



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

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	05001-31-05-004-2019-00503-01
Demandante:	Marta Eugenia Ocampo Benjumea
Demandado:	Colpensiones y Porvenir S.A.
Asunto:	Apelación y Consulta
Procedencia:	Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín
Magistrada ponente:	Sandra María Rojas Manrique
Temas:	Ineficacia afiliación al RAIS

Medellín, agosto once (11) 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 Porvenir S.A. y Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta, en favor de Colpensiones, en los aspectos no apelados, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, el 6 de junio del año 2022, en el proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por la señora MARTA EUGENIA OCAMPO BENJUMEA en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y de la SOCIEDAD

ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS
PORVENIR S.A., Radicado 05001-31-05-004-2019-00503-01.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA

La señora MARTA EUGENIA OCAMPO BENJUMEA, convocó a juicio a COLPENSIONES y PORVENIR S.A., pretendiendo se declare la ineficacia del traslado realizado a la AFP, por la mala, deficitaria e indebida información que se le suministró; se ordene a Porvenir S.A. trasladar los dineros de la cuenta de ahorro individual de la accionante a Colpensiones y que esta entidad proceda a recibirlos.

Los supuestos fácticos que apoyan las anteriores pretensiones, se sintetizan en que la accionante suscribió formulario de afiliación a Porvenir S.A. el 29 de abril de 1999, sin que para ese momento se le entregara una proyección de su situación pensional, así como tampoco se le hizo una comparación de los regímenes, limitándose los asesores a explicar que con ellos podría pensionarse a una menor edad y con una mejor pensión.

1.2.- CONTESTACIÓN

Por conducto de su representante legal y a través de apoderada, oportunamente **COLPENSIONES**, dio respuesta al libelo introductorio, indicando que es cierto lo relacionado con el traslado efectuado por el actor, sin constarle los demás hechos de la demanda, por ser ajenos a su representada.

A su vez, propuso las excepciones de falta de competencia por no agotamiento de la vía gubernativa; falta de legitimación en la causa por pasiva; inexistencia del traslado de régimen; inexistencia de la nulidad o ineficacia del traslado a la

AFP Porvenir S.A.; inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP Porvenir S.A. ante Colpensiones en casos de ineficacia de traslado de régimen; indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil; desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones en el Régimen de Prima Media; desconocimiento del precedente judicial; equivalencia del ahorro o diferencias pensionales; devolución de aportes debidamente indexados; devolución de cuotas de administración debidamente indexadas; buena fe de Colpensiones; prescripción; la innominada; compensación; imposibilidad de condena en costas y la genérica.

Por su parte, **PORVENIR S.A.** replicó la demanda, exponiendo que, por tratarse de un sistema público y obligatorio, las condiciones de afiliación, traslado, cotización y reconocimiento de las prestaciones, en cualquiera de los regímenes, se encuentran definidas en la ley, sin que le esté dado a las partes pactar condiciones diferentes.

En su defensa propuso las excepciones de prescripción; buena fe; inexistencia de la obligación y la genérica.

1.3.- SENTENCIA DE PRIMER GRADO

Mediante fallo proferido el 6 de junio del año 2022, el Juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado de la actora a Porvenir S.A., el 29 de abril de 1999; ordenó a Porvenir S.A., retorne a Colpensiones a su satisfacción, en el término de 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, los valores que conforman la cuenta de ahorro individual de la demandante y que hubiera recibido con motivo de la afiliación, tales como cotizaciones, rendimientos, gastos de administración, pagos de seguro y reaseguro y pagos al Fondo de Pensión de Garantía Mínima; ordenó a Colpensiones, permita el retorno de la accionante, conservando los beneficios que la cobijaban, sin solución de continuidad y reciba los aportes previamente detallados, condenando en costas a Porvenir S.A.

1.4.- RECURSO DE APELACIÓN

Porvenir S.A.

La apoderada de la administradora interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque la providencia en su integridad, por considerar que el traslado fue eficaz y válido, sin existir vicio en el consentimiento y la reclamación en este proceso se encuentra prescrita, resaltando que el formulario de afiliación se presume auténtico.

Adujo, frente al deber de información, que la actora en el interrogatorio manifestó que le fue otorgada cierta asesoría, presentando la demanda por una mera expectativa económica y no por una supuesta ausencia de información.

Considera que su representada si cumplió con la carga de la prueba, en tanto aportó todos los documentos que tenía en su poder, aunado a que la actora no presentó ninguna inconformidad en los 17 años que permaneció en el fondo, no siendo viable imponerle a la AFP cargas distintas a las establecidas en la ley vigente para el momento del traslado, lo que constituiría una violación al debido proceso.

En el evento de confirmarse la decisión, solicita no se condene a la devolución de los gastos de administración, los que se causan en los dos regímenes y generarían un enriquecimiento sin causa para Colpensiones, además de operar el fenómeno de la prescripción.

Colpensiones

La apoderada de la entidad interpuso recurso de apelación, indicando que no es dable la declaratoria de la ineficacia, pues el acto de afiliación cumplió con los requisitos para ser válido, dando cumplimiento Porvenir S.A. a su deber de información. Cita la sentencia T 122 del 2017 de la Corte Constitucional que,

afirma, indica que no debe considerarse a todos los afiliados, como la parte débil.

1.5.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos, se pronunciaron los apoderados de Porvenir S.A. y Colpensiones. El apoderado de Porvenir S.A., reiteró lo expuesto al interponer el recurso de apelación, precisando que no se debe ordenar la devolución de sumas diferentes a las indicadas en el literal b) del artículo 113 de la Ley 100 de 1993, citando el concepto de la Superfinanciera de enero del 2020.

