

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL
Medellín, veintidós (22) de agosto de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE	: ONEIDA GILON GRIJALBA
DEMANDADO	: COLPENSIONES, PROTECCION S.A PORVENIR S.A
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-024-2021-00288-01
RADICADO INTERNO	: 192-22
DECISIÓN	: CONFIRMA SENTENCIA.
ACTA NÚMERO	: 217

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 nulidad o ineficacia del traslado a PORVENIR S.A y se DECLARE válida y vigente la afiliación de la señora ONEIDA GILON GRIJALBA, al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, hoy administrado por COLPENSIONES, y que PORVENIR S.A, está obligada a devolver los aportes realizados por ésta, COLPENSIONES. Sin cobros por administración, y en consecuencia se CONDENE a PORVENIR S.A a trasladar a Colpensiones todos y cada uno de los aportes que efectuó al régimen de ahorro individual, incluidos los rendimientos y sin ningún descuento por cuota de administración, se CONDENE a COLPENSIONES a recibir todos y cada uno de los aportes que la demandante efectuó al Régimen de Ahorro Individual, rendimientos y sin ningún descuento por cuota de administración.

Y se condene a las demandadas al pago de las costas procesales y agencias en derecho.

Como supuestos facticos manifestó que nació el 12 de enero de 1964 por lo que a la fecha de la presentación de la demanda cuenta con 57 años de edad, que inició sus cotizaciones al régimen de prima media con prestación definida administrado hoy por Colpensiones en el mes de noviembre 1991, y posteriormente se trasladó a PROTECCIÓN S.A en el mes de octubre 1994 y en el año 2000 se trasladó a Porvenir S.A dónde actualmente realiza sus cotizaciones a pesar del engaño y carente información que le suministraron estas entidades del régimen de ahorro individual al momento del traslado. Que posteriormente solicitó a Colpensiones procediera al traslado de régimen de ahorro individual al régimen de prima media por lo que la afiliación del régimen de ahorro individual se realizó sin las garantías de una decisión informada y que en oficio del 13 de octubre del 2020 Colpensiones responde qué no es posible activar ninguna afiliación al régimen de prima media como tampoco recibir los aportes realizados en la AFP del régimen de ahorro individual. Qué tanto en el momento de la afiliación al régimen de ahorro individual como en el traslado de forma arbitraria en el año 1994 en Protección y posteriormente en el año 2000 a Porvenir no tuvo la suficiente información sobre la liquidación final de suspensión al momento de obtener los requisitos para pensionarse y que no le brindaron una correcta asesoría acerca de los beneficios y efectos de cada régimen. Qué la asesoría que le brindó el agente comercial del fondo privado no tuvo en cuenta sus condiciones particulares y se limitaron a informar sobre la rentabilidad y las fluctuaciones del mercado qué podrían dar lugar a una excelente pensión con diversos beneficios económicos. Que además no se le explicó de manera clara y precisa los riesgos y beneficios que corría al estar afiliado en el régimen de ahorro individual frente al régimen de prima media y se realizó la afiliación sin informarle el monto de la mesada pensional en el régimen de ahorro individual y que la obtención de esta solo obedece al capital ahorrado. Que el 9 de octubre del 2020 elevó derecho de petición a PORVENIR S.A dónde solicitó el traslado de régimen y las pruebas de las asesorías brindadas y la entidad no allegó respuesta alguna. Qué el 13 de octubre del 2020 elevó petición a Protección en los mismos términos recibiendo una respuesta negativa y que posteriormente el 13 de octubre del 2020 realizó reclamación administrativa ante Colpensiones la cual fue negada.

Y por último indica que la pensión en el régimen de prima media sería mucho más alta que en el régimen de ahorro individual.

RESPUESTA PORVENIR S.A

Esta entidad dio respuesta manifestando que no acepta ninguno de los hechos, se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso como excepciones las de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, y la genérica.

RESPUESTA DE COLPENSIONES

Al dar respuesta a la demanda manifiesta que acepta fecha de nacimiento, la fecha de afiliación al ISS y los traslados realizados al RAIS, y las peticiones presentadas, no acepta los demás hechos, se opone a la totalidad de las pretensiones y propone como excepciones las de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del traslado de régimen, inexistencia de la ineficacia o nulidad, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP Protección y porvenir 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, equivalencia del ahorro o diferencias pensionales, devolución de aportes debidamente indexados, devolución de cuotas de administración debidamente indexadas, inexistencia de la obligación de pagar intereses moratorios, buena fe, inexistencia de la obligación de pagar intereses moratorios, compensación.

RESPUESTA PROTECCION S.A

Esta entidad al dar respuesta manifestó que acepta la fecha de nacimiento de la parte actora, el traslado al RAIS, y que la demandante radicó solicitud de traslado de AFP dentro del RAIS con destino a Porvenir S.A el día 31 de julio de 2000, y que el día 13 de octubre de 2020, se elevó derecho de petición ante la AFP PROTECCION S.A, no aceptó los demás hechos, se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso como excepciones las de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, Traslado

de aportes a la AFP HORIZONTE S.A, traslado y movilidad dentro del RAIS a través de diferentes AFPs convalida la voluntad de estar afiliado a dicho régimen, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del Sistema General de Pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, Inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional, y la innominada o genérica.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 28 de junio de 2022, el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Medellín, DECLARO la INEFICACIA del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado en el año 1994, por ONEIDA GILON GRIJALBA a PROTECCIÓN S.A. CONDENO a PORVENIR S.A que en el término de un (1) mes, contado a partir de la ejecutoria de la providencia, DEVUELVA a COLPENSIONES los saldos de la cuenta de ahorro individual, con los rendimientos financieros, bonos pensionales que se encuentren o no en la cuenta de ahorro individual, que llegaron en el periodo de afiliación, el porcentaje cobrado por comisiones, gastos de administración, las primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, con cargo a sus propios recursos. Indicó además que, al momento de cumplir la orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen y deberán normalizar la afiliación en el Sistema de Información de Administradoras de Fondos de Pensiones –SIAFP. CONDENO a PROTECCION S.A que en el término de un (1) mes, contado a partir de la ejecutoria de la providencia, DEVUELVA a COLPENSIONES el porcentaje cobrado por comisiones, gastos de administración, las primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, durante el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a PROTECCIÓN S.A, con cargo a sus propios recursos. ORDENO a COLPENSIONES, a reactivar de manera inmediata la afiliación de ONEIDA GILON GRIJALBA al régimen de prima media con prestación definida, a recibir la devolución de los dineros ordenados en la

sentencia. DECLARO NO PROBADAS las excepciones de mérito propuestas por las demandadas. Condeno en COSTAS a la sociedad Protección., incluyendo como agencias en derecho a favor del demandante, la suma de 2 salarios mínimos

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de PORVENIR S.A interpone recurso de apelación manifestando que para declarar la ineficacia por parte de la juez se indicó que no sé probó el deber de información por parte de la demandada y que debió haber suministrado información clara y suficiente frente al cambio del régimen pensional pero que no sé valoró por el despacho el consentimiento informado para su libre escogencia, pues el mismo se materializó con la solicitud de afiliación, documento público que no fue tachado de falso el cual indica qué la actora expresada de manera espontánea, libre y sin presiones la escogencia de dicho régimen habiendo sido asesorada como lo exige al artículo 114 dela ley 100 de 1993, y que no se trata una simple declaración vacía en un formulario de afiliación sino de un documento válido, firmado por una persona con capacidad para obligarse, indicando demás que Porvenir siempre le garantizó el derecho al retracto lo cual se probó con la publicación que realizó en el diario el tiempo el 14 de enero del año 2004 sin que la demandante ejerciera dicha facultad. Que además con la declaratoria de la ineficacia se desconoció el principio de la autonomía de la voluntad según la sentencia C 341 del año 2006.

Asimismo, precisa que tampoco procede la condena por la devolución de los gastos de administración por cuánto estos también son deducibles en el régimen de prima media y que por lo tanto dichos gastos de administración no forman parte integral de la pensión de vejez y por ello están sujetos al fenómeno de la prescripción.

Que además cómo quedó acreditado dentro del proceso, para el 29 de junio del año 2000 se practicó una fusión por absorción de la AFP HORIZONTE con Porvenir y qué de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 178 del código de comercio en virtud de esa función Porvenir adquirió unos bienes de la AFP HORIZONTES y se hizo cargo de un pasivo de ese fondo y por lo tanto cómo quedó acreditado ante la SuperSociedades para este proceso de fusión se deberían acreditar unos estados financieros de las empresas a fusionar por lo

que Porvenir en esta función no pudo recibir ni cómo activo ni como pasivo los gastos de administración de las cuentas de los afiliados a horizonte y además porque el artículo 113 de la ley 100 del 1993 señala cuáles son los recursos que se deben trasladar esto es el saldo de la cuenta de ahorro individual más rendimientos. Por lo anterior solicita revocar la sentencia.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado de Porvenir S.A presenta alegatos manifestando que no le asiste razón al fallador de primera instancia, por cuanto en este asunto no se alegó y menos probó, los eventos previstos en el artículo 1741 del Código Civil, para declarar la nulidad absoluta o siquiera relativa del acto jurídico del traslado, lo que conduce a que este acto goce de plena validez, y que si lo que se pretende es declarar la ineficacia que prevé el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, esta norma en forma clara y sin lugar a interpretaciones distintas, establece que cualquier persona natural o jurídica, hubiera realizado actos atentatorios contra el libre derecho de elección del afiliado, se haría acreedor a una multa ADMINISTRATIVA impuesta por el Ministerio de Trabajo, y si bien, menciona que quedará sin efecto la afiliación, también lo es que, bajo ninguna circunstancia se refiere si quiera por aproximación a lo dispuesto en los artículos 1740 y ss, por un principio básico de derecho, cual es el de la inescindibilidad de las normas, que impide acudir en forma indiscriminada a diferentes normas para resolver un asunto en concreto; pese a lo expuesto, para definir las declaraciones de ineficacia y/o nulidad de los traslados de régimen pensional, se acuda a normas propias del sistema general de pensiones -artículo 271 de la Ley 100 de 1993-, sin consideración a que esta disposición, indica en forma expresa que será ineficaz un traslado cuando se ejecutan las conductas con la intención que allí se mencionan, pero para establecer los efectos de esta ineficacia, se acude a disposiciones del Código Civil, sin tener en cuenta igualmente los presupuestos que este compendio normativo consagra para que se declare la nulidad de un acto o contrato.

Que partiendo de lo anterior, en este asunto ninguno de estos presupuestos legales, se alegaron ni menos resultaron demostrados en el proceso por cuanto el formulario de afiliación suscrito por la parte demandante, es un documento público que se presume auténtico según los arts. 243 y 244 del

CGP y el parágrafo del art. 54A del CPT, que además contiene la declaración de que trata el artículo 114 de la 100 de 1993, esto es que la selección fue libre, espontánea y sin presiones, sumado a que el referido documento no fue tachado, ni desconocido como lo disponen los artículos 246 y 272 respectivamente del Código General del Proceso, por lo que probatoriamente no es dable restarle valor y menos desconocerlo.

En lo demás reitera los argumentos ya expuestos en el recurso de apelación interpuesto.

PRONUNCIAMIENTO JURÍDICO

El problema jurídico en esta instancia gira en determinar: i) Si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado; ii) Si hay lugar a trasladar, las cuotas de administración y sumas adicionales de la aseguradora tales como la prima de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, lo descontado para el fondo de garantía de pensión mínima y si las mismas deben trasladarse de forma indexada.

Para el caso concreto no existe discusión y está acreditado en el plenario que la demandante nació el 12 de enero de 1964, (fls 106 PDF 2), y se afilió al ISS hoy COLPENSIONES desde el 28 de noviembre de 1991, (fls 127 de la contestación de Porvenir S.A), y se trasladó a la AFP PROTECCION S.A a partir del 30 de septiembre de 1994 y a Horizonte hoy Porvenir S.A a partir del 01 de agosto de 2000, (fls 89 de la contestación de Protección S.A)

Descendiendo al caso particular, se tiene que, en el INTERROGATORIO DE PARTE absuelto por la accionante, no se evidencia confesión alguna, pues esta indicó que se trasladó cuando fue visitada por un asesor de horizonte quien le dijo que se pasara porque el ISS se iba a acabar, que se iban a quedar sin pensión, que en las asesorías que ha recibido por parte de los fondos privados no recuerda que le hayan informado que pasaría con las semanas del ISS, que durante el tiempo que lleva en el RAIS no se ha acercado ningún asesor a brindarle asesoría, que el asesor no le dijo nada de qué pasaría con su pensión en el caso de que falleciera, ni le hablaron de rentabilidad de los aportes.

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;..."

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.

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 y 4811 de 2020, y como juez constitucional en las sentencias STL 3716-2020, STL4001-2020 y STL4084-2020, en las cuales se manifestó que los fondos de pensiones son los obligados a dar una información clara, comprensible y suficiente sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea; y que la carga de la prueba sobre el deber de información corresponde a las AFP debiendo probar que dicha información fue

realizada, con diligencia, cuidado y buena fe, sin que implique en momento alguno que la sola firma o diligenciamiento del formulario pueda entenderse verdadera información.

La anterior argumentación es aplicable a este caso, pues la entidad accionada PROTECCION 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 vincularse a dicha entidad, 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 genera que se haya violentado 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 tuvieron 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** y no pueden ser convalidados bajo ningún aspecto, por lo menos hasta que se cumplan los requisitos para el disfrute pensional. Por ello no es suficiente que la sociedad accionada, hoy aporte, historial de vinculaciones, certificado de afiliación, relación histórica de movimientos, historia laboral, formulario de afiliación; lo que lleva a concluir que, al momento de trasladarse al RAIS, **no les dieron una información completa y suficiente.**

Conforme a lo señalado, la sentencia de primera instancia deberá ser CONFIRMADA en lo que respecta a la declaración de la ineficacia del traslado;

y confirmar la orden dada de trasladar a los aportes efectuados por el demandante, incluidos los frutos, rendimientos e intereses.

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 siguientes:

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 RAIS, 2º) Porque debe tenerse en cuenta que dichos porcentajes ingresaron a la AFP accionada durante en el tiempo en que estuvo afiliada la parte demandante en esta, en tanto que la cuota de administración es manejada directamente por el fondo de pensiones; 3º) Porque la devolución de los gastos de administración es ordenada en la sentencia SL1421 de 2019 y el Fondo de Pensiones debía devolver *“los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales”*; así mismo, la sentencia SL 3464 de 2019, que rememora las sentencias SL 31989 de 2008, SL 4964 y SL 4989 de 2018, SL 1421 y SL 1688 de 2019 ordena el traslado de este concepto; y 4) Porque si bien es cierto que el art. 20 de la Ley 100 de 1993 determina el porcentaje que se destina a financiar los gastos de administración, no se puede pasar por alto que se está bajo la figura de la ineficacia, la cual deja sin efectos jurídicos las actuaciones realizadas, lo que genera que todo lo cotizado a la AFP deba trasladarse a Colpensiones, y aunado a lo anterior, es a esta última entidad a la que le corresponde determinar el porcentaje que va a destinar a dicho rubro, por ende la Administradoras Privadas no puede librarse de su devolución por estar consagrado en dicho artículo.

La orden que las cuotas de administración se trasladen debidamente indexadas se extrae de la sentencia SL 1688 de 2019, que dijo expresamente:

*“Está probado que la AFP accionada consignó al ISS, hoy Colpensiones, los aportes que la demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos (f.º 98 a 101), sin embargo, no existe constancia de que hubiese devuelto también los valores correspondientes a **gastos de administración**, los cuales según se expuso en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019, debe asumir con cargo a sus propios recursos.*

*En tal sentido, **se ordenará a la AFP accionada la devolución de esos dineros, debidamente indexados.**” (Resalto fuera del texto)*

Y la prima de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, deberán devolverse **debidamente indexada**, teniendo en cuenta que la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 3571 de 2021 se expuso en lo que nos interesa: *“... se adiciona el ordinal segundo*

en el sentido de condenar a Colfondos SA a trasladar, también, ... y los valores utilizados en seguros previsionales, con destino a Colpensiones, debidamente indexados, por cuanto la restitución de las cosas a su estado anterior debe ser plena o completa (CSJ SL2877-2020)”

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.

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 Régimen de Prima Media 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 Medía. 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."

Ahora, el argumento esgrimido por Porvenir S.A en cuanto a que no está obligado a trasladar los gastos de administración en virtud del proceso de fusión por absorción que tuvo con la AFP HORIZONTE no tiene vocación de prosperidad toda vez que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha sido clara que dichos rubros deben ser asumidos con los propios recursos de las AFP, tal y como se indicó en la 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)
(Resalto intencional)*

Por lo anterior lo legal y pertinente será CONFIRMAR la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Medellín.

Radicado Único Nacional 05-001-31-05-024-2021-00288-01
Radicado Interno 192-22

Costas en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A en la suma de \$1.000.000 por no prosperar el recurso de apelación.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Medellín, según lo argumentado en la parte motiva de esta providencia.

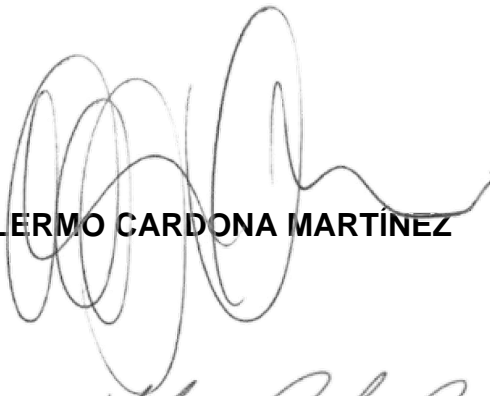
SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A en la suma de \$1.000.000 por no prosperar el recurso de apelación.

TERCERO: 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



GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



SECRETARÍA SALA LABORAL
EDICTO VIRTUAL

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la sentencia que a continuación se relaciona:

DEMANDANTE	: ONEIDA GILON GRIJALBA
DEMANDADO	: COLPENSIONES, PROTECCION S.A PORVENIR S.A
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-024-2021-00288-01
RADICADO INTERNO	: 192-22
DECISIÓN	: CONFIRMA SENTENCIA.

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/126> 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 23 de agosto de 2022 a las
8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN
Se desfija el 23 de agosto de 2022 a la 5:00pm



RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO