

TEMA: INEFICACIA DEL TRASLADO - Tal declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración, los montos destinados a seguros previsionales, el porcentaje destinado a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, 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. /

HECHOS: La parte demandante solicita se declare la ineficacia de la afiliación de la demandante a la sociedad Protección S.A.; se declare válida, vigente y sin solución de continuidad la afiliación de la demandante al Régimen de Prima Media administrado por Colpensiones; se condene a la sociedad Protección S.A. a trasladar a Colpensiones, todos y cada uno de los aportes que recibió de la accionante y/o sus empleadores, incluidos los rendimientos y sin ningún descuento por cuota de administración u otro concepto ajeno al Régimen de Prima Media. En primera instancia se declaró ineficaz la afiliación, en consecuencia, ordenó el regreso automático y sin solución de continuidad al Régimen de Prima Media administrado por Colpensiones; se condenó a la Protección S.A. para que, traslade a Colpensiones, el 100% de los aportes efectuados por la demandante y cualquier otro valor que se encuentre en su cuenta de ahorro individual, incluido los rendimientos financieros que se hubieren causado al momento de la afiliación. Le corresponde a la Sala determinar en virtud del recurso de apelación si en el presente caso hay lugar a declarar la ineficacia del traslado.

TESIS: (...)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. (...) El anterior criterio ha sido reiterado por la CSJ en sentencia SL4426-2019, 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. (...) Por ello no es suficiente que la sociedad Porvenir S.A. haya aportado: historia laboral consolidada, relación histórica de movimientos, certificado de afiliación a Porvenir S.A., de empleadores que realizaron aportes y valores trasladados a Protección S.A.; consulta de viabilidad; historial de vinculaciones, formulario de afiliación; relación de aportes; comunicados de prensa, concepto de la Superfinanciera del 15 de enero de 2020 (...), lo que lleva a concluir que al momento de trasladarse de ISS al Régimen de Ahorro Individual, no les dieron una información completa y suficiente. (...) Conforme a lo señalado, la sentencia de primera instancia deberá ser confirmada la declaración de ineficaz la afiliación realizada por la demandante al Régimen de Ahorro Individual; y la dada a Protección S.A. de trasladar a Colpensiones, el 100% de los aportes efectuados por la demandante y cualquier otro valor que se encuentre en su cuenta de ahorro individual, incluido los rendimientos financieros que se hubieren causado al momento de la afiliación. (...) 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 (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 SL2207-2021).” (...)

M.P: HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ

FECHA: 07/05/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

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

DEMANDANTE : NANCY DEL SOCORRO RAMÍREZ MEJÍA,
DEMANDADO : ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y
CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y COLPENSIONES
LITISCONSORTE NECESARIO : PORVENIR S.A.
TIPO DE PROCESO : ORDINARIO
RADICADO NACIONAL : 05-001-31-05-020-2023-0179-01
RADICADO INTERNO : 096-24
DECISIÓN : ADICIONA, ORDENA Y CONFIRMA
ACTA NÚMERO : 100

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 y en el grado jurisdiccional de consulta**, 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.

De conformidad con la sustitución del poder que se allega al correo electrónico, por parte del Dr. RICHARD SUAREZ TORRES (en calidad de representante legal de la firma RST ASOCIADOS PROJECTS S.A.S), a la Dra. SANDRA LILIANA MUÑOZ GÓMEZ, se reconoce personería jurídica para representar los intereses de Colpensiones, por cumplir los requisitos establecidos en los artículos 75 del CGP.

ANTECEDENTES

La parte demandante solicita se DECLARE la ineficacia de la afiliación de la demandante a la sociedad PROTECCIÓN S.A. y que implicó traslado de régimen; se declare válida, vigente y sin solución de continuidad la afiliación de la de la demandante al Régimen de Prima Media administrado por Colpensiones.

Se CONDENE a la sociedad PROTECCIÓN S.A. a trasladar a Colpensiones, todos y cada uno de los aportes que recibió de la accionante y/o sus empleadores, incluidos los rendimientos y sin ningún descuento por cuota de administración u otro concepto ajeno al Régimen de Prima Media; a devolver todas las sumas que recibió con ocasión del traslado como cotizaciones, bonos, títulos, etc., con los rendimientos que hubieren causado.

Se le ORDENE a Colpensiones a reactivar la afiliación de la demandante sin solución de continuidad y recibir las sumas provenientes de la sociedad PROTECCIÓN S.A. para financiar las prestaciones económicas que como Administradora del Régimen de Prima Media debe asumir a favor de la demandante o sus beneficiarios. Se condene a las entidades demandadas al pago de las costas procesales.

Como supuestos fácticos con que sustenta sus pretensiones, expone que la demandante nació el día 30 de noviembre de 1967; que esta se afilió a PROTECCIÓN S.A. sin la debida asesoría; que el fondo privado demandado no le suministró ningún tipo de información adecuada, suficiente, clara, comprensible y cierta sobre las consecuencias del traslado del régimen ni sobre las características del régimen, ni sobre las desventajas que acarrearía tal traslado; afirma que la AFP privada, no cumplió con su deber de información y buen consejo con la demandante; que la demandante recibió una charla de la AFP el 14 de noviembre del 2014, la cual se denominó “reasesoría”, en la que se limitaron a presentar a PROTECCIÓN S.A como la mejor opción. Que la demandante solicitó traslado a Colpensiones, la cual fue negada en respuesta dada el 25 de agosto de 2015; PROTECCIÓN S.A. remitió comparativo pensional en virtud de solicitud elevada, en la que se evidencia el perjuicio económico que le ocasionaría pensionarse en el fondo privado.

RESPUESTAS A LA DEMANDA

La accionada Colpensiones en la contestación de la demanda manifestó que es cierta la fecha de nacimiento y el traslado al Régimen de Ahorro Individual; la negación del traslado por parte de Colpensiones. No le consta los hechos restantes de la demanda. Se opuso a las pretensiones de la demanda. Propuso las excepciones de mérito de inexistencia de la ineficacia en el traslado de régimen; indebida aplicación de las normas en materia de asesoría de traslado pensional; la carga dinámica de la prueba no puede ser aplicada en forma genérica, sin ninguna ponderación, y en desigualdad de las

partes involucradas en un proceso; errónea interpretación e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil; se otorga un alcance que no corresponde al contenido de los Decretos 663 de 1993 y 692 de 1994, en cuanto a la voluntad vertida en el formulario de afiliación; el retorno en cualquier tiempo al Régimen de Prima Media, faltando menos de 10 años para la edad de pensión debe realizarse atendiendo: (i) las expectativas pensionales del afiliado y (ii) la sostenibilidad financiera; desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones - art. 48 de la Constitución Política, adicionado por el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005; prescripción; innominada; compensación desconocimiento del precedente emitido por la Corte Suprema de Justicia y Corte Constitucional; buena fe de Colpensiones; devolución de aportes debidamente indexados; la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen (terceros de buena fe), imposibilidad de condena en costas (expediente digital 13).

La accionada PORVENIR S.A. en su contestación aceptó la fecha de nacimiento; el traslado realizado a PROTECCIÓN S.A. el 9 de junio de 1998 aclarando que ello se dio después de recibir asesoría adecuada, correcta, suficiente y oportuna por PROTECCIÓN S.A., y acepta el comparativo pensional realizado por PROTECCIÓN S.A. No le consta la reclamación elevada a Colpensiones, ni la respuesta dada por dicha entidad. Frente a los hechos restantes, manifiesta que no son ciertos. Se opuso a las pretensiones de la demanda. Como excepciones, propuso las de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir; buena fe; prescripción; aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones; genérica; 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 el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe (expediente digital 15).

En auto del 31 de julio de 2023, el juzgado de conocimiento ordenó la **vinculación de PROTECCIÓN S.A.** en calidad de litisconsorte necesario por pasiva (expediente digital 16), sociedad que en la contestación de la demanda manifiesta que no le consta la fecha de nacimiento; el traslado realizado a PROTECCIÓN S.A. ni la asesoría brindada por dicho fondo de pensiones; la reasesoría recibida por la demandante por parte de PROTECCIÓN S.A.; la reclamación elevada a Colpensiones y la respuesta dada por dicha entidad; ni

le consta la proyección pensional emitida por PROTECCIÓN S.A.. Que no es cierto que la demandante se haya trasladado de régimen pensional hacia la AFP PROTECCIÓN S.A., pues como se constata del historial de vinculaciones que emite ASOFONDOS, la actora tuvo su primera vinculación al Sistema General de Pensiones en el Régimen de Ahorro Individual, a través de la AFP PORVENIR S.A.; no es cierto que PORVENIR S.A. haya omitido información a la demandante cuando esta se vinculó al RAIS y su representad le suministro a la demandante una información clara, suficiente y veraz acorde a los datos suministrados por la parte accionante.

Se opuso a las pretensiones de la demanda. Propuso como excepciones, las de buena fe, ausencia de requisitos legales para que se declare la nulidad o en la eficacia de la afiliación, aceptación tácita de las condiciones del régimen de ahorro individual, prescripción, compensación, cobro no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación (expediente digital 18).

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 19 de marzo de 2024, el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Medellín DECLARÓ ineficaz la afiliación que realizó la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, en consecuencia, ordenó el regreso automático y sin solución de continuidad al Régimen de Prima Media administrado por Colpensiones.

CONDENÓ a la PROTECCIÓN S.A. para que, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, traslade a Colpensiones, el 100% de los aportes efectuados por la demandante y cualquier otro valor que se encuentre en su cuenta de ahorro individual, incluido los rendimientos financieros que se hubieren causado al momento de la afiliación.

CONDENÓ a PORVENIR S.A., a trasladar a Colpensiones, los rendimientos financieros que se hubiesen causado con ocasión de los aportes pensionales efectuados por la demandante en cada fondo pensional, así como los bonos pensionales que allí estén incorporados; asumiendo con cargo a su propio patrimonio de manera indexada los conceptos de comisiones de administración, el valor de la prima mensual deducida para pagar el seguro provisional y lo descontado para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, que hubiesen sido deducidos desde la fecha de efectividad de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual hasta la fecha en que se haga efectivo el traslado de régimen pensional.

Condenó en costas a PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A.

IMPUGNACIÓN

El apoderado de PORVENIR S.A se aparta de la sentencia y solicita la revocatoria de la sentencia, teniendo en cuenta que la demandante manifestó en el interrogatorio de parte, que su traslado se generó en forma voluntaria al Régimen de Ahorro Individual, por lo que no se debe aplicar en forma extensiva la sanción del art 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, ello aduciendo que el fondo de pensiones no ayudó a la libre escogencia del régimen pensional. adicionalmente resalta que la demandante aceptó que nunca tuvo ningún contacto con el asesor de un fondo privado, siendo el empleador el que desplegó todas las acciones para que se produjera el traslado de régimen pensional. Con ocasión a ellos, hay inconsistencia en la negación indefinida que realiza la demandante en la demanda a diferencia de lo manifestado en el interrogatorio de parte. Que, al haber cambiado los supuestos fácticos en la práctica de pruebas, existe una negación indefinida que realizó la demandante en el escrito demanda que carece de fundamento y por eso no se puede dar una inversión en la carga de la prueba cómo lo ha establecido el último inciso del artículo 267 del CGP por lo tanto, le corresponde la parte actora probar dicha omisión de información. Sustenta la anterior posición, en la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, que en un caso similar. Que no se puede estudiar sobre quién debe recaer las consecuencias de los artículos 271 y 272 de la ley 100 de 1993, porque el artículo 271 indican que las consecuencias económicas y otras sanciones van a recaer en la persona que haya accionado esa libre escogencia de régimen pensional, pero en este caso no hay claridad sobre quién coaccionó el régimen; que no hay razón razones fácticas para que se pueda emitir un fallo, toda vez que no se analizó dicha particularidad en primera instancia.

Advierte que la demandante ratifica que desean estar en Colpensiones únicamente por la motivación económica de tener una mayor prestación económica de vejez, cuando la Corte Suprema de Justicia ha manifestado que el incumplimiento de la expectativa económica no puede entenderse como un engaño o una falta de información.

Respecto a la declaratoria de ineficacia, considera que la demandante incumplió con su deber de diligencia y cuidando de sus propios negocios al haber afirmado que recibió una asesoría o 4 citas o llamadas telefónicas en

donde se le tuvo que haber advertido sobre las consecuencias de permanecer en el Régimen de Ahorro Individual, la demandante dijo que había intentado trasladarse en el año 2014 a Colpensiones pero producto de un formulario que se llenó malo que tuvo inconsistencias, dejó pasar el tiempo y no se pudo trasladar, circunstancia que demuestra que el fondo cumplió con su obligación de brindarle la asesoría y advertirle las consecuencias de permanecer en el Régimen de Ahorro Individual., por lo que se opone que la demandante se beneficien de su propia culpa al actuar y ahora pretendan ver el acto jurídico como ineficaz y resalta que la demandante está inmersa en la prohibición legal del artículo 2 de la ley 797 del 2003.

Que en caso de mantener la declaratoria de ineficacia, solicitan se revoque las condenas de trasladar con cargo a sus propios recursos los descuentos legales por gastos de administración, primas de seguros previsionales y porcentaje del fondo garantía de pensión mínima. luego que los primeros conceptos, tienen regulación en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y tiene una disposición normativa donde los gastos de administración se utilizan para generar y administrar los recursos de la demandante y rendimientos; las primas de seguros previsionales son rubros que son pagados de buena fe a una aseguradora, el descuento es legal y a favor del afiliado; esos descuentos son realizados en ambos regímenes; frente a la garantía de pensión mínima asegura que al declararse la ineficacia sin solución de continuidad, no hay lugar al traslado con cargo a sus propios recursos porque al darse esa ficción, los saldos que se encuentran en este fondo son los que deben ser extraídos y esos saldos los que se trasladan a Colpensiones y no son cargo a los propios recursos de la entidad porque al declararse la ineficacia es ficción como si nunca existió.

Solicita sea revocada la indexación sobre los anteriores, lo que busca es que al momento del traslado de los descuentos no sufran un valor monetario pero al declararse la ineficacia se da la aplicación el principio de la restituciones mutuas; al ordenar el traslado de los rendimientos a Colpensiones más una suma indexadas sin realizar una compensación se estaría imponiendo un enriquecimiento sin justa causa a Colpensiones; la decisión estaría violentando el principio de congruencia y seguridad jurídica.

Y solicitud se revoque la condena en cosas al haber actuado de buena fe y PORVENIR S.A. no tuvo injerencia en el acto jurídico del traslado de régimen.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado de PORVENIR S.A. se aparta de los argumentos dados en primera instancia y que justifican la ineficacia del traslado, teniendo en cuenta que la afiliación se realizó en forma espontánea, sin presiones o apremios y cumpliendo los requisitos exigidos en la ley para la fecha de la afiliación al RAIS; al momento del traslado de régimen, la accionada cumplió con su deber de información, establecido en el art. 97 del Decreto 663 de 1993 al realizar la entrega de la información en el formulario de afiliación, el cual es revisado y aprobado por la Superintendencia Financiera de Colombia, y sus requisitos se regulan en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994; la parte demandante contó con varias oportunidades para trasladarse de régimen pensional, no lo hizo y mantuvo un interés de permanecer en el Régimen de Ahorro Individual; se logra inferir que el interés de retornar, es la mesada pensional y en ese sentido, la Corte Suprema de Justicia ha explicado que de la sola circunstancia de no cumplirse las expectativas pensionales no puede predicarse un engaño.

Adicionalmente, señala que la sociedad accionada ha hecho campañas masivas para la educación del consumidor financiero y comunicados de prensa informando cambios normativos; que los documentos que acrediten la entrega de información, no era una obligación vigente para el momento del traslado de la parte accionante el cual surgió con la Circular 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera; que la obligación del buen consejo, la doble asesoría y desincentivar la afiliación, son obligaciones posteriores que surgieron a partir del año 2010 y 2014 y ello fue objeto de pronunciamiento en las sentencias SL 1688, SL 1689 y SL 3464 de 2019; el incumplimiento de la parte accionada del deber de diligencia y cuidado, lo cual conlleva a que la misma no pueda ser beneficiaria de su propia culpa o negligencia en su actuar y se logró demostrar que la demandante recibió una re asesoría antes de cumplir 47 años; las condiciones del Régimen de Ahorro Individual, no son impuestas sino que se encuentra en la Ley 100 de 1993 por lo tanto, la ignorancia o desconocimiento de esta no sirven de excusa.

Frente al cambio en las reglas sobre la carga de la prueba, considera que en este caso no es posible aplicar en forma indiscriminada una inversión de la carga de la prueba y exigirle a la administradora demandada la prueba de la información, lo que sustenta en la sentencia SU 107 de 2024, donde se consideró que ese precedente es desproporcionado en materia probatoria y viola el derecho constitucional al debido proceso en los casos en los cuales se discute la ineficacia del traslado de los afiliados del RPM al RAIS por problemas de información ocurridos entre 1993 y 2009. Y señala que la Corte

extendió con efectos inter pares y de inmediato cumplimiento las reglas expuestas en la sentencia citada.

Y frente a los valores recibidos con motivo de la afiliación, especialmente las comisiones de administración, el valor de la prima mensual deducida para pagar el seguro previsional y lo descontado por el fondo de garantía de pensión mínima, los cuales se condena a trasladar debidamente indexados, deben ser revocados.

En caso de ser confirmada la ineficacia de la afiliación, solicita que no se condene al traslado en forma indexada de los conceptos enunciados, porque en el fallo emitido se condena al traslado de los rendimientos que genero la cuenta de ahorro individual y que los efectos jurídicos que se causan tras la declaratoria de ineficacia son los propios del concepto de las restituciones mutuas, es en ese sentido no es posible que se condene a una indexación de los valores ordenados a trasladar, pues dado que dicho detrimento que sufre el valor económico de los aportes se busca reponer con la indexación, el mismo se compensaría con el traslado de unos rendimientos, que en ocasión estos últimos a los efectos de unas restituciones mutuas, nunca debieron existir; la indexación sobre el traslado de los descuentos ordenados, estaría imponiendo una condena doble; y solicita se acoja la compensación planteada, a efectos de que se revoque la indexación sobre los descuentos legales realizados por PORVENIR S.A. a las cotizaciones de la parte actora, ordenados en el fallo de primera instancia.

Se opone a trasladar los montos del bono pensional, y mas si se trata de un bono tipo A, aduciendo que el traslado fue declarado ineficaz y no se ocasionó el bono pensional tipo A.

Los gastos de administración tienen por mandato legal una destinación específica consagrada en el art. 20 de la Ley 100 de 1993; dichos descuentos cumplieron a cabalidad con el objetivo y la destinación legal, y en ese sentido, no están en poder de la administradora sino que se destinaron a cubrir los gastos en que se incurrió para la generación de frutos y rendimientos y el cubrimiento de los riesgos de invalidez y muerte y no se puede retrotraer su cobertura; así mismo, atenta contra toda lógica jurídica la declaratoria de un enriquecimiento sin justa causa; la inversión de dichos gastos de administración en seguros previsionales y en la generación de rendimientos, se dio por aplicación del artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y la obligatoriedad de la garantía de rentabilidad mínima establecida en el literal e) del artículo

60 de la ley 100 de 1993. Toda decisión judicial de traslado de régimen pensional, debe tener como objetivo constitucional, la estabilidad y sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, y de acuerdo con la coyuntura económica, se debe hacer un análisis macro de las consecuencias que se derivan de autorizar solicitudes de traslados que no cuentan con los requisitos para garantizar la sostenibilidad financiera del sistema, como se analizó por el Tribunal Superior de Medellín en sala extraordinaria del 14 de agosto de 2019. Y resalta el concepto de la Superintendencia Financiera de Colombia del 17 de enero de 2020 Radicación 2019152169-003-000.

También se refirió al improcedencia de traslado de las sumas con destino al fondo de garantía de pensión mínima, al no haber justificación que se ordene que se haga con cargo a los propios recursos; que la consecuencia de devolver las cosas al estado en que se hallaban antes de que se produjera el acto ineficaz, traen como lógica consecuencia que esos recursos deban ser entregados a la entidad que administra el Régimen de Prima Media, con el fin de financiar las pensiones; que dichas sumas no están en poder de la administradora por lo tanto la orden sería una sanción injustificada.

En cuanto a la condena en costas, señala que la accionada obró con buena fe objetiva, en cumplimiento de las disposiciones legales vigentes para la época en la que se dio el traslado de la parte demandante y buscando el beneficio de la parte demandante, por lo que la condena en costas no es procedente ante la ausencia de mala fe de la entidad.

La apoderada de Colpensiones en sus alegatos, manifiesta que la parte demandante ejerció su derecho al momento de afiliarse al RAIS, hecho ajeno a Colpensiones y contemplado en el art. 2º de la Ley 797 de 2003 que modificó el art. 13 de la Ley 100 de 1993.

Frente a los vicios de consentimiento alegados, ausencia de consentimiento informado, abuso de la posición contractual y manipulación de la información, lleva a evaluar la carga dinámica de la prueba, donde la Corte Suprema de Justicia la invierte en los eventos de traslado de régimen sin atender las particularidades del caso y exime a la parte demandante de probar la existencia del vicio; que la exigencia probatoria no puede ser acreditada al contar con los formularios de afiliación; sin embargo resalta la obligación de los demandantes conforme lo establece el Decreto 2555 de 2010 en el art. 2.6.10.1.4 en donde se determina las obligaciones del afiliado.

En relación a la censura porque las AFP privadas no proporcionaron información clara, completa y oportuna al momento del traslado, ello se sustenta con las siguientes etapas; 1º) con el Decreto 663 de 1993; 2º) con la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010; 3º) con la Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la circular externa número 16 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Que si dicha información no fue proporcionada por las AFP PORVENIR S.A. Y PROTECCIÓN S.A. omitiendo la información de forma parcial o total, serian estas las directamente implicadas en el reconocimiento de la prestación económica en el futuro de la parte demandante y no Colpensiones como se viene reiterando en los diferentes fallos judiciales.

Aunado a lo anterior, hace referencia a la sostenibilidad financiera del sistema pensional.

Se opone a la condena impuesta tendiente a recibir los aportes en la cuenta individual, al no ser procedente porque la pretensión carece de fundamentación fáctica, al no tenerse en cuenta la sentencia SL 373 de 2021, teniendo en cuenta que el demandante ya cuenta con el status de pensionable, y por ende no era procedente retrotraer los actos realizados. Finalmente solicitó no se condene en costas a su representada.

Pero en caso de ser confirmada la sentencia, solicita que las AFP PORVENIR S.A. Y PROTECCIÓN S.A. devuelva a Colpensiones los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la parte actora, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, conforme las sentencias 68838 de 2019, que remite a las sentencias SL 31989 de 2008; SL 4964 de 2018, SL 4989 de 2018 y SL 1421 de 2019, de forma indexada. Y se discrimine los conceptos entregados a Colpensiones.

PRONUNCIAMIENTO JURÍDICO

El problema jurídico en esta instancia gira en determinar en virtud del **recurso de apelación**: i) Si en el presente caso hay lugar a declarar la ineficacia del traslado; ii) Si hay lugar a revocar la orden impuesta a PORVENIR S.A de trasladar los gastos de administración, primas de seguros previsionales y porcentaje del fondo garantía de pensión mínima, con cargo a sus propios

recursos y debidamente indexados; iii) Si hay lugar a revocar la condena en costas impuesta a PROTECCIÓN S.A.

Y en el **grado jurisdiccional de consulta** se deberá analizar: i) Si hay lugar a adicionar la sentencia, condenando a PORVENIR S.A. a trasladar a Colpensiones la prima de reaseguros de Fogafín, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos.

Para el caso concreto no existe discusión y está acreditado en el plenario que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición, porque a la vigencia de la Ley 100 de 1993 no tenía más de 35 años de edad al haber nacido el 30 de noviembre de 1967 (fl. 108 del expediente digital 04); cotizó al ISS del 16 de julio de 1986 al 13 de septiembre de 1996 (expediente administrativo); solicitó traslado a PORVENIR S.A. el 15 de octubre de 1996 (fl. 45 expediente digital 18); y traslado a PROTECCIÓN S.A. el 9 de junio de 1998 (fl 32 del expediente digital 15).

Descendiendo al caso particular, se tiene que en el INTERROGATORIO DE PARTE absuelto por el accionante, no se evidencia confesión alguna, al haber indicado que tiene 56 años; trabaja como reeducadora pedagoga; para el año 1996 hizo el traslado a PORVENIR S.A. porque la contrataron para laborar y entraban esa aseguradora; nunca tuvo asesoría de PORVENIR S.A.; diligenció un formulario para ser afiliada a PORVENIR S.A. y ella entendía que era el traslado y se hacía porque al empezar en una nueva empresa hacía parte del contrato; posteriormente se trasladó a PROTECCIÓN S.A. por el cambio de empleo y debía diligenciar los documentos para iniciar la contratación; el empleador no le informó nada sobre el traslado de régimen pensional; no se acercó a PORVENIR S.A. para solicitar información porque consideró suficiente la información dada a nivel laboral, donde le informaron que la caja de compensación o empresa quedaban; en esa época ella entendía que estar en el ISS o PORVENIR S.A. era lo mismo; no realizó queja a PORVENIR S.A. por la administración de sus recursos; tampoco recibió asesoría por PROTECCIÓN S.A.; antes de cumplir 47 años de edad no fue reasesorada por PROTECCIÓN S.A.. Se le puso de presente a la demandante el formulario de reasesoría realizado por PROTECCIÓN S.A., frente al cual manifiesta que no recuerda ese formato, y adiciona que se parece al documento que la secretaria le dio cuando fue a cumplir los 47 o 48 años, porque a ella la llamaron cuando fue a cumplir la edad para firmar la reasesoría; dice que antes de cumplir los 47 o 48 años, la llamaron de gestión humana para diligenciar un formulario para llevar a Colpensiones para hacer el cambio, ese formato se llevó pero fue

rechazado por Colpensiones y adiciona que no recuerda que haya recibido reasesoría. no recuerda haber recibido 4 visitas confirme se indica en ese formulario de reasesoría; no acepta haber recibido reasesoría; no tuvo claro que tenía una fecha límite para trasladarse, eso lo tuvo claro cuando fue a buscar un abogado para que le explicara la diferencia y beneficios de los fondos pensionales; por la consulta con el abogado es que se decidió trasladar; aclara que en el año 2014 llenó un formulario haciendo la solicitud para el paso a Colpensiones porque llamaron de gestión humana que lo llenara y radicó y fue rechazado la primera vez por inconsistencias en el documento y la segunda vez porque había pasado la edad; intentó ese traslado porque gestión humana le dijo que diligenciara el documento pero no le explicaron las razones y con posterioridad averiguó y se enteró que faltando 10 años debía pasarse y era mejor pasarse de fondo de pensiones; no leyó los formularios de afiliación; los formularios los suscribió en forma voluntaria.

Por lo anterior el problema jurídico se resolverá en el siguiente orden:

1. De la ineficacia del traslado

Se tiene que el derecho a la seguridad social es irrenunciable conforme el artículo 48 y 53 de la CP, por ello cualquier pretensión de cambio en las condiciones de este derecho pensional debe ser tomado de manera autónoma y consiente con una comprensión volitiva tal que no quede duda que la información entregada por la entidad para que, con la libertad e información, la persona pueda decidir si se cambia de régimen o no.

Visto lo anterior, debemos revisar que con base en el art. 13 literal b) de la Ley 100 de 1993 que habla de la característica de la seguridad social, y señala allí: *“La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior **es libre y voluntaria** por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley”*, y si nos remitimos al art 271 de la Ley 100 señala que **no será eficaz el traslado** si se menoscaba la libertad, la dignidad humana, los derechos de los trabajadores que son sujetos de protección, y dice que *“Cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado...”* no solo a la multa sino que dice

en forma expresa “... *La afiliación respectiva **quedará sin efecto** y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.*”, o sea que se refiere a una ineficacia.

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

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

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

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

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

Criterio este que ha sido reiterado entre otras en las sentencias CSJ SL1452-2019, reiterada en CSJ SL1688-2019, y CSJ SL1618-2022, CSJ SL2929-2022 y CSJ SL2484-2022.

Desde ahí ha existido una línea jurisprudencial, entre otras la de radicado 17.595 de 18 de octubre de 2017, en donde se dice que la información tiene que ver con: 1º. **La antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones del disfrute pensional**, 2º. El deber de información concreto y

comprensible; y 3º. Que sea de manera prudente, y de manera más específica. Igualmente, la sentencia SL 19.447 de 2017 con radicado 47.125, que indicó que aún operaba la ineficacia del traslado si el afiliado no tiene régimen de transición.

El anterior criterio ha sido reiterado por la CSJ en sentencia SL1421, 1688 y 1689 de 2019, SL4426-2019, y de forma más reciente la sentencia SL 2611, 2877, 4811 de 2020, SL 1217, 782 de 2021 y SL 1465 de 2021, SL 755, SL 779 y SL 4297 de 2022 y SL 1084 de 2023, y como juez constitucional en las sentencias STL 3716-2020, STL4001-2020 y STL4084-2020, en las cuales se manifestó que los fondos de pensiones son los obligados a dar una información clara, comprensible y suficiente sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea; y que la carga de la prueba sobre el deber de información corresponde a las AFP debiendo probar que dicha información fue realizada, con diligencia, cuidado y buena fe, sin que implique en momento alguno que la sola firma o diligenciamiento del formulario pueda entenderse verdadera información. (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314; CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083; CSJ SL4964-2018, CSJ SL12136-2014, reiterada en CSJ SL19447-2017, CSJ SL1618-2022, CSJ SL2929-2022 y CSJ SL2484-2022).

La anterior argumentación es aplicable a este caso, pues la entidad accionada PORVENIR S.A., no trajo al plenario ninguna prueba eficaz y relativa a la posible actividad de asesoramiento e información adecuada a la parte actora, **cuando tomó la decisión de trasladarse a dicho fondo de pensiones**, sin que les hayan dado una información suficiente y cierta al no haberse demostrado que se le habló de las desventajas del RAIS, ni de los factores cambiantes que inciden al cuantificar la mesada pensional como son la rentabilidad, las cotizaciones y la edad probable de ellas y sus posibles beneficiarios al momento de pensionarse; tampoco sobre la deducción de los gastos de administración, ni de seguros previsionales; no le informaron de la modalidad pensional que debían escoger cuando se fueran a pensionar, ni de la pensión anticipada, ni de la fecha de redención del bono pensional, tampoco hay constancia de la información sobre el capital mínimo que tenía que tener, estando la carga de probar dicha información en cabeza de la accionada ya mencionada, siendo esta la razón por lo que se violenta el **derecho de libertad de selección** del régimen, además de la vulneración del derecho a la dignidad y a la seguridad social de la persona conforme el art 272 de la Ley 100 de 1993.

Al respecto debe señalarse que la afiliación inicial realizada por la parte actora, no tuvo efectos, por no existir una libertad informada al momento del traslado o de la afiliación, conforme al artículo 271 de la Ley 100 de 1993, lo que implica que dichos actos son inoponibles, son imprescriptibles (sentencia SL 3202 de 2021 que remite a las sentencias SL 1688 de 2019, SL 12715 de 2014, 28.479 de 2008, 39.347 de 2012 y 8397 de 1996) **y no pueden ser convalidados bajo ningún aspecto**, por lo menos hasta que se cumplan los requisitos para el disfrute pensional. Por ello no es suficiente que la sociedad PORVENIR S.A. haya aportado: historia laboral consolidada, relación histórica de movimientos, certificado de afiliación a PORVENIR S.A., de empleadores que realizaron aportes y valores trasladados a PROTECCIÓN S.A.; consulta de viabilidad; historial de vinculaciones, formulario de afiliación; relación de aportes; comunicados de prensa, concepto de la Superfinanciera del 15 de enero de 2020 (expediente digital 18), lo que lleva a concluir que al momento de trasladarse de ISS al Régimen de Ahorro Individual, **no les dieron una información completa y suficiente.**

Y frente a la oposición presentada por PORVENIR S.A. en relación a la declaración de ineficacia de la afiliación, con fundamento en el art. 2º de la Ley 797 de 2003 que modificó el art. 13 de la Ley 100 de 1993, la Sala no lo acogerá, toda vez que no se puede olvidar, que el análisis que se realiza en los eventos donde se solicita la ineficacia del traslado o de la afiliación, versan exclusivamente en la falta de información suficiente, amplia y oportuna por parte de los fondos de pensiones, al momento de realizarse la afiliación o el traslado de régimen, dado que esto tiene una relación directa con la validez o no del acto jurídico celebrado. Al respecto, la sentencia SL 2621 de 2021 señaló:

*“Así pues, las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna sobre las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, sin importar, se itera, si se tiene o no un derecho consolidado, un beneficio transicional o si se está próximo a pensionarse, **dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo (SL1688-2019).**” (Negrilla de la Sala)*

Adicionalmente no se acoge el argumento Colpensiones, porque la ineficacia del traslado puede ser declarada, aún en los eventos, en que el afiliado cuente con menos de 10 años para adquirir su derecho pensional, en vista que con esta declaratoria lo que se busca es que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la afiliación o traslado al Régimen de Ahorro Individual.

Y la sentencia 3034 de 2021 señaló al respecto *“Así mismo, es un desaguizado centrar el análisis en los períodos definidos en la ley para hacer traslados entre regímenes, o la limitante para realizarlo cuando le falten menos de diez (10) años para alcanzar la edad requerida, puesto que lo pretendido siempre fue la nulidad y/o ineficacia del traslado efectuado a la AFP Porvenir SA en el año 2000, con lo cual, se desdibujó por parte del Colegiado de instancia el pedimento efectuado desde el escrito inaugural (CSJ SL1475-2021).”*

En relación a la solicitud de revocatoria de la ineficacia de la afiliación, aduciendo la sociedad PORVENIR S.A. la existencia de inconsistencias entre los hechos de la demanda y lo señalado en el interrogatorio, considera la Sala que no fue así y que, de existir, no hay lugar a su procedencia, bajo el entendido que PORVENIR S.A. era la sociedad que tenía la carga de demostrar la información dada a la Sra. Nancy del Socorro Ramírez Mejía al momento del traslado de régimen pensional.

Conforme a lo señalado, la sentencia de primera instancia deberá ser CONFIRMADA la declaración de ineficaz la afiliación realizada por la demandante al Régimen de Ahorro Individual; y la dada a PROTECCIÓN S.A. de trasladar a Colpensiones, el 100% de los aportes efectuados por la demandante y cualquier otro valor que se encuentre en su cuenta de ahorro individual, incluido los rendimientos financieros que se hubieren causado al momento de la afiliación.

2. De los efectos de la ineficacia

Esta Sala ha sido de la posición, que los conceptos que deben ser trasladados a Colpensiones en los eventos en que se declare la ineficacia del traslado corresponde a los siguientes¹:

1º. Capital ahorrado: Conforme con lo dispuesto en el literal b) del artículo 113 de la Ley 100 de 1993 y con fundamento en las sentencias SL 31.989 de

¹ Sentencia SL 3051 del 7 de julio de 2021, engloba la obligación de trasladar todos los conceptos, al señalar: “Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020 y CSJSL373-2021). Criterio que igualmente aplica en relación con los montos destinados a seguros previsionales y el porcentaje destinado a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, tal como se precisó en recientes sentencias (CSJ SL2209-2021 y CSJ SL2207-2021).”

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, entendiéndose que el aporte pensional debe devolverse completo, sin que pueda admitirse que por haberse generado rendimientos o pagos posteriores a la cotización realizada no se debe tener en cuenta el aporte completo, pues las cosas vuelven al estado en que se encontraban antes de la afiliación fallida y menos habrá de tenerse consideración alguna para la entidad que aprovechándose de la falta de información fue la que indujo a la afiliación inicial o al mencionado traslado al Régimen de Ahorro Individual, 2º) Porque debe tenerse en cuenta que dichos porcentajes ingresaron a la AFP accionada durante en el tiempo en que estuvo afiliada la parte demandante en esta, en tanto que la cuota de administración es manejada directamente por el fondo de pensiones; 3º) Porque la devolución de los gastos de administración es ordenada en la sentencia SL1421 de 2019 y el Fondo de Pensiones debía devolver *“los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales”*; así mismo, la sentencia SL 3464 de 2019, que rememora las sentencias SL 31989 de 2008, SL 4964 y SL 4989 de 2018, SL 1421 y SL 1688 de 2019 ordena el traslado de este concepto; y 4) Porque si bien es cierto que el art. 20 de la Ley 100 de 1993 determina el porcentaje que se destina a financiar los gastos de administración, no se puede pasar por alto que se está bajo la figura de la ineficacia, la cual deja sin efectos jurídicos las actuaciones realizadas, lo que

genera que todo lo cotizado a la AFP deba trasladarse a Colpensiones, y aunado a lo anterior, es a esta última entidad a la que le corresponde determinar el porcentaje que va a destinar a dicho rubro, por ende la Administradoras Privadas no puede librarse de su devolución por estar consagrado en dicho artículo.

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

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

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

Y la prima de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, deberán devolverse **debidamente indexada**, teniendo en cuenta que la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 3571 de 2021 se expuso en lo que nos interesa: *“... se adiciona el ordinal segundo en el sentido de condenar a Colfondos SA a trasladar, también, ... y los valores utilizados en seguros previsionales, con destino a Colpensiones, debidamente indexados, por cuanto la restitución de las cosas a su estado anterior debe ser plena o completa (CSJ SL2877-2020)”*

Así mismo debe precisarse que los anteriores conceptos deben ser trasladados **con cargo a los propios recursos** de la AFP del RAIS sin necesidad de vincular a las aseguradoras, según lo ha consagrado en sentencias CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019 y CSJ SL2877-2020, precisándose en dichas providencias que estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Conceptos que **no prescriben** teniendo en cuenta que la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL 1688 de 2019, ha señalado que la prosperidad de la ineficacia es el resultado del incumplimiento de un elemento estructural del negocio, por lo que, al no haber producido efectos, el solo transcurso del

tiempo no tiene la virtualidad de integrar los elementos omitidos, postura que comparte esta Sala por lo que debe decirse que no está llamada a prosperar. En igual sentido, se ha pronunciado las sentencias SL 373 de 2021 y SL 4062 de 2021, SL 1688 de 2019, SL 1465 de 2021, SL1949-2021, y SL 4063 de 2021.

4º. Los aportes al fondo de garantía de pensión mínima: el traslado de estos aportes se encuentra igualmente consagrado en el art. 20 de la Ley 100 de 1993 porque al tratarse de un aporte propio del Régimen de Ahorro Individual, no encuentra un equivalente en el Régimen de Prima Media, motivo por el cual esta Sala ha sostenido que al declararse la ineficacia los dineros aportados por el afiliado a este fondo deben ser devueltos al RPM bajo los lineamientos del artículo **7 del Decreto 3995 de 2008 compilado en el DUR 1833 de 2016**; traslado que tiene como sustento jurisprudencial la sentencia SL 2877 de 2020.

Para concluir, en sentencia reciente SL 3051 del 7 de julio de 2021, se engloba la obligación que tienen las entidades del Régimen de Ahorro Individual de trasladar los conceptos referidos anteriormente, al señalar: *“Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020 y CSJSL373-2021). Criterio que igualmente aplica en relación con los montos destinados a seguros previsionales y el porcentaje destinado a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, tal como se precisó en recientes sentencias (CSJ SL2209-2021 y CSJ SL2207-2021).”*

Y no sobra manifestar, que esta Corporación considera que el **principio de sostenibilidad financiera** no se violenta con la declaración de la ineficacia del traslado, porque si los efectos del traslado es que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban y entre ellos, se integra la devolución en forma plena y retroactiva, con esta decisión se está protegiendo la sostenibilidad de Régimen de Prima 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.”

Teniendo claro lo anterior, considera la Sala que se deberá ADICIONAR la sentencia, en el siguiente tenor:

- ORDENÁNDOLE a la sociedad PORVENIR S.A. trasladar a Colpensiones la prima de reaseguros de Fogafín debidamente indexación y con cargo a su propio patrimonio.

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

- ORDENÁNDOLE a la sociedad PROTECCIÓN S.A. trasladar a Colpensiones los gastos o cuotas de administración, la prima de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes; y los aportes al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexación y con cargo a su propio patrimonio.

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

Así mismo se REVOCARÁ la orden dada a PORVENIR S.A. de trasladar los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, al ser el último fondo de pensiones, el que debe realizar el traslado a Colpensiones.

De conformidad con lo ordenado por la Corte Suprema de Justicia entre otras en sentencia SL 896 del 23 de marzo de 2022, se ADICIONARÁ la sentencia de primera instancia en el entendido de que, al momento de cumplirse la orden del traslado de la totalidad de los dineros que a título de aportes fueron pagados por la demandante y sus empleadores, junto con los rendimientos financieros que se hubiesen producido, y demás integrantes de su cuenta de ahorro individual, con las cuotas de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de pensión mínima del RAIS, primas para seguros previsionales o cualquier otra causa, debidamente indexados, **los conceptos**

deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

3. De la devolución del bono pensional

En lo que respecta a la orden dada a PORVENIR S.A. 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, si bien es cierto que la redención normal del mismo sería a los 60 años, ellos es, para el **30 de noviembre de 2027** al haber nacido el 30 de noviembre de 1967, 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.

Costas en esta instancia en la suma de \$950.000 a cargo de PORVENIR S.A. a favor de la demandante, por prosperar parcialmente 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: ADICIONAR la sentencia, en el siguiente tenor:

- **ORDENÁNDOLE** a la sociedad PORVENIR S.A. trasladar a Colpensiones la prima de reaseguros de Fogafín debidamente indexación y con cargo a su propio patrimonio.

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

- **ORDENÁNDOLE** a la sociedad PROTECCIÓN S.A. trasladar a Colpensiones los gastos o cuotas de administración, la prima de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes; y os aportes al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexación y con cargo a su propio patrimonio.

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

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia de primera instancia, en el entendido de que, al momento de cumplirse la orden del traslado de la totalidad de los dineros que a título de aportes fueron pagados por la demandante y sus empleadores, junto con los rendimientos financieros que se hubiesen producido, y demás integrantes de su cuenta de ahorro individual, con las cuotas de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de pensión mínima del RAIS, primas para seguros previsionales o cualquier otra causa, debidamente indexados, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

TERCERO: REVOCAR la orden dada a PORVENIR S.A. de trasladar a Colpensiones los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, al ser el último fondo de pensiones, el que debe realizar el traslado a Colpensiones.

CUARTO: REVOCAR la orden dada de devolver el bono pensional, pero en el eventual caso, de que haya sido recibido anticipadamente, **ORDENARLE** a PORVENIR 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.

QUINTO: CONFIRMAR en todo lo demás, la sentencia proferida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Medellín, por lo expresado en la presente providencia.

Radicado Único Nacional 05-001-31-05-020-2023-0179-01
Radicado Interno 096-24

SEXO: Costas en esta instancia en la suma de \$950.000 a cargo de PORVENIR S.A. a favor de la demandante, por prosperar parcialmente el recurso de apelación.

SÉPTIMO: Las anteriores decisiones se notifican por EDICTO, conforme lo dispuesto en la providencia AL 2550, radicación 89628 del 23 de junio de 2021 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados.



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO



SECRETARÍA SALA LABORAL
EDICTO VIRTUAL

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

DEMANDANTE	: GUILLERMO ALBERTO OSPINA AVENDAÑO
DEMANDADO :	: ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROVENIR S.A. Y COLPENSIONES
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-024-2021-0261-01
RADICADO INTERNO	: 089-24
DECISIÓN	: ADICIONA, ORDENA Y CONFIRMA

Magistrado Ponente
HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/162> por el término de un (01) día hábil. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Fijado el 08 de mayo de 2024 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

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

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS

Secretario