

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

DEMANDANTE	: MARIA ENID BOTERO GÓMEZ
DEMANDADO	: COLPENSIONES, COLFONDOS S.A
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-012-2019-00593-01
RADICADO INTERNO	: 340-22
DECISIÓN	: CONFIRMA SENTENCIA.
ACTA NÚMERO	: 368

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 grado 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:

Se reconoce personería a la Dra, DANIELA ECHEVERRY GARCIA, como apoderada de Colpensiones de conformidad con el poder de sustitución allegado y por cumplir con los requisitos del artículo 75 y ss del C.G.P.

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

**ANTECEDENTES**

La parte demandante solicita se DECLARE la nulidad absoluta de la filiación a Colfondos S.A por no estar precedida de la información suficiente y documentada y que se declare válida, vigente y sin solución de continuidad la afiliación al régimen de prima media con prestación definida desde el 10 de diciembre 1984, y en consecuencia, se CONDENE a Colfondos S.A. a trasladar a Colpensiones todos los aportes que la afiliada realizó en el régimen de ahorro individual con solidaridad con sus rendimientos, y sin ningún tipo de

descuento por cuota de administración, y se CONDENE a Colfondos a pagar la diferencia que existe entre los aportes que la demandante realizó en dicho fondo y los que debió realizar en Colpensiones. De forma subsidiaria solicita se DECLARE la ineficacia de la afiliación realizada al régimen de ahorro individual por carecer de validez al existir vicio en el consentimiento, y se DECLARE válida, vigente y sin solución de continuidad a la afiliación en el régimen de prima media y se condene a Colfondos a trasladar a Colpensiones todos los aportes realizados en dicho régimen, a pagar la diferencia existente entre los aportes que debió realizar en Colpensiones y se condene a las costas del proceso.

Como supuestos facticos manifestó que nació el 4 de enero de 1963 y se afilió al Instituto de Seguros Sociales desde el 10 de diciembre 1984 dónde realizó cotizaciones entre el 19 de enero de 1995 y el 31 de enero de 1997 acreditando un total de semanas cotizadas en el instituto de seguros sociales de 293. Que suscribió formulario de afiliación a Colfondos S.A el 15 de agosto de 1995 trasladándose al régimen de ahorro individual y que dicho traslado se dio en las instalaciones de la empresa donde laboraba Dama Ltda. Que dicho traslado se dio porque el asesor comercial de dicho fondo le manifestó que el seguro social se iba a acabar y que iban a continuar con las mismas condiciones pero nunca le suministró información consistente en la edad y el saldo que debía acreditar en la cuenta de ahorro individual para pensionarse, ni se le indicó con que IBC debería cotizar para obtener una pensión anticipada, ni tampoco le indicó las ventajas y desventajas de dicho traslado, ni le dio ningún tipo de soporte informativo que le permitiera identificar los riesgos a los que se sometería con el traslado, y tampoco se le indicó los costos o comisiones que se le cobrarían en dicho fondo por lo que se indujo en un error toda vez que no le suministró una información adecuada, suficiente, clara, comprensible y cierta con respecto a las consecuencias legales y económicas que tendría el cambio de régimen. Que tiene un total de 1.077 semanas cotizadas en el régimen de ahorro individual para un total de 1.370 semanas en toda su vida laboral.

Que mediante oficio del 28 de junio del 2017 se le informa respecto a la anulación de la afiliación que el asesor le explicó las condiciones propias de ese producto por lo que ella aceptó de manera libre y voluntaria el formulario

de afiliación, que el 16 de enero del 2017 solicitó proyección de mesada pensional y en oficio del 26 de septiembre del mismo año se le detalla un cálculo de pensión a los 55, 57, y 60 años de edad bajo la modalidad de retiro programado de donde se advierte que la pensión en el régimen de prima media sería mucho más alta que la concedida en el régimen de ahorro individual, precisando además que siempre ha cotizado con un salario superior al salario base que ofrece el fondo privado. Que el 8 de agosto del 2018 solicitó a Colpensiones el traslado de régimen y dicha entidad le informa que no es procedente por encontrarse a 10 años o menos del requisito de tiempo para pensionarse.

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

Esta entidad dio respuesta manifestando que acepta la edad de la parte actora, y el traslado realizado a dicha entidad, no acepta los demás hechos, 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 en el régimen de ahorro individual, prescripción para solicitar la nulidad del traslado, ratificación de la afiliación de la actora, compensación y pago.

### **RESPUESTA COLPENSIONES**

Al dar respuesta a la demanda manifiesta que acepta la edad de la demandante, el traslado realizado a Colfondos S.A, las solicitudes realizadas ante dicha entidad y las respuestas dadas a las mismas, frente a los demás hechos manifestó que no se aceptaban, se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso como excepciones las 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 rpm, 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 1 del acto legislativo 01 de 2005, prescripción.

### **SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA**

En sentencia del 31 de octubre de 2022, el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín, DECLARÓ la INEFICACIA de la afiliación de la señora MARIA ENID BOTERO GÓMEZ, al régimen de ahorro individual con solidaridad en el marco de la afiliación adelantada por COLFONDOS S.A. entendiéndose para todos los efectos afiliada sin solución de continuidad en el RPMCD dirigida en la actualidad por COLPENSIONES. CONDENÓ a COLFONDOS S.A, a que, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de LA sentencia, traslade a COLPENSIONES, el valor de la cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros de la señora MARIA ENID BOTERO GÓMEZ, de igual modo debe trasladar lo descontado por concepto de gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexado con cargo a sus propios recursos, y se ordenó que al momento de cumplir la orden, los conceptos deben aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique. ORDENO a COLPENSIONES a reactivar la afiliación de la demandante, al régimen de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad y recibir los mencionados valores e integrarlos al fondo común que administra, y que, las semanas acreditadas por COLFONDOS S.A. se refleje en su historia laboral. DECLARÓ infundadas las excepciones de prescripción, compensación y falta de legitimación en la causa por pasiva. CONDENÓ en costas a COLFONDOS S.A. y fijó como agencias en derecho la suma de \$1.000.000, y no condenó en costas a Colpensiones.

### **CONSULTA**

El proceso llega a esta corporación en el grado de consulta a favor de Colpensiones al no haber sido apelada la sentencia.

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**El apoderado de la parte demandante** solicita se confirme en su integridad la sentencia de primera instancia reiterando los argumentos ya expuestos a lo largo de todo el proceso relacionados con la falta del deber de información a cargo de las AFP del RAIS que origina la ineficacia de la afiliación y las consecuencias que de ella se derivan.

El apoderado de Colpensiones solicitan se revoque la sentencia de primera instancia argumentando para ello que la parte demandante se trasladó al RAIS a la AFP PRIVADA, a través de formulario de vinculación de manera, libre, espontánea y sin presiones tal y como lo hace constar la misma accionante al imponer su firma en la casilla correspondiente dentro del formulario de afiliación y como lo expresa dentro del interrogatorio de parte, para la fecha del traslado, el deber de información que tenían las administradoras de pensiones se encontraba en marcado en bajo los parámetros establecidos en el Decreto 663 de 1993, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el cual en el numeral 1. ° del artículo 97, se estableció la obligación de las entidades de suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio, claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado.

Que el análisis de la información suministrada por la AFP y el alcance de la asesoría que debió brindarse al momento de la afiliación del demandante, deben ser valoradas bajo la normatividad vigente para la fecha de suscripción del formulario o de la materialización del traslado pues no es razonable ni jurídicamente válido imponer a las administradoras obligaciones y soportes de información no previstos en el ordenamiento jurídico vigente al momento del traslado de régimen, pues tal exigencia desvirtúa el principio de confianza legítima, teniendo en cuenta que el principio de legalidad y el debido proceso, no consisten solamente en las posibilidades de defensa o en la oportunidad para interponer recursos, sino que exige, además, como lo expresa el artículo 29 de la Constitución Política, el ajuste a las normas preexistentes al acto que se juzga.

Que el juzgamiento de la conducta de los fondos con base en normas inexistentes, no tiene justificación jurídica alguna y viola gravemente el debido proceso de Colpensiones, quien sin haber participado en el trámite de traslado es quien debe afrontar la carga de la prestación. Así, no es admisible que el documento soporte de la afiliación que es el formulario suscrito por el afiliado, sea desestimado por los diferentes Despachos como una prueba a la voluntad libre de afiliación del demandante, indicándose que solo corresponde a una cláusula o a un formato carente de certeza.

Que la carga dinámica de la prueba no puede invertirse de una forma arbitraria y sin considerar los aspectos particulares de cada caso debidamente individualizado, tal y como lo precisó la Corte Constitucional en la citada providencia C 086 de 2016, y que en razón de ello era a la parte demandante a quien le correspondía probar los supuestos de hecho relacionados en el escrito de demanda refiriendo además que tampoco se demostró ningún vicio en el consentimiento.

Que además la declaración injustificada de ineficacia del traslado de un afiliado del RPM a RAIS afecta la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, y pone en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados, y que además Colpensiones en ningún momento realizó ninguna actuación omisiva ni contraria a derecho, por lo tanto, no le compete la realización del solicitado traslado, en tanto que, el traslado se presume se realizó de forma voluntaria y espontánea por parte de la demandante, y COLPENSIONES no intervino ni afectó en forma alguna la decisión.

En caso de que se confirme la sentencia solicita se ORDENE la devolución de la totalidad de las sumas que se encuentre depositados en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos que se hubieren generado, los descuentos efectuados por garantía de pensión mínima, cuotas para el cubrimiento de los seguros previsionales de invalidez y sobreviviente junto con sus cuotas de administración, primas de reaseguros de Fogafín, de manera indexados; así como las sumas de dinero percibidas por concepto de gastos de administración con todos sus frutos e intereses por el tiempo que el demandante permaneció afiliado al RAIS.

## **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 el demandante nació el 04 de enero de 1963, (fls 26 del expediente digital), y se afilió al ISS hoy COLPENSIONES desde el 18 de noviembre de 1983, (fls 64 PDF 13 que contiene la contestación de Colpensiones) , y se trasladó a la AFP Colfondos S.A desde el 15 de agosto de 1995, (fls 27 del expediente digital PDF 02).

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 S.A en el año 1995 cuando trabajaba con una empresa Dama Ltda y salieron los fondos privados les hicieron una visita en la empresa y allá los vincularon, y que en dicha visita los reunieron a los empleados, fueron unos asesores de Colfondos y les dijeron que el único cambio que se iba a presentar es que en el fondo privado se iba a tener un ahorro individual y en el seguro social era una prima media, que si no alcanzaba a pensionarse tenía esa ventaja de que le podían devolver los recursos, pero que todo lo demás seguía igual a como estaba en el seguro social. Que no le dijeron que capital necesitaba para pensionarse en el fondo privado, que no le hablaron de los aportes voluntarios. Que no le dijeron en qué fecha se redimiría el bono pensional, que no tuvo la oportunidad de leer el formulario y solo firmaron, que no recuerda si tuvo la oportunidad de hacer preguntas al asesor.

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 1995**, sin que les hayan dado una información suficiente y cierta al no haberse demostrado que se le habló de las desventajas del RAIS, ni de los factores cambiantes que inciden al cuantificar la mesada pensional como son la rentabilidad, las cotizaciones y la edad probable de ellas y sus posibles beneficiarios al momento de pensionarse; tampoco sobre la deducción de los gastos de administración, ni de seguros previsionales; no le informaron de la modalidad pensional que debían escoger cuando se fueran a pensionar, ni de la pensión anticipada, ni de la fecha de redención del bono pensional, tampoco hay constancia de la información sobre el capital mínimo que tenía que tener, estando la carga de probar dicha información en cabeza de la accionada ya mencionada, siendo esta la razón por lo que se genera que se haya violentado el **derecho de libertad de selección** del régimen, además de la vulneración del derecho a la dignidad y a la seguridad social de la persona conforme el art 272 de la Ley 100 de 1993.

Al respecto debe señalarse que la afiliación inicial realizada por la parte actora, no tuvieron efectos, por no existir una libertad informada al momento del traslado o de la afiliación, conforme al artículo 271 de la Ley 100 de 1993, lo que implica que dichos actos son inoponibles, **son imprescriptibles** y no pueden ser convalidados bajo ningún aspecto, por lo menos hasta que se cumplan los requisitos para el disfrute pensional. Por ello no es suficiente que la sociedad accionada, hoy aporte, historial de vinculaciones, certificado de afiliación, relación histórica de movimientos, historia laboral, formulario de afiliación; lo que lleva a concluir que, al momento de trasladarse al RAIS, **no les dieron una información completa y suficiente.**

Conforme a lo señalado, la sentencia de primera instancia deberá ser CONFIRMADA en lo que respecta a la declaración de la ineficacia del traslado; y confirmar la orden dada de trasladar a los aportes efectuados por 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 Doce Laboral del Circuito de Medellín.

Sin costas en esta instancia por conocerse en consulta.

### **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 Doce Laboral del Circuito de Medellín, según lo argumentado en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia.

Radicado Único Nacional 05-001-31-05-012-2019-00593-01  
Radicado Interno 340-22

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

Los Magistrados.



**HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ**



**GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ**

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 ENID BOTERO GÓMEZ
DEMANDADO	: COLPENSIONES, COLFONDOS S.A
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-012-2019-00593-01
RADICADO INTERNO	: 340-22
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