

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**  
**Medellín, quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022)**

|                   |   |
|-------------------|---|
| DEMANDANTE        | : MARIA GLAFIRA CORREA JARAMILLO                              |
| DEMANDADO         | : COLPENSIONES, PORVENIR S.A, PROTECCION S.A<br>COLFONDOS S.A |
| TIPO DE PROCESO   | : ORDINARIO   |
| RADICADO NACIONAL | : 05-001-31-05-004-2021-00118-01                              |
| RADICADO INTERNO  | : 343-22  |
| DECISIÓN          | : CONFIRMA SENTENCIA  |
| ACTA NÚMERO       | : 370   |

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 del traslado realizado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad, administrado en su momento por COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS. Y se DECLARE la ineficacia del traslado realizado por la demandante dentro del mismo Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por PROTECCIÓN S.A y PORVENIR S.A, y por lo tanto que se encuentra válidamente afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado actualmente por COLPENSIONES sin solución de continuidad.

Como consecuencia de lo anterior solicita se CONDENE a las administradoras del régimen de ahorro individual demandadas., a trasladar los aportes en pensiones realizados por el asegurado como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales del asegurado, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es, con los rendimientos que se hubieran causado, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la decisión, y se CONDENE a COLPENSIONES, a validar los aportes en pensiones trasladados por las administradoras del régimen de ahorro individual demandadas e incorporarlos a la historia laboral del asegurado, dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción. Y se CONDENE en costas a las demandadas.

Como supuestos facticos manifestó que nació el 01 de septiembre 1965 y el 31 de enero de 1986 comenzó a realizar cotizaciones al régimen de prima media a través de su vinculación laboral con la empresa Promoventas Ltda, que el 18 de julio de 1994 se trasladó por primera vez al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Colfondos S.A, el 16 de febrero de 1995 diligencia formulario para trasladarse dentro del mismo régimen a Protección S.A, y finalmente se trasladó a Porvenir S.A. el 2 de abril del 2009, traslados estos que no fueron precedidos de una asesoría personalizada, completa e imparcial, donde se hiciera un análisis de la situación específica de la demandante y dónde se le informará las ventajas y factores de riesgo de su traslado que le permitieran dimensionar la trascendencia de la decisión en condiciones de libertad informada. Que, en el año 2019, previa solicitud recibió simulación pensional por parte de Porvenir S.A dónde se le indica qué a la edad de 57 años de edad tendría una pensión aproximada de \$1.301.900. Qué en septiembre del 2019 un profesional experto en materia pensional realizó proyección de la mesada pensional en el régimen de prima media encontrando que tendría derecho a una pensión en la suma de \$3.639.534, esto es, superior a la que obtendría en el régimen de ahorro individual, que diligenció formulario de traslado a Colpensiones la cual fue resuelta mediante comunicado del 13 de septiembre del 2019 de forma negativa por faltarle 10 años o menos del requisito de tiempo para pensionarse.

## **RESPUESTA COLPENSIONES**

Esta entidad dio respuesta manifestando que acepta la fecha de nacimiento de la demandante, la fecha en que empezó a realizar cotizaciones al ISS, y las fechas en que realizó los traslados al RAIS de conformidad con las pruebas allegadas, así mismo acepta la reclamación presentada ante dicha entidad y la respuesta negativa dada a la misma. Frente a los demás hechos manifestó que no eran aceptados, se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso como excepciones las de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del traslado de régimen, inexistencia de ineficacia del traslado a las AFP Colfondos, protección y porvenir, inoponibilidad de la responsabilidad de las AFP Colfondos, Protección y Porvenir ante Colpensiones en casos de ineficacia de traslado de régimen, indebida aplicación del artículo 1604 del código civil, desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones en el régimen de prima media, desconocimiento del precedente judicial, equivalencia del ahorro o diferencias pensionales, devolución de aportes debidamente indexados, devolución de cuotas de administración debidamente indexadas por parte de las AFP Colfondos, Protección y Porvenir, buena fe de Colpensiones, prescripción, compensación, imposibilidad de condena en costas y la innominada.

### **RESPUESTA PORVENIR S.A**

Al dar respuesta a la demanda no acepta ninguno de los hechos, se opuso a la totalidad de las pretensiones, y propuso como excepciones la de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe.

### **RESPUESTA PROTECCION S.A**

Al dar respuesta a la demanda acepta la edad de la demandante, y los traslados que realizó al RAIS, no acepta los demás hechos, se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso como excepciones las de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, traslado de aportes a Porvenir S.A, prescripción, inexistencia de la obligación de devolver las cuotas de administración 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, aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto y la innominada o genérica.

### **RESPUESTA COLFONDOS S.A**

Al dar respuesta a la demanda que acepta la fecha de nacimiento de la demandante, la fecha en que empezó a realizar cotizaciones al ISS, y las fechas en que realizó los traslados al RAIS de conformidad con las pruebas allegadas, frente a los demás hechos indicó que no le constan, se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso como excepciones las de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios en el consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago.

### **SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA**

En sentencia del 17 de noviembre de 2022, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, DECLARÓ la ineficacia de la demandante MARIA GLAFIRA CORREA JARAMILLO realizó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Colfondos S.A para el día 18 de julio de 1994 indicando que también quedan ineficaces las afiliaciones efectuadas a Protección S.A. para el 6 de febrero de 1995 y a Porvenir el 2 de abril de 2009, y que consecuencia queda incólume la afiliación de la demandante en el régimen de prima media con prestación definida a cargo de Colpensiones entendiéndose que estuvo afiliada a dicho régimen de manera permanente y sin solución de continuidad. ORDENÓ a Porvenir S.A para que proceda a la devolución y retorno a Colpensiones de todas las sumas que recibió con ocasión del traslado y que actualmente integran la cuenta de ahorro individual tales como aportes y rendimientos financieros en su totalidad, las primas por seguros previsionales y los aportes para garantía de pensión mínima y gastos o comisiones de administración pertenecientes a la demandante las cuales deberán ser trasladadas a Colpensiones debidamente indexadas, sin

descontar valor alguno y con cargo a sus propios recursos, los cuáles serán recibidos por Colpensiones a satisfacción y equivalencia dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia. Además, indicó que la devolución debe contener información detallada, documentada en ciclos, valores y demás información relevante e importante para Colpensiones. Indicó que esta devolución involucra todo el período de afiliación aun cuando fungía con otro nombre o razón social, DECLARÓ Y CONDENÓ a Colfondos S.A cómo obligada a la devolución o retorno de los gastos de administración, pagos de seguros y reaseguros, y los destinados a la conformación del capital de garantía de pensión mínima, causados durante el período de la afiliación de la demandante aun cuando tuviese otros nombres o razones sociales.

Indicó que la devolución debe ser indexada y con cargo a los recursos de la entidad Colfondos S.A a satisfacción y equivalencia por Colpensiones en el término de treinta días hábiles siguientes a la ejecutoria de la sentencia, indicando que la devolución debe contener los documentos, detalles de ciclos aportes y documentación importante y relevante para Colpensiones. DECLARÓ Y CONDENÓ a Protección S.A cómo obligada a la devolución o retorno de los valores de gastos de administración, pagos de seguros y reaseguros, y los destinados a la conformación del capital para la garantía de pensión mínima causados durante el período de afiliación de la demandante aun cuando tuviese otro nombre o razón social, precisando que dicha devolución debe ser indexada y con cargo a sus propios recursos y que dichos valores deben de ser recibidos a satisfacción y equivalencia por Colpensiones dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia acompañada de los documentos que contengan ciclos, valores, aportes e información detallada importante y relevante para Colpensiones.

CONDENÓ a Colpensiones cómo obligada a recibir los valores antes mencionados de las sociedades Porvenir Colfondos y Protección y proceda a reactivar la afiliación de la demandante en el régimen de prima media con prestación definida y actualice el histórico laboral de aportes procedentes del régimen de ahorro individual, procediendo a brindar todas las garantías de la afiliación sin solución de continuidad.

CONDENÓ en costas a Colfondos S.A y fijo como agencias en derecho la suma de \$2.500.000, no condenó en costas a Protección, Porvenir ni a Colpensiones.

