

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

**Medellín, quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022)**

DEMANDANTE	: JAIME DE JESÚS ARANGO ECHAVARRÍA
DEMANDADO :	: COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, PORVENIR S.A. Y COLPENSIONES
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-014-2021-00022-01
RADICADO INTERNO	: 341-22
DECISIÓN	: ADICIONA, ORDENA Y CONFIRMA
ACTA NÚMERO	: 367

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 y/o nulidad del traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual administrado por COLFONDOS S.A y PORVENIR S.A. por falta de información; que el demandante se encuentra válidamente afiliado a Colpensiones.

Le ORDENE a COLFONDOS S.A y PORVENIR S.A. trasladar a Colpensiones todo el dinero existente en la cuenta de ahorro individual, esto es, aportes, rendimientos, cuotas de administración y seguros.

Le ORDENE a Colpensiones a recibir las cotizaciones