

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, quince (15) de junio de dos mil veintiuno (2021)

DEMANDANTE	: JOSÉ LUIS CANO BEDOYA
DEMANDADO :	: ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y COLPENSIONES
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-015-2020-00363-01
RADICADO INTERNO	: 112-21
DECISIÓN	: REVOCA PARCIALMENTE Y CONFIRMA
ACTA NÚMERO	: 152

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 el **Decreto 806 de 2020**: “Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”, artículo 15, la sentencia se profiere escrita.

De conformidad con la sustitución del poder que se allega al correo electrónico, por parte de la Dra. VICTORIA ANGELICA FOLLECO ERASO (en calidad de apoderada Judicial de Colpensiones), se reconoce personería jurídica para representar los intereses de Colpensiones, al Dr. LUIS EDUARDO GOMEZ SANCHEZ. Por cumplir los requisitos establecidos en los artículos 75 del CGP se le reconoce personería.

Y de conformidad con el poder especial otorgado por la Dra. SILVIA LUCÍA REYES ACEVEDO (en calidad de representante legal de la sociedad PORVENIR S.A.), a la sociedad GODOY CÓRDOBA ABOGADOS S.A.S.; y el certificado de existencia y representación de la sociedad en mención, en el que se certifica que *“Documento Privado Sin Núm. del Representante Legal, del 25 de septiembre de 2020, registrado el 25 de septiembre de 2020 bajo el número 02619669 del libro IX, de conformidad con el Artículo 75 del Código general del proceso fue inscrito como apoderado(s) judicial(es) y extrajudicial(es): ... Ochoa González Esteban”*, por cumplirse los requisitos establecidos en los artículos 74 y 75 del CGP se le reconoce personería.

ANTECEDENTES

La parte demandante solicita, se declare que la vinculación efectuada al Régimen de Ahorro Individual es ineficaz por existir un vicio en el consentimiento. Como consecuencia, se CONDENE a PORVENIR S.A. a trasladar a Colpensiones y se condene a esta última a recibir, todos los dineros que posee en su cuenta de ahorro individual de pensión con sus rendimientos, bonos pensionales, sin descontar comisiones o cuotas de manejo. Y se condene en costas.

Como supuestos facticos con que sustenta sus pretensiones, narra que estuvo afiliado al ISS desde el 14 de agosto al 26 de diciembre de 1989, del 9 de enero de 1990 al 30 de diciembre de 1991 y del 10 de enero de 1992 al 1º de junio de 1994. En el mes de junio de 1994 fueron a la empresa donde laboraba, asesores de PORVENIR S.A. autorizados por el empleador, los cuales le manifestó que habían hablado con el jefe, para que se afiliaran a la mejor administradora de pensiones, que ellos como entidad habían elegido a qué fondo se afiliaban y para efectuar las afiliaciones del régimen pensional, estas son debidamente autorizadas por el jefe de la empresa donde laboraba. Al demandante le presentaron el formulario de afiliación firmada por el jefe y por la asesora de dicho fondo, y le indicaron que el trabajador solo debía firmar. La afiliación a PORVENIR S.A. se hizo efectiva el 1º de junio de 1994. Que los empleadores posteriores a CALCETERÍA NACIONAL S.A. los afiliaron a PORVENIR S.A. sin haber recibido asesoría. en diciembre de 2019 al pretender trasladarse a Colpensiones, le manifestaron que no se podía

trasladar; que fue inducido al error para lograr la afiliación a PORVENIR S.A.. Solicitó la afiliación a Colpensiones, la cual le fue negado por faltarle menos de 10 años para cumplir la edad para pensionarse.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 12 de marzo de 2021, el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín, DECLARÓ la ineficacia del traslado del demandante al Régimen de Ahorro Individual administrado por PORVENIR S.A.. CONDENÓ a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, el valor de la cuenta de ahorro individual del demandante, sin incluir otros conceptos ni cuotas de administración e indexación. CONDENÓ a COLPENSIONES a activar la afiliación del accionante al Régimen de Prima Media, y a recibir el saldo existente en su cuenta de ahorro individual. E impuso costas a COLPENSIONES y PORVENIR S.A.

IMPUGNACIÓN

La apoderada de Colpensiones solicita la revocatoria de la sentencia porque en el acto de traslado que se declara ineficaz no participó Colpensiones, sino que se trata de un error en que incurrieron las parte.

Frente a la cuotas de administración y demás rubos de la cuenta de ahorro individual, solicita que en caso que se ratifique que la ineficacia fue ocasionada por la conducta de PORVENIR S.A. es esta la que debe asumir los deterioros sufridos por el bien administrado, es decir, la merca sufrida en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez en el sistema de ahorro individual por los gastos de administración en que hubiera incurrido, los cuales los debe asumir la administradora con cargo a su propio patrimonio, con base en la sentencia SL 31989 de 2008 y de la cual resalta, el aparte donde se hace referencia al deber que tiene la administradora de devolver todos los valores recibido como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, como los dispone el art. 1746 del Código Civil, ello es con los rendimientos causado.

Frente a las costas procesales considera que no tiene soporte una condena por declararse la ineficacia del traslado porque su representada no tuvo injerencia en ese negocio jurídico y ha obrado de buena fe. al respecto el Consejo de Estado se ha pronunciado.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La apoderada de la parte actora en síntesis, solicita se confirme la sentencia porque la afiliación de su representado se realizó con el deber de información suficiente y conforme al deber de selección del régimen pensional consagrado en el art. 12 de la Ley 100 de 1993, con base en el conocimiento previo de las ventajas y desventajas y de la asesoría comparativa entre los regímenes existentes, teniendo en cuenta que el servicio que prestan los fondos de pensiones en el campo de la responsabilidad profesional, concierne al interés público desde los arts. 48 y 335 de la CN, y por las cuales deben cumplir con diligencia, prudencia y pericia las obligaciones señaladas en la ley, en especial las consagradas en los arts. 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, y teniendo el deber del ejercer el buen consejo y el deber de desincentivar la afiliación, todo con fundamento en lo manifestado en las sentencias 31.989 y 31.314 de 2008, 33.083 de 2011, SL 12.136 y 46.292 de 2014.

Que la accionada PORVENIR S.A., no demostró el cumplimiento de sus obligaciones legales, al no existir prueba donde se evidencia que haya proporcionado al afiliado, la información veraz y suficiente; y el traslado va ligado al derecho irrenunciable de la pensión de vejez en virtud de lo establecido en el art. 48 de la CN e imprescriptible a la seguridad social. Que existe el deber de trasladar los ahorros y los seguros previsionales para su vejez, invalidez o muerte prematura, con base en las sentencias anteriormente mencionadas y en la sentencia SL 17.595 de 2017.

El apoderado de PORVENIR S.A. manifiesta que pese a no presentarse apelación, por no existir condena en contra de su representada, se aparta de los argumentos dados en primera instancia y que justifican la ineficacia del traslado, teniendo en cuenta que PORVENIR S.A. al momento del traslado de régimen, cumplió con su deber de información, establecido en el art. 97 del Decreto 663 de 1993 al realizar la entrega de la información en diferentes

momentos, ello es, en forma verbal en una reunión general y colectiva, otra reunión en forma personal al momento de suscribir el formulario de afiliación y finalmente dentro del mismo formulario, 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. Así mismo 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, lo anterior queda corroborado con el accionar sistemático y reiterado por la parte demandante, al haber manifestado en el interrogatorio de parte, que no realizó comparaciones con otros Fondos Pensionales, no hizo preguntas o indagaciones en el momento de suscripción del formulario y no hizo uso de los diferentes canales de atención al usuario; 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.

Y frente a la devolución a Colpensiones de los valores recibidos con motivo a la afiliación, incluyendo los descuentos por concepto de administración de las cuentas de ahorro individual, considera que la absolución debe ser confirmada, pero en caso de decidirse confirmar la condena y declarar la ineficacia de la afiliación, solicita no se condene a su representada a trasladar los gastos de administración porque este concepto tiene por mandato legal destinación específica conforme el art. 20 de la Ley 100 de 1993 y dicho descuento ha cumplido a cabalidad y no se encuentran en el patrimonio de la AFP, así mismo, atenta contra toda lógica jurídica la declaratoria de un enriquecimiento sin justa causa; y 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.

Y el apoderado de Colpensiones, manifiesta que la entidad que representa es un tercero ajeno al negocio jurídico frente al cual se pretende la ineficacia, por lo que no debe verse perjudicado por el error en el cual incurrió la parte demandante. que en el proceso se acredita que, la parte demandante realizó su afiliación al fondo privado a través de un acto libre y voluntario, ya que no existieron vicios en el consentimiento tales como dolo, culpa y tampoco se ejerció algún tipo de fuerza o constreñimiento al firmar el formulario de afiliación a PORVENIR S.A; que la afiliación al régimen de ahorro individual fue un negocio jurídico que involucró el asentimiento de dos voluntades, por lo tanto no se debe habilitar que el afiliado presente una actitud pasiva y que después de transcurrir tantos años, se interese por su situación pensional. Invoca las sentencias C 1024 de 2004 y SU-062 de 2010, las cuales han prescrito que el traslado faltando menos de 10 años para el cumplimiento de edad descapitalizaría el Régimen de Prima Media y más teniendo en cuenta que la pretensión de la ineficacia del traslado se da por inconformidades económicas.

En caso de confirmarse la sentencia, considera que las cuotas de administración y demás rubros de la cuenta individual de ahorro del demandante, la AFP PORVENIR S.A. debe asumir a su cargo, los deterioros sufridos por el bien administrado, es decir, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya sea por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual o por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales deben ser asumidos por la administradora a cargo de su propio patrimonio, y se debe ordenar la devolución de la totalidad de los aportes realizado en favor de la parte demandante, incluidos los destinados al pago administración de la cuenta, al pago de primas de seguros previsionales para invalidez, muerte y a financiar el fondo de solidaridad pensional con sustento en las sentencias SL 31.989 de

2008 y SL 2877 de 2020. Y frente a la condena en costas procesales, COLPENSIONES no tiene soportara, porque ha obrado de buena fe, y actúa según lo ordena la característica filosófica de sus funciones, sin que pueda ejecutar hechos prohibidos por las leyes y menos violar sus propios reglamentos, como en el caso concreto.

PRONUNCIAMIENTO JURÍDICO

El problema jurídico en esta instancia gira en determinar en apelación: i) Si hay lugar a ordenar el traslado de los gastos de administración y demás rubros de la cuenta de ahorro individual; y ii) Si hay lugar a revocar las costas a cargo de Colpensiones. En el grado jurisdiccional de consulta, se deberá analizar: i) Si en el presente caso hay lugar a condenar a indexación de las cuotas de administración y las sumas adicionales de la aseguradora tales como la prima de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes; y ii) Si hay lugar condenar a PORVENIR S.A. a la devolución del porcentaje de garantía de pensión mínima.

Para el caso concreto no existe discusión y está acreditado en el plenario que el demandante no es beneficiario del régimen de transición, porque a la vigencia de la Ley 100 de 1993 no tenía más de 40 años de edad al haber nacido el 9 de mayo de 1967, (fl. 42); que cotizó al ISS hoy Colpensiones desde el 14 de agosto al 26 de diciembre de 1989, del 9 de enero de 1990 al 26 de diciembre de 1990 y 8 de enero al 30 de diciembre de 1981 y del 10 de enero de 1992 al 1º de junio de 1994 (fl. 22 y 38); solicitó traslado a la sociedad PORVENIR S.A. el 31 de mayo de 1994 según formulario aportada por PORVENIR S.A..

Descendiendo al caso particular, se tiene que en el INTERROGATORIO DE PARTE absuelto por el accionante, no se evidencia confesión alguna, al haber indicado el demandante que para el momento de la afiliación a PORVENIR S.A. el 1º de junio de 1994, el trabajaba en la empresa Calcetería Nacional, el administrador les dijo que el ISS se iba a terminar y que los necesitaba cambiar para el tema de las pensiones que en esa semana iban a hacer las afiliaciones; llegaron asesores de PORVENIR S.A. y los llamaron para que fueran a firmar el documento del cambio para PORVENIR S.A., que esa era la que ellos

habían elegido. El asesor no le explicó en qué consistía la cuenta de ahorro individual, no le habló de rendimientos, no le hablo de la pensión anticipada; no le explicaron cómo se iba a lograr pensionar con PORVENIR S.A; no le hablaron de cotizaciones voluntarias; no sabe cómo se calcula la mesada pensional de Colpensiones y de eso él no sabe nada; a ellos no les explicaron nada; no acudió a las instalaciones de Provenir a constatar lo referente al Régimen de Ahorro Individual; no se dirigió a las instalaciones de PORVENIR S.A. porque la administradora de su trabajo les dijo que ese iba a ser la mejor posibilidad para pensionarse y él creyó eso. No leyó el formulario porque el administrador les dijo que se iban a cambiar para ese fondo porque la firma del formulario era en tiempo record.

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 L 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 L 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 indico que aun 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 y 782 de 2021, y como juez constitucional en las sentencia 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 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 de Colpensiones, 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 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 PORVENIR S.A. aporte historia laboral consolidada, relación histórica de movimientos, derecho de petición elevado por el demandante y la respuesta dada por la entidad, el formulario de afiliación, comunicación del 24 de abril de 2018, los comunicados de prensa y concepto de la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA del 15 de enero de 2020 (anexos a la contestación de la demanda), lo que lleva a concluir que al momento de trasladarse de ISS 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 del demandante al Régimen de Ahorro Individual, y la orden dada a PORVENIR S.A. a trasladar a Colpensiones el valor de la cuenta de ahorro individual del demandante.

2. De los efectos de la ineficacia

- Frente a la devolución de las **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 afiliado el demandante en esta, en tanto que la cuota de administración

es manejada directamente por el fondo de pensiones; y 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”*, 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.

Por lo tanto, se REVOCARÁ PARCIALMENTE la sentencia y en su lugar se CONDENARÁ a la sociedad PORVENIR S.A. a trasladar a Colpensiones las cuotas de administración debidamente indexadas.

- **Las sumas adicionales de la aseguradora** tales como la prima de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, hay lugar a devolverlas debidamente indexada, teniendo en cuenta que la Corte Suprema de Justicia en las sentencias SL 17595 de 2017 y SL 4989 de 2018, en donde se rememoró la sentencia 31989 de 2008 en la cual se dijo: *“La administradora tiene el deber de devolver al sistema ..., sumas adicionales de la aseguradora,..”*.

Como consecuencia de lo anterior, se REVOCARÁ la sentencia y se CONDENARÁ a PORVENIR S.A. a realizar la devolución de este concepto debidamente indexadas, conforme a la sentencia SL 1689 de 2019.

- Y frente al **porcentaje de garantía de pensión mínima**, considera la Sala que **debe ser devuelto** a Colpensiones, teniendo en cuenta que dichos porcentajes ingresaron directamente a la sociedad PORVENIR S.A., por lo tanto, se REVOCARÁ la sentencia y se CONDENARÁ a PORVENIR S.A. a realizar la devolución Colpensiones del porcentaje de garantía de pensión mínima.

3. De las costas procesales a cargo de Colpensiones

Se REVOCARÁ la condena en costas impuesta en primera instancia a cargo de Colpensiones, bajo el entendido que dicha entidad no participó en la asesoría brindada al demandante y no era la responsable de brindar la información suficiente, amplia y oportuna al demandante al momento del trasado del régimen pensional.

Sin costas en esta instancia por haber salido avante el recurso de apelación presentado por Colpensiones.

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 recurrida, en lo relativo no incluir otros conceptos ni cuotas de administración e indexación, para en su lugar **CONDENAR** a la sociedad PORVENIR S.A. a realizar el traslado a Colpensiones de las cuotas de administración y las sumas adicionales de la aseguradora, tales como la prima de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, ambas debidamente indexadas, y el porcentaje de garantía de pensión mínima, de conformidad con lo analizado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: REVOCARÁ las costas impuestas en primera instancia a cargo de Colpensiones.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás, la sentencia emitida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: Sin costas en esta instancia por haber salido avante el recurso de apelación presentado por Colpensiones.

Las anteriores decisiones se notifican en ESTADOS

Los Magistrados.



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ



GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA

**EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
– SALA LABORAL - HACE CONSTAR**

Que la presente providencia se notificó por estados N ° 103 del 16 de junio de 2021

consultable aquí:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/100>