### **RECURSO DE APELACION**

Inconforme con la anterior decisión el apoderado de la parte demandada Porvenir S.A interpone recurso de apelación manifestando que no hay razones fácticas y jurídicas para que se declare la ineficacia del traslado efectuada por la demandante pues como lo manifestó la demandante en su interrogatorio de parte, su decisión de trasladarse fue libre y voluntaria, y constancia de ello es la suscripción de formulario de afiliación en el que también se constata que se le entrega una información suficiente y necesaria para la fecha en que se realizó el traslado. Que además la demandante contó con múltiples oportunidades para regresar al régimen de prima media y no lo hizo, incluso realizó traslados horizontales dentro del régimen de ahorro individual y que dichos actos de relacionamiento como lo ha dicho la corte, no pueden entenderse como una manifestación de voluntad absoluta, pero si puede entenderse como una voluntad de la demandante en seguir siendo beneficiaria las ventajas que trae estar afiliado al régimen de ahorro individual. Que además es claro que lo que motiva la demandante al traslado en la diferencia la mesada pensional y que según esto, la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de justicia ha dicho que no puede entenderse cómo motivo para declarar la ineficacia del traslado pues este mismo debe ir direccionado a cómo debían ser administrado los recursos y no la diferencia de la mesada pensional qué recibiría en uno o en otro régimen, pues eso no sé compadece con la naturaleza para la cual fueron creados ambos regímenes. Que además la prueba documental para el momento en que se realizó el traslado no era exigible el tener un soporte de dicha información aparte del formulario de afiliación, pues esta obligación surgió a partir del año 2016 con la circular 016 de la superintendencia financiera de Colombia, por lo que no es cierto que el fondo privado se encuentre en una mejor posición probatoria y que además las obligaciones del buen consejo y doble asesoría son obligaciones que surgen a partir del año de 1014 y 2010, por lo que, en concordancia con ello, solicita se evalúe la conducta de la demandada y de los demás fondos privados a razón del deber de información teniendo en cuenta el principio de legalidad y el principio de retroactividad de la norma dando validez a que la demandante

si se le entregó la información necesaria y obligatoria que se le exigen a los fondos privados al momento del traslado.

Qué se debe tener en cuenta que a la demandante también se le exige un deber de diligencia frente al cual la misma no lo cumplió y ahora pretende beneficiarse de su propia culpa buscando retornar al régimen de prima media a través del aparato jurisdiccional por una motivación económica.

Qué en caso de que se mantenga en firme la declaratoria la ineficacia, solicita no se condene a la demandada al traslado de gastos de administración y seguros previsionales toda vez que dichos rubros se usan para generar rendimientos en la cuenta de ahorro individual cómo lo dispone el artículo 20 de la ley 100 de 1993 y los seguros previsionales son descuentos que se realizan para cubrir los riesgos de invalidez y de muerte, los que además también se realizan en el régimen de prima media, y que además tampoco podrían trasladarse de forma indexada pues cómo se condena al traslado de rendimientos se estarían imponiendo una doble condena toda vez que si se atiende a principios de restitución mutua con la declaratoria de la no existencia de los rendimientos.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**El apoderado de Porvenir** presenta alegatos de conclusión y señala con respecto a la ineficacia del traslado que no existían razones fácticas o jurídicas para declarar la ineficacia del traslado al Régimen de Prima Media con Ahorro Individual, pues la decisión de la parte actora se realizó de forma espontánea, sin presiones o apremios de alguna naturaleza y cumpliendo los requisitos exigidos en la ley.

Que la parte demandante contó con varias oportunidades para trasladarse nuevamente de régimen y no lo hizo, por el contrario, permaneció en el mismo régimen pensional privado, de lo cual solamente es posible concluir que siempre mantuvo un interés en mantenerse vinculada al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Que es palmario que lo que motiva a la demandante a solicitar la nulidad o ineficacia de su traslado de régimen de pensiones no reposa en la forma cómo este se produjo, sino en el supuesto hecho de no cumplirse sus expectativas sobre el eventual monto de la pensión que recibiría en este; monto que, como es obvio suponer, no podía ser determinado en el momento en el que se presentó su vinculación, al depender de muchas variables que no eran conocidas en su momento. Esa es la razón por la cual la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha explicado que de la sola circunstancia de no cumplirse las expectativas pensionales no puede predicarse un engaño.

Que, al momento de realizar el traslado de la parte accionada al Régimen de Ahorro Individual, cumplió con su deber de información establecido para la época en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, pues, se le entregó a la parte la información necesaria y obligatoria para la época dentro del mismo Formulario, el cual se recuerda es revisado y aprobado por la Superintendencia Financiera de Colombia, y sus requisitos se regulan en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994.

Que es claro que la parte demandante solicita desde la pretensión de la demanda la figura de la ineficacia, con ocasión, a una supuesta ausencia en la entrega de la información consistente en las condiciones del Régimen de Ahorro Individual, sin embargo, se recuerda que las mismas se encuentran en la ley 100 de 1993 y su desconocimiento no sirve como excusa para inaplicar las mismas.

Que la obligación del buen consejo, la doble asesoría, e incluso la de desincentivar la afiliación son obligaciones posteriores, surgidas a partir del año 2010 y 2014, lo anterior fue recapitulado y objeto de pronunciamiento en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia SL SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL3464-2019 en consecuencia, tales obligaciones no existían para la época de la afiliación y mucho menos las mismas se pueden aplicar de manera retroactiva y que en caso de confirmarse la sentencia solicita que no se condene al traslado de los dineros descontados por cuotas de administración, pago de seguros y reaseguros y aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima por las razones ya expuestas.



Que además 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 que por lo tanto 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, tal y como se estudió por parte del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en sala extraordinaria del 14 de agosto de 2019 a las 2 PM en virtud de lo establecido en el artículo 35 del CGP donde decidió unificar su jurisprudencia, en sentencia dentro del proceso del proceso 05001310500720150129501 negando las ineficacias de traslado en la afiliación, con base en la sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Pensiones. Así mismo indica que no debe ser condena en costas por cuanto la entidad siempre actuó de buena fe.

**El apoderado de Colpensiones** solicita revocar la sentencia de primera instancia por cuanto no existe posibilidad del traslado al régimen de prima media por encontrarse la parte actora a menos de 10 años para pensionarse, debiendo tenerse en cuenta que la demandante solicitó el traslado posterior al cumplimiento de la edad limítrofe establecida, por un descuido imputable a la misma. Motivo por el cual ahora se pretende la declaración de ineficacia por la parte demandante al ver que no le queda otra alternativa conforme a los supuestos normativos ya referenciados y por tal decidió optar por demandar bajo la figura jurídica la cual fue creada con el ánimo de proteger a las personas realmente afectadas y convirtiéndose a hoy en el camino de salida para todos aquellos que tomaron una decisión en su momento y que al considerarla no acertada patrimonialmente pretenden sanearlo, debiéndose aclarar, que es claro que el único interés recae sobre el beneficio económico que se puede obtener el Régimen de Prima Media al momento de pensionarse, lo que claramente no es un fundamento legal para que se concedan la pretensiones invocadas tal y como lo hizo el juzgador en primera instancia.

Que, si la ineficacia invocada recae sobre un presunto error al que la parte actora fue inducida en razón a su desconocimiento, los mismos deben ser probados, no simplemente referenciarse que los mismos se presentaron. En el caso en concreto el engaño invocado no se encuentra válidamente acreditado, ni con el soporte probatorio documental ni con el interrogatorio a

la demandante, por lo que la ineficacia de traslado invocada carece de viabilidad, la mera afirmación de la parte actora de lo que aconteció hace tantos años al momento de su traslado al Régimen de ahorro individual no puede ser tomado como cierto absolutamente ya que han pasado muchos años y se desconoce qué fue lo que realmente aconteció, las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ese traslado y más aún que no se cuenta con la presencia del respectivo asesor del fondo privado. Que tomar una decisión en dicha magnitud resulta incluso arbitrario y contravía principios legales y constitucionales como la seguridad jurídica y el debido proceso, está establecido como regla general en derecho que la buena fe se presume y la mala fe se prueba y en el caso en concreto no quedó probada mala fe por ninguna de las partes, pero la buena fe solo se le reconoce a la parte actora existiendo claramente un vacío en la decisión adoptada por el Juzgado en primera instancia.

Que además la demandante es una persona plenamente capaz según el artículo 1503 del código civil, ya que en el plenario no se acreditó lo contrario, que la misma bajo sus facultades de forma libre y espontánea suscribió una afiliación considerando que sería más favorable pensionarse con el fondo privado y posteriormente al enterarse de que había perdido beneficios procede a reclamar unos derechos bajo una modalidad judicial creada por el legislador para las personas verdaderamente perjudicadas, y que el desconocimiento de la ley en Colombia no excluye de responsabilidad y no se logró probar que hubiese un engaño o coerción por parte de los asesores del fondo privado y por el contrario existe un gran vacío al respecto.

En caso de que se confirme la sentencia solicita ordenar a los fondos privados, procedan a retornar a satisfacción y equivalencia de COLPENSIONES, todas las sumas de dinero que con ocasión del traslado del demandante recibió y que actualmente integra la cuenta de ahorro individual, tales como cotizaciones, aportes y rendimientos financieros, y que debe incluirse en el retorno, las cuotas de administración, los gastos o pagos de seguros y reaseguros y los pagos destinados a la conformación de la pensión de garantía mínima, estos tres últimos deben retornasen de manera indexada desde el momento en que se causaron hasta el momento del pago a Colpensiones. Lo anterior dentro de un término judicial de treinta (30) días hábiles, esto es, en

caso de existir diferencias al momento en que Colpensiones valide la historia laboral de la demandante sean las AFP codemandadas, quien asuma los montos faltantes de su propio patrimonio si es el caso.

### **PRONUNCIAMIENTO JURÍDICO**

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

Para el caso concreto no existe discusión y está acreditado en el plenario que la demandante nació el 01 de septiembre de 1965, (fls 31 PDF 01), y se afilió al ISS hoy COLPENSIONES desde el 01 de noviembre de 1984, (fls 81 PDF 07 contestación de Colpensiones), y se trasladó a la AFP Colfondos S.A de forma efectiva desde el 01 de agosto de 1994, a Protección S.A desde el 01 de marzo de 1995, y a Porvenir S.A desde el 01 de junio de 2009, (fls 22 PDF 06 contestación de Porvenir S.A).

Descendiendo al caso particular, se tiene que, en el INTERROGATORIO DE PARTE absuelto por la accionante, no se evidencia confesión alguna, pues esta indicó que se afilió a Colfondos cuando hablaron con el jefe que tenían en ese momento y le dijeron que el fondo del gobierno se iba a acabar y que los fondos privados iban coger eso, que les dijeron que iba a ser igual que en Colpensiones, que le dijeron que lo que tuviera ahorrado iba a estar en el fondo privado, que los rendimientos eran mejores, no le dijeron que podía realizar aportes voluntarios y que si le dijeron que los aportes generaban rendimientos, que no le dijeron que podía retirar el dinero cuando quisiera y que Colpensiones no lo entregaba cuando quisiera. Que se trasladó a Porvenir cuando estaba en la empresa y que les dijeron que iban a ir unas personas a tenderlos para cambiarse de fondo y que eso le daba unos beneficios a la empresa, y que fue una persona, ella le dio la cedula y se trasladó, que no le hizo preguntas, que le iban a trasladar el bono y no le dijeron más.

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 **en el año 1994**, 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.**

Ahora, el argumento de Porvenir S.A relacionado con la improcedencia de la ineficacia del traslado por los varios traslados realizados dentro del mismo régimen no tiene vocación de prosperidad, toda vez que la información brindada se debe de analizar es para el momento del traslado inicial de régimen pensional, la cual fue realizada por Porvenir S.A. en el año 2000 y no en los traslados posteriores; decisión que encuentra sustento en sentencia reciente de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación laboral (permanente), SL 4609 del 6 de octubre de 2021 donde señaló lo siguiente:

*“Por último, considera también la Sala que **la circunstancia de aparecer varios traslados dentro del régimen de ahorro individual, no puede tenerse como indicativo del conocimiento informado del régimen pensional que pudiera atribuírsele el afiliado o de la información que recibió de parte de la AFP, pues lo que se discute no es la validez del cambio de administradora sino del traslado de régimen pensional, que es lo que tiene incidencia prestacional y restricciones para la movilidad, lo que no ocurre con los traslados dentro del régimen de ahorro individual, porque el afiliado se puede cambiar de administradora indefinidamente cada seis (6) meses, con cierta uniformidad en el nivel de las prestaciones que tienen a su cargo las AFPs, por la aproximación en el comportamiento de las rentabilidades que obtienen, en razón a la inversión de sus recursos y la regulación que les imparte la Superintendencia Financiera (cita radicado despacho 2021).**” (Resalto de la Sala)*

Adicionalmente, el Alto Tribunal en sentencia de tutela STP 15228 del 7 de septiembre de 2021, frente a los actos de relacionamiento adoptados por la Sala de Casación Laboral de Descongestión, reiteró que la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral Permanente, se dirige al análisis de la información previo a efectuarse la elección del traslado de régimen y no a los actos realizados por los afiliados con posterioridad. En forma expresa se indicó en la sentencia de tutela, que los traslados horizontales entre administradoras del Régimen de Ahorro Individual, no convalidan el traslado de régimen pensional, y en este sentido hizo un llamado a la Sala de Casación Laboral de Descongestión a acatar el precedente jurisprudencial por no tener competencia para realizar variación doctrinal de conformidad con lo establecido en el art. 2º de la Ley 1781 de 2016.

Al respecto se extrae lo siguiente:

***“6. Precedente de la Sala de Casación Laboral – permanente- de esta Corte en relación con la ineficacia del traslado y el cumplimiento del deber de información.***

*6.1. La Sala de Casación Laboral –permanente- de esta Corte tiene fijado un sólido precedente, consistente en que, desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las AFP, se estableció en cabeza de ellas el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin que puedan tomar decisiones debidamente informadas (CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688- 2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ 2611-2020 y CSJ SL4806-2020).*

*6.1. (sic) Además, la Sala de Casación Laboral ha precisado que el análisis probatorio se dirige a determinar si, con anterioridad y al momento del acto de traslado, se cumplió el deber de información, **sin tener en cuenta los actos posteriores que el afiliado pudiese realizar.***

*Desde esta perspectiva, se ha señalado insistentemente que, si la debida asesoría no se brinda con anterioridad y/o al momento de la materialización del traslado, pierde su utilidad, lo que equivale a la ausencia de información (CSJ SL1688-2019, SL2877-2020, SL2937-2021, SL3349-2021).*

*En la misma línea argumentativa, ha sostenido que la actuación viciada por falta de información, en materia de traslados del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen, CSJ SL3199- 2021: (...)”*

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 la 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.”*

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

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

### **DECISIÓN**

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

### **RESUELVE:**

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

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

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

Los Magistrados.

  
**HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ**

Radicado Único Nacional 05-001-31-05-004-2021-00118-01  
Radicado Interno 343-22



**GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ**

Sin firma por ausencia justificada  
**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        | : MARIA GLAFIRA CORREA JARAMILLO                              |
| DEMANDADO         | : COLPENSIONES, PORVENIR S.A, PROTECCION S.A<br>COLFONDOS S.A |
| TIPO DE PROCESO   | : ORDINARIO   |
| RADICADO NACIONAL | : 05-001-31-05-004-2021-00118-01                              |
| RADICADO INTERNO  | : 343-22  |
| DECISIÓN          | : CONFIRMA SENTENCIA  |

Magistrado Ponente  
**HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ**

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/126> por el término de un (01) día hábil. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

**CONSTANCIA DE FIJACIÓN**  
Fijado el 16 de diciembre de 2022 a las  
8:00am

**CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN**  
Se desfija el 16 de diciembre de 2022 a la  
5:00pm



**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
SECRETARIO