la ineficacia del traslado, solicita se ordene a Porvenir S.A., retornar todos los valores de la cuenta del actor, incluyendo cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, intereses y cualquier otro concepto.

Por su parte, la apoderada de Porvenir S.A. reiteró los argumentos expuestos al momento de interponer su recurso de apelación, haciendo hincapié en el concepto de acuerdo emitido por la Superfinanciera el 17 de enero del 2020, no hay lugar al traslado de la devolución de los costos administrativos.

2. CONSIDERACIONES

2.1.- COMPETENCIA DE LA SALA

Inicialmente, debe advertirse que la competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de apelación, entendiendo que las partes quedaron conformes con los demás aspectos decididos; de conformidad con el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984; los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, que modificaron los artículos 15 y 66A del C.P.L y de la S.S., respectivamente.

De igual forma procede la consulta, en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social que dispone *“También serán consultadas las sentencias de primera instancia cuando fueren totalmente adversas a la Nación, al Departamento o al Municipio o a aquellas entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante”*.

2.2.- HECHOS ESTABLECIDOS EN EL TRÁMITE DE LA INSTANCIA

Quedaron acreditados en el trámite del proceso y no son objeto de controversia los siguientes hechos:

- Que el señor Gildardo Antonio Suárez Lopera nació el 24 de septiembre de 1959, tal y como se desprende de la copia de la cédula de ciudadanía obrante en el documento *02 Demanda con anexos.pdf folio 27* del plenario.
- Que el actor se trasladó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el ISS al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de la AFP Porvenir S.A., el 10 de febrero del 2002, con fecha de efectividad el 1° de abril del 2002, de conformidad con el formulario de afiliación y el certificado de SIAFP, obrantes en el documento *07 Contestación Porvenir S.A.pdf folios 20 y 26* del plenario.
- Que el accionante acredita un total de 1318 semanas cotizadas, conforme a la historia laboral expedida por Porvenir S.A. el 27 de enero del 2021, obrante en el documento *07 Contestación Porvenir S.A.pdf folios 41 a 54* del plenario.

2.3.- PROBLEMAS JURIDICOS A RESOLVER

Debe determinar la Sala:

¿Si se encuentra ajustada a derecho la sentencia objeto de apelación y de consulta, proferida en el presente proceso por el señor Juez Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín, determinando si es ineficaz el traslado efectuado por el demandante el 1° de abril del 2002 al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de la AFP Porvenir S.A.?

¿Si como consecuencia de la ineficacia, deberá ordenarse a Porvenir S.A., el traslado de las comisiones de administración, los aportes al Fondo de Garantía Mínima y los descuentos por seguros previsionales?

2.4.- TESIS

Los problemas jurídicos planteados se resuelven bajo la tesis según la cual, es ineficaz el acto de afiliación por incumplimiento del deber de información por parte Porvenir S.A, y por lo tanto, debe ordenarse el traslado de todos los conceptos que afectaron el valor de la cotización obligatoria del demandante a Colpensiones, en consecuencia, la sentencia debe ser ADICIONADA en el numeral tercero, para ordenar a Porvenir S.A., trasladar las cuotas de seguros previsionales, que afectaron el valor de la cotización obligatoria del demandante, así mismo, para ordenar que las cuotas de administración, los aportes al Fondo de Garantía Mínima y las cuotas por seguros previsionales se trasladen debidamente indexadas, CONFIRMÁNDOLA en las demás partes.

2.5.- PREMISAS NORMATIVAS

El modelo pensional adoptado en Colombia a través de la ley 100 de 1993, permitió la concurrencia de dos regímenes pensionales, excluyentes, el régimen público de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el extinto Instituto de Seguros Sociales y algunos Fondos y Cajas de Previsión del sector Público y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por los Fondos Administradores de Pensiones, entidades financieras de carácter privado. (artículo 12)

El Régimen de Prima Media con Prestación Definida está caracterizado en los artículos 31 y 32 de la ley 100 de 1993, como un régimen en el cual las

prestaciones que obtienen los afiliados o sus beneficiarios están previamente definidas por el legislador, donde los aportes de todo los afiliados constituyen un fondo común de naturaleza pública, con el cual se financia las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia y en el cual el Estado es quien tiene a su cargo la garantía de las pensiones a que se hacen acreedores los afiliados en este régimen, que se concreta a través del subsidio estatal.

Por su parte, el Régimen de Ahorro Individual, tal como lo define el artículo 59 del estatuto general de pensiones, está fundamentado en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos rendimientos financieros, el reconocimiento de la pensión y el monto de la misma está determinado por el capital acumulado, que debe ser el necesario para financiar una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente para 1994 y reajustado anualmente según la variación porcentual de IPC. La solidaridad opera en relación con la garantía de la pensión mínima legal, que da derecho a que el Estado complete la parte que haga falta para financiar una pensión mínima de vejez.

En este contexto de dualidad, el literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, establece como característica del sistema general de Pensiones, la libertad de selección de régimen en los siguientes términos *“la selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para el efecto manifestara por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1º del artículo 271 de la presente ley”*.

A su vez, el artículo 271 ibidem establece que: *“El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado, a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud en cada caso, que no podrá ser*

inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder cincuenta veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, respectivamente. La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador. (subraya de la Sala)

El deber de brindar información completa, comprensible y veraz de las administradoras de Fondos de Pensiones, es consustancial a la actividad de estas entidades de carácter financiero y así fue establecido desde la vigencia misma del Régimen de Ahorro Individual, por el artículo 97 del estatuto financiero vigente para la época, decreto 663 de 1993, el artículo 4 del decreto 656 de 1994 y los artículos 10 y 12 del decreto 720 de 1994.

Posteriormente, el legislador ha regulado el contenido de la información que debe ser brindada a los potenciales afiliados, por parte de los Fondos de Pensiones; véase la ley 1328 de 2009, el decreto reglamentario 2555 de 2010, la ley 1748 de 2014, el decreto 2071 de 2015 y la circular 016 de abril 16 de 2016 de la Superintendencia Financiera, dentro del cual se incluye las reglas de funcionamiento, ventajas y desventajas de ambos regímenes, el análisis de la situación particular del afiliado, proyecciones financieras de la futura pensión y la obligatoriedad de la doble asesoría para eventos de traslado.

En esta misma dirección, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha consolidado una línea jurisprudencial reiterada y uniforme, en torno al deber permanente e ineludible de información que concierne a las administradoras pensionales, como condición de eficacia del traslado de régimen; según la cual la afiliación desinformada produce la ineficacia del acto; correspondiendo a las AFP la carga probatoria de demostrar que entregaron al afiliado la información objetiva sobre la actividad de cada uno de los regímenes pensionales, para obtener un verdadero consentimiento.

Dan cuenta del precedente en referencia, los siguientes pronunciamientos SL, Rad, 31989 del 08 de septiembre de 2008; SL Rad. 31314 del 08 de septiembre de 2008; SL, Rad 33083 del 22 de noviembre de 2011; SL31314 del 06 de diciembre de 2011, SL 19447 del 27 de septiembre de 2017; SL 17595 del 19 de octubre de 2017, SL 413 del 21 de febrero de 2018; SL4964 (54814) del 14 de noviembre de 2018; SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, SL 1452 del 03 de abril de 2019; SL1421 del 10 de abril de 2019; SL1688 del 08 de mayo de 2019; SL 1689 del 08 de mayo de 2019; SL3464 del 14 de agosto de 2019; SL 4360 del 09 de octubre de 2019; SL4426 del 16 de octubre de 2019; SL1611 del 01 de julio de 2020; SL 2877 del 29 de julio de 2020; SL1442 del 21 de abril de 2021; SL3349 del 07 de julio de 2021; SL5252 del 24 de noviembre de 2021 y más recientemente en las sentencias SL1017 del 23 de marzo de 2022, SL1498 del 27 de abril de 2022 y SL1637 del 11 de mayo de 2022, entre muchas otras.

De acuerdo con la ratio decidendi de las sentencias de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, es indiscutible que, para resolver el problema jurídico atinente a la validez o eficacia de las afiliaciones al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, debe aplicarse las dos sub reglas principales establecidas por el máximo Tribunal de la jurisdiccional ordinaria laboral, esto es i) el deber profesional, permanente e ineludible de información que tienen las administradoras de pensiones y ii) la inversión de la carga de la prueba, que les traslada la responsabilidad de acreditar que entregaron al afiliado la información necesaria para adoptar una decisión consciente.

2.6.- CASO CONCRETO

En el caso concreto, se establece el traslado de régimen pensional del señor Gildardo Antonio Suárez Lopera, a través de la AFP Porvenir S.A. el 10 de febrero del 2002, con fecha de efectividad el 1° de abril del 2002, de conformidad con el formulario de afiliación y el certificado de SIAFP, obrantes en el documento *07 Contestación Porvenir S.A.pdf folios 20 y 26* del

plenario, no obstante, el formulario de afiliación no da cuenta de la información que fue brindada al accionante, tal y como lo ha indicado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia *“Como en muchísimas ocasiones lo ha sostenido esta Corte, dicha carga no se supe con la firma del formulario o porque en el mismo se utilicen leyendas o afirmaciones tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otras similares. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado” (sentencia SL3871 de 2021);* por ello no puede inferirse la voluntariedad del traslado en los términos del artículo 11 del Decreto 692 de 1994.