Por su parte, la apoderada de Colpensiones afirmó que se presenta una imposibilidad de traslado de régimen, de conformidad con lo consagrado en el artículo 2 de la Ley 797 del 2003, al encontrarse la actora a menos de 10 años de cumplir la edad mínima pensional. Agregó que, de confirmarse la decisión, debe incluirse el traslado de las cuotas de administración, los gastos o pagos de seguros y reaseguros y los pagos destinados a la conformación de la pensión de garantía mínima, de manera indexada.

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 la señora Marta Eugenia Ocampo Benjumea nació el 8 de noviembre de 1962, tal y como se desprende de la copia de la cédula de ciudadanía obrante en el documento *01. Proceso Ordinario.pdf folio 46* del plenario.
- Que la demandante 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 29 de abril de 1999, con fecha de efectividad el 1º de junio de 1999, información que se extrae del formulario de afiliación y el certificado de SIAFP, obrantes en el documento *01. Proceso Ordinario.pdf folios 21 y 125* del plenario.
- Que la accionante acredita un total de 1609 semanas cotizadas, conforme a la historia laboral expedida por Porvenir S.A., el 15 de julio del 2019, obrante en el documento *01. Proceso Ordinario.pdf folios 22 a 330* 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 Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, determinando si es ineficaz el traslado efectuado por la demandante, el 1º de junio de 1999, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de la AFP Porvenir S.A.?

¿Si como consecuencia de la ineficacia, debe ordenarse a Porvenir S.A., el traslado de las comisiones de administración?

¿Opera la prescripción respecto de los gastos de administración?

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 de la demandante a Colpensiones, sin que en este caso opere el fenómeno jurídico de la prescripción, respecto de las comisiones de administración, siendo procedente ordenar la indexación de las cuotas de administración, los aportes al Fondo de Garantía Mínima y las cuotas por seguros previsionales; en consecuencia, la sentencia debe ser ADICIONADA en el numeral segundo, para ordenar a Porvenir S.A. la indexación, 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 1° 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 de la señora Marta Eugenia Ocampo Benjumea, a través de la AFP Protección S.A., el 29 de abril de 1999, con fecha de efectividad el 1° de junio de 1999, información que se extrae del formulario de afiliación y el certificado de SIAFP, obrantes en el documento *01. Proceso Ordinario.pdf folios 21 y 125* del plenario, no obstante, el formulario de afiliación no da cuenta de la información que fue brindada a la 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 suple 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 a la demandante, no se deriva prueba de confesión, en tanto que la misma indicó que laboraba en el Colegio San Ignacio y fue visitada por un asesor de Porvenir S.A., que era un exalumno del colegio, se les dijo que el ISS se iba a acabar y que el fondo tendría mejores beneficios, como lo era una mejor pensión, que la reunión fue grupal; agrega que quiere retornar a Colpensiones para obtener una mayor pensión.

De lo anterior se colige que, si bien la actora 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 y las desventajas que podría traerle dicho régimen.

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 de la afiliada, 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. a la 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, no teniendo vocación de prosperidad el recurso de apelación interpuesto por las apoderadas de Porvenir S.A. y Colpensiones, precisando que no puede declararse la imposibilidad de traslado de la accionante atendiendo a lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, en tanto que, el retorno de la misma 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 de la 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 de la actora, 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 de la actora, 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 de la 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 de la pretensora, 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 de la 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.”

Similar postura se sostuvo en la sentencia SL 3034 de 2021:

“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 a la aplicación del concepto expedido por la Superintendencia Financiera al cual hace referencia el apoderado de Porvenir S.A., en sus alegatos de conclusión, debe recordarse que la devolución de los conceptos 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.

Prescripción

Desestima la Sala la procedencia de declarar la prescripción respecto de los gastos de administración que debe trasladar la AFP demandada a Colpensiones, en primer lugar, por cuanto los mismos son un componente de la cotización la cual tiene como fin el financiamiento del riesgo de vejez, sin que tales descuentos puedan escindirse, por lo tanto participan del carácter de imprescriptibles, en segundo lugar, la devolución solo se hace exigible a partir de la declaratoria de ineficacia de la afiliación contenida en la sentencia, razón por la cual no se configura el término prescriptivo, sobre la imprescriptibilidad en estos asuntos, se pronunció la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia SL 2877 (78667) del 29 de julio del 2020, Magistrada Ponente Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

Sobre la indexación

Atendiendo al grado jurisdiccional de consulta en el cual 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 es procedente 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

como 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, la orden de traslado impartida por el fallador primario, se encuentra parcialmente ajustada a los anteriores criterios, debiendo ADICIONAR el numeral segundo en el sentido de ordenar a Porvenir S.A., que las cuotas de administración, los aportes al Fondo de Garantía Mínima y las cuotas por seguros previsionales se trasladen debidamente indexados, CONFIRMÁNDOLA en las demás partes.

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

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 segundo de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral de Circuito de Medellín, el 6 de junio de 2022, en el proceso ordinario instaurado por la señora MARTA EUGENIA OCAMPO BENJUMEA en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., para ordenar a Porvenir S.A., que las cuotas de administración, los aportes al Fondo de Garantía Mínima y las cuotas por seguros previsionales se trasladen debidamente indexados.

2.- Se **CONFIRMA** en lo demás la sentencia de primera instancia


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

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


VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO