

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

DEMANDANTE	: CLARA MARÍA DE LOS DOLORES ROLDAN VILLA
DEMANDADO	: COLPENSIONES, COLFONDOS S.A COLFONDOS S.A
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-023-2019-00798-01
RADICADO INTERNO	: 176-22
DECISIÓN	: REVOCA, ADICIONA Y CONFIRMA SENTENCIA
ACTA NÚMERO	: 210

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

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

ANTECEDENTES

La parte demandante solicita se DECLARE la ineficacia o nulidad del traslado al RAIS y en consecuencia se CONDENE a COLFONDOS S.A y a COLPENSIONES a ordenar el traslado del RAIS al RPM administrado por Colpensiones y se ordene a Colfondos S.A devolver todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos los frutos e intereses y ORDENAR a COLFONDOS S.A enviar o notificar a la demandante a la oficina de devolución de aportes Bono tipo A el detalle completo de devolución de aportes correspondiente a los periodos de cotizaciones efectuados en el RAIS a través de dicho fondo junto con la estructura y especificaciones técnicas requeridas y acordadas entre los fondos

privados, Asofondos y ordenar a Colpensiones la aceptación del traslado y que en consecuencia los aportes pensionales al RAIS sean incorporados en el reporte de semanas de cotización de Colpensiones.

Como supuestos facticos manifestó que nació el 24 de marzo de 1967 y a la presentación de la demanda cuenta con 52 años de edad, que cotizó al ISS un total de 329 semanas entre el mes de diciembre 1986 hasta el mes de mayo de 1994, qué se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad en el período de mayo de 1994 por la asesoría brindada y realizada por un asesor del fondo donde los argumentos fundamentales de la conveniencia del traslado fueron los siguientes: que se podía ir pensionada a cualquier edad, que el valor de la mesada pensional en Colfondos sería superior a la que recibiría en el Seguro Social y que además este se iba a liquidar, que no se le explicó la forma cómo se obtiene la pensión en el régimen de ahorro individual ni se le explicó las consecuencias adversas del cambio de régimen, que el 5 de junio del 2019 Colfondos a petición de la demandante realizó una simulación de su pensión en dónde se le informa el monto de su pensión de vejez a los 57 años de edad en el régimen de ahorro individual con solidaridad corresponde a la suma de \$859.366 y que el monto de la pensión de vejez en el régimen de prima media sería de \$2.242.549. Que Colfondos también certifica en la referida simulación pensional que el saldo de su cuenta individual de \$60.270.681. Que mediante reclamación presentada el 13 de junio del 2019 a Colpensiones y a Colfondos solicita ordenar el traslado automático a Colpensiones y a Colfondos devolver al régimen de prima media todos los valores que hubiera recibido con motivo de la afiliación, solicitud esta que fue resuelta de forma negativa por Colpensiones mediante oficio del 17 de junio del 2019 y Colfondos el 3 de julio del 2019.

RESPUESTA COLPENSIONES

Esta entidad dio respuesta manifestando que acepta la fecha nacimiento del demandante, la fecha de afiliación al ISS, las semanas cotizadas, y la reclamación presentada, frente a los demás hechos no le constan, se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones y propuso como excepciones inexistencia de la obligación del traslado, detrimento patrimonial de los recursos del Estado al admitir el traslado del régimen de ahorro individual al

régimen de prima media por vulneración al principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional, enriquecimiento sin causa por parte de Colfondos, inexistencia de la obligación de declarar la nulidad o ineficacia del traslado pensional, inexistencia de elementos para la declaratoria de la nulidad del traslado de régimen, inexistencia de la obligación de reconocer la afiliación al régimen de prima media por falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción laboral y civil, buena fe, imposibilidad de condena en costas.

RESPUESTA DE COLFONDOS S.A

Al dar respuesta a la demanda manifiesta que se ALLANA a las pretensiones de la demanda en atención a lo regulado en el artículo 98 del C.G.P por lo que solicita se abstenga de imponer costas en contra de dicha entidad.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 01 de junio de 2022, el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Medellín, DECLARO la ineficacia del traslado que efectuó CLARA MARÍA ROLDAN VILLA del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, manejado por COLFONDOS S.A. ORDENO a COLFONDOS S.A. devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido por razón de la afiliación de la demandante, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, amén de los respectivos rendimientos que se hubieren causado, las sumas alusivas al seguro previsional y demás emolumentos integrantes de sus aportes, en el término improrrogable de treinta (30) días. Así mismo indicó que el posible detrimento que hubiese podido afectar el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, por cualquier causa, habrá de ser asumido por la accionada COLFONDOS S.A. de su propio patrimonio; es decir, que en modo alguno está situación podrá afectar los intereses patrimoniales de COLPENSIONES quien queda eximida de ese riesgo. ORDENO a COLPENSIONES recibir la devolución que está obligada a efectuarle COLFONDOS S.A. y a corregir la historia laboral de la demandante. CONDENO en costas a COLFONDOS S.A, y fijó como agencias en derecho la suma de \$3.000.000.

IMPUGNACIÓN

La apoderada de Colpensiones presenta recurso de apelación manifestando que para este caso se debe tener en cuenta la sentencia C 596 de 1997 dónde hay una distinción clara entre los conceptos de derecho adquirido y expectativa legítima y que en el interrogatorio de parte queda demostrado que la demandante estaba llena de expectativas, situación que bajó ningún sentido debe juzgarse moralmente pero que en derecho lo que corresponde es determinar si tenía un derecho adquirido una mera expectativa y en este caso es evidente que solo tenía una expectativa y al encontrarse con su realidad al momento próximo de pensionarse se encuentra con otras expectativas de vida y otros asuntos. Que además se debe tener en cuenta la sentencia T 489 del 2010 dónde la corte habla de la importancia de proteger el capital pensional teniendo en cuenta que Colpensiones cuando se encuentra con estas sentencias lo que hay es una disminución o descapitalización del sistema y una disminución del mismo, por lo que solicita se revoque la sentencia de primera instancia.

La apoderada de Colfondos S.A interpone recurso de apelación en contra del numeral 3° de la sentencia que ordena a dicha entidad a qué debe ser asumido el traslado en la totalidad con su propio patrimonio sin afectar los intereses de Colpensiones pues indica que dicha condena hacia Colfondos se podría catalogar como un perjuicio que lo hace la juez con sus facultades ultra y extra petita, perjuicio que además nunca fue solicitado en la demanda y nunca fue debatido dentro de la etapa procesal correspondiente por lo que indica que no se puede observar que exista perjuicio en el detrimento del patrimonio de la demandante como para que la condena impuesta a Colfondos de la restitución del 100% de los aportes cotizados al sistema general de pensiones, pues de ser así se estaría causando un perjuicio hacia Colfondos en atención a que si Colpensiones considera que no satisface los aportes podría iniciar una reclamación ante dicha entidad y que por lo tanto cuando se habla de perjuicios no se podría resarcir dicha suma de dinero teniendo en cuenta que Colfondos al acatar dicha orden de trasladar el 100% de las cotizaciones sin descuento alguno luego entonces no se podría devolver ningún otro dinero como quiera qué se vería afectada la cotización, que además si bien los jueces tienen las facultades ultra y extra petita lo cierto es que está no se pueden desbordar por cuánto se estaría violentando el debido

proceso a la demandada como quiera que la etapa correspondiente para haberse alegado la pretensión o declaratoria de asumir los supuestos detrimentos que pueda tener la demandante o Colpensiones para la financiación de su mesada pensional iría en contravía de lo que establece el artículo 29 de la constitución política por lo anterior solicita se revoque dicha condena en contra de la entidad demandada.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado de Colfondos S.A manifiesta que el fallo proferido no es consonante, ni guarda correspondencia con el escrito de demanda, ni coherente con las pretensiones, ni con la fijación del litigio planteado en la audiencia del art 77 y por ende en la anterior providencia se vieron vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso y el derecho de defensa y también del principio de congruencia. Toda vez que el Legislador determinó que en la audiencia inicial se debía fijar el litigio y facultó al juez para que en un diálogo con las partes estableciera los extremos que serían objeto de discusión, admitiendo que sobre ellos van a versar las actuaciones posteriores, sin embargo la sentencia del despacho, no es acorde en primer lugar con lo planteado en los hechos y pretensiones de la demanda, pues se observa que en la demanda tan solo contiene tres pretensiones las cuales son i) perseguir la ineficacia, ii) Ordenar la activación a COLPENSIONES y que COLFONDOS traslade todos los saldos juntos con los intereses y iii) Costas del proceso. Lo que implica que este despacho excedió los límites de su competencia cuando al resolver un litigio sometido a su conocimiento, emite pronunciamientos que nada tienen que ver con las pretensiones solicitadas por la parte demandante previamente y sobre los cuales la parte demandada no tuvo oportunidad de defenderse, pues al margen de las facultades ultra y extra petita del ordenamiento consagradas en el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Sociales, las mismas están restringidas a que los hechos hayan sido discutidos en el juicio, lo cual no sucedió en el presente caso. Así las cosas, al Juez Laboral no le está permitido dictar un fallo incongruente con las con las pretensiones del libelo inicial y la fijación del litigio, cuando los hechos sobre los que falla, no fueron objeto de discusión en el proceso. En el asunto que nos ocupa el señor juez en el numeral de la providencia emitida no guarda consonancia entre dicha condena y lo solicitado por la demandante, lo

cual a toda luz demuestra que no hay relación entre el principio de congruencia y las facultades ultra y extra petita del juez laboral.

Que, además, una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo y por ende si el señor Juez declaró la ineficacia de la afiliación al RAIS discutida en este proceso, resulta ilógico que haga derivar para la demandada los efectos jurídicos que impuso como condena a la misma, pues si el acto fue ineficaz tal y como fue su conclusión, ello significa que nunca existió y por ende no generó ningún tipo de efecto. Con base en lo anterior, solicita revocar el numeral tercero del fallo proferido y se absuelva a la demandada

El apoderado de Colpensiones solicita revocar la sentencia por cuanto la parte demandante se encontraba a menos de 10 años o menos para pensionarse y por lo tanto no podía concederse el traslado de fondo.

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. Así mismo deberá determinarse si debe revocarse el numeral tercero de la sentencia que dispuso que el posible detrimento que hubiese podido afectar el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, por cualquier causa, habrá de ser asumido por la accionada COLFONDOS S.A. de su propio patrimonio sin que dicha situación pueda afectar los intereses patrimoniales de COLPENSIONES quien queda eximida de ese riesgo

Para el caso concreto no existe discusión y está acreditado en el plenario que la demandante nació el 24 de marzo de 1967, (fls 1 PDF 4 anexos de la demanda), y se afilió al ISS hoy COLPENSIONES desde el 12 de diciembre de 1986, según se observa de la historia laboral visible a folios 1 y ss de los anexos de la contestación de Colpensiones, (PDF 11), y se trasladó a LA AFP COLFONDOS S.A a partir del mes mayo de 1994.

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 a Colfondos cuando trabajaba en el preescolar Piolin y una hermana de una compañera fue y les explicó que el seguro social muy seguramente se acabaría, y que les dijo que era más favorable el fondo de pensión privado y que se podía pensionar antes de la edad, por lo que los convenció y se pasaron, que les hicieron una reunión conjunta.

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 COLFONDOS S.A., no trajo al plenario ninguna prueba eficaz y relativa a la posible actividad de asesoramiento e información adecuada a la parte actora, cuando tomó la decisión de 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."

En virtud de lo anterior la sentencia de primera instancia debe ser ADICIONADA en el sentido de que la orden dada a COLFONDOS S.A para que traslade con destino a COLPENSIONES las cuotas de administración, las cuales se encuentran constituidas por "*gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes*", las cuales deberá ser trasladadas debidamente indexados, Así mismo se ADICIONA la sentencia en cuanto a que COLFONDOS S.A deberá trasladar a COLPENSIONES lo descontado para el fondo de garantía de pensión mínima.

3. De la devolución del bono pensional

En lo que respecta a la orden dada de devolver el bono pensional, se debe tener en cuenta que, previo al pago del bono pensional, existen unas etapas que se deben de generar, tal y como son: la emisión, expedición y finalmente la redención, siendo necesario precisar en este caso que, como la demandante nació en el año 1967, a la fecha no se ha cumplido la edad normal de redención del bono pensional que sería a los 60 años, además de que no existe prueba en el plenario de la emisión y redención del bono pensional. Y aunado a lo anterior, en el hipotético caso que se hubiere realizado la redención anticipadamente (de lo cual no hay prueba), debe anularse y devolverse a la oficina de bonos pensionales, para realizar el trámite al que haya lugar.

Con fundamento en lo anterior, la orden en mención se REVOCARÁ, para en su lugar indicar que en caso de que el bono pensional haya sido recibido anticipadamente, se proceda a restituirlo a la oficina de bonos pensionales del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, para que esta entidad proceda con su anulación.

Ahora, en el numeral tercero de la sentencia de primera instancia se dispuso lo siguiente:

TERCERO: El posible detrimento que hubiese podido afectar el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, por cualquier causa, habrá de ser asumido por la accionada **COLFONDOS S.A.** de su propio patrimonio; es decir, que en modo alguno está situación podrá afectar los intereses patrimoniales de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”** quien queda eximida de ese riesgo.

No obstante lo anterior considera la Sala conforme al recurso de apelación interpuesto por Colfondos S.A que dicha orden debe ser revocada, toda vez que, con la ineficacia declarada se ordena la devolución de todos los dineros y aportes realizados por el afiliado, incluidos los deducidos por cuotas de administración, los de garantía de pensión mínima y los destinados a seguros previsionales, además que por naturaleza en el RAIS el rendimiento de los aportes es mucho mayor que los que se generan en el RPM, con lo que se lograría equiparar e incluso superar los aportes de este régimen.

En todo lo demás se CONFIRMA la sentencia de primera instancia

Costas en esta instancia a cargo COLPENSIONES 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: REVOCAR parcialmente la sentencia emitida por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Medellín, en el numeral tercero de la parte resolutive, según lo argumentado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: REVOCAR la orden dada de devolver el bono pensional, pero en el eventual caso, de que haya sido recibido anticipadamente, **ORDENARLE** a COLFONDOS S.A. que proceda a restituirlo a la oficina de bonos pensionales del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, para que esta entidad proceda con su anulación.

TERCERO: REVOCAR el numeral tercero de la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Medellín, en el sentido de que la orden dada a COLFONDOS S.A para que traslade con destino a COLPENSIONES las cuotas de administración, las mismas se encuentran constituidas por "*gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes*", las cuales deberá ser trasladadas debidamente indexados, Así mismo se ADICIONA la sentencia en cuanto a que COLFONDOS S.A deberá trasladar a COLPENSIONES lo descontado para el fondo de garantía de pensión mínima, según lo argumentado en la parte motiva de esta providencia.

Radicado Único Nacional 05-001-31-05-023-2019-00798-01
Radicado Interno 176-22

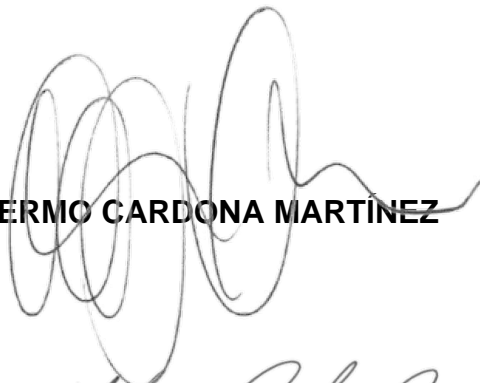
CUARTO: Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES S.A en la suma de \$1.000.000 por no prosperar el recurso de apelación interpuesto.

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	: CLARA MARÍA DE LOS DOLORES ROLDAN VILLA
DEMANDADO	: COLPENSIONES, COLFONDOS S.A COLFONDOS S.A
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-023-2019-00798-01
RADICADO INTERNO	: 176-22
DECISIÓN	: REVOCA, ADICIONA Y 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