Del interrogatorio de parte practicado al demandante, no se deriva prueba de confesión, en tanto que el mismo indicó, respecto al traslado a Porvenir S.A., que la compañía en la que laboraba permitió que los asesores del fondo ingresaran para asesorarlos, la asesoría fue grupal, le informaron que con el traslado tendría mejores beneficios como pensionarse antes, que tendría una mejor pensión, queriendo retornar a Colpensiones, por el monto en que quedaría su prestación.

De lo anterior se colige que, si bien el actor se trasladó de forma libre y voluntaria, ello lo hizo sin haber recibido la información adecuada, sin conocer las características, el funcionamiento del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, las consecuencias del traslado, ni las desventajas de dicho régimen.

En este punto es dable precisar que si bien es cierto el demandante no fue muy preciso en varias de las respuestas dadas frente a preguntas realizadas por Porvenir S.A., lo cierto es que el mismo expresó desconocimiento frente a las características del régimen al cual se pretendía trasladar.

Aunado a lo anterior, advierte esta Colegiatura que no existe medio de convicción alguno, a partir del cual pueda establecerse que en su momento Porvenir S.A., cumpliera con el deber profesional de información, para

garantizar la decisión libre, voluntaria e informada del afiliado, sobre las implicaciones del traslado.

En este escenario probatorio, ante la ausencia de medios de prueba que den cuenta de la información que brindó Porvenir S.A. al demandante, al momento de efectuarse el traslado de régimen pensional, no era posible una decisión distinta a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación, precisando que no puede declararse la imposibilidad de traslado del accionante atendiendo a lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, en tanto que, el retorno del mismo al Régimen de Prima Media se da como consecuencia de la declaratoria de ineficacia de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Sobre los efectos de la ineficacia

La ineficacia supone que el acto no produce efectos jurídicos, como si no hubiese existido, por lo tanto, no pueden excluirse del traslado, las comisiones de administración, los seguros previsionales, ni los aportes al Fondo de Garantía Mínima, teniendo en cuenta que estos afectaron el valor de la cotización del demandante y al ser declarada la ineficacia, los pagos y deducciones, quedan sin causa jurídica, debiéndose trasladar el aporte completo al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, para garantizar el financiamiento de la futura pensión del actor, por lo que no encuentra vocación de prosperidad en esta instancia el recurso de alzada presentado por la apoderada de Porvenir S.A.

No puede afectarse, además, el fondo común de naturaleza pública del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, con la disminución de la cotización en favor de la administradora accionada, teniendo en cuenta, que fue Porvenir S.A., quien dio lugar a la sanción del acto jurídico, en virtud del incumplimiento al deber de información y siendo ésta, la entidad en la cual se encuentra vigente la afiliación del actor, por lo tanto, debe asumirlo aun de su propio patrimonio, conforme al artículo 963 del Código Civil.

De otra parte, los rendimientos generados, mientras estuvo activa la afiliación, son de propiedad del demandante y no de los Fondos, aunado a ello, tampoco resultan ajenos al régimen administrado por Colpensiones, conforme al literal b) del artículo 32 de la Ley 100 de 1993, dado que el fondo común también se integra por rendimientos de las cotizaciones de los afiliados y por lo tanto no pueden compensar los gastos administrativos.

Los aportes al Fondo de Garantía Mínima, cuya aplicación es exclusiva del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, deben ser trasladados conforme al artículo 7 del decreto 3995 del 2008 y las sentencias SU 062 de 2010 y SU 130 de 2013, destacando que la diferencia entre el ahorro y la cotización cuando se trata de traslado permitido legalmente, debe ser asumida por el afiliado, no así cuando, como en el sub lite, se trata de la sanción al acto jurídico por incumplimiento de la AFP al deber de información.

Ahora, en cuanto a los porcentajes de seguros previsionales, si bien los mismos ampararon los riesgos de invalidez y muerte en vigencia de la afiliación del pretensor, también generaron la disminución de la cotización y al quedar sin efecto la afiliación, también deben ser trasladados, siendo claro que, al no estar estos conceptos dentro de la cuenta de ahorro individual del demandante, deben ser trasladados con cargo a los propios recursos de la AFP demandada y por lo tanto no afectan los pagos realizados a la respectiva aseguradora.

Respecto a los conceptos que deben ser trasladados como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS, se pronunció recientemente la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2877 del 29 de julio de 2020, indicando:

“Ahora, el restablecimiento debe ser pleno o completo, si el tipo de obligación contraída así lo permite y, por tanto, dependiendo de las circunstancias específicas de cada asunto, deben definirse tales restituciones mutuas, ejercicio

que, en su labor de dispensar justicia, debe ser analizada detalladamente por el juez en cada caso en particular”

De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.

En el sub lite, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de aborro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.”

En sentido similar se pronunció la citada Corporación en sentencia SL 3034 de 2021, en la cual, sobre el punto, se señaló:

“Resultan suficientes las consideraciones vertidas en sede extraordinaria para denegar prosperidad a la alzada y al surtir el grado jurisdiccional de consulta, se advierte que el restablecimiento pleno o completo, como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, en los términos de la sentencia CSJ SL2877-2020, requiere especificar y detallar algunas de las condenas impartidas por el a quo, razón por la cual se procederá a CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá, el 03 de diciembre de 2018, precisando y adicionando el ordinal segundo en el sentido de que Old Mutual SA, además, deberá trasladar a Colpensiones, lo recaudado por comisiones y gastos de administración debidamente indexados durante todo el tiempo que la accionante permaneció en el RAIS, así como los valores utilizados en seguros previsionales y los emolumentos destinados a constituir el fondo de garantía de pensión mínima”.

Respecto al concepto expedido por la Superintendencia Financiera al cual hace referencia la apoderada de Porvenir S.A., en sus alegatos de conclusión, debe recordarse que la devolución de los costos administrativos ordenados debe ser entendida como consecuencia de la sanción del acto jurídico cuya responsabilidad es atribuible a la AFP, de ahí que no pueda acogerse dicho concepto, pues en este asunto, no se trata de un simple traslado, sino del incumplimiento al deber información, que tornó ineficaz la vinculación.

Sobre la indexación

Bajo la égida del grado jurisdiccional de Consulta en el que se conoce en favor de Colpensiones y en atención a que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en las sentencias SL 5236, SL 5285, SL5337, SL5525, SL5543 de 2021 y SL950 de 2022, ha adocinado que la indexación de los descuentos objeto de devolución como lo son las comisiones de administración, los aportes al Fondo de Garantía Mínima y las cuotas por seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia que debe reintegrar la AFP debe ser un efecto inherente a la declaratoria de ineficacia, con el cual se busca no afectar la estabilidad financiera de Colpensiones, se ordenará la indexación de las referidas sumas.

Colofón de lo anterior y teniendo en cuenta que, en la parte resolutive de la providencia, el señor Juez dio la orden de los rubros a trasladar sin hacer referencia específica a los seguros previsionales, se debe ADICIONAR el numeral tercero del fallo, para ordenar a Porvenir S.A., trasladar las cuotas de seguros previsionales, que afectaron el valor de la cotización obligatoria del demandante, entendiendo la Sala que cuando el Juez hace referencia al traslado de los aportes de solidaridad, se circunscribe a los aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, asimismo, para ordenar que las cuotas de administración, los aportes al Fondo de Garantía Mínima y las cuotas por seguros previsionales se trasladen debidamente indexadas, CONFIRMÁNDOLA en lo demás.

Costas en esta instancia a cargo de Porvenir S.A., se fijan como agencias en derecho la suma de \$1.000.000.

3.- DECISION

En consonancia con lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

FALLA:

1.- Se **ADICIONA** el **numeral tercero** de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral de Circuito de Medellín, el 7 de marzo de 2022, en el proceso ordinario instaurado por el señor GILDARDO ANTONIO SUÁREZ LOPERA en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., en el sentido de **CONDENAR** a PORVENIR S.A., a trasladar también las cuotas de seguros previsionales, que afectaron el valor de la cotización obligatoria de la demandante, precisando que las comisiones de administración, los aportes al Fondo de Garantía Mínima y las cuotas por seguros previsionales, deben trasladarse de manera indexada.

2.- Se **CONFIRMA** la sentencia en lo demás.

3.- Costas en esta instancia a cargo de Porvenir S.A., se fijan como agencias en derecho la suma de \$1.000.000.

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

El fallo anterior será notificado a las partes por Edicto de conformidad con el numeral 3° literal d) del artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social y el auto AL 2550 del 23 de junio de 2021, proferido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados,


SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE

JULIO RAFAEL TORDECILLA PAYARES
En ausencia justificada


VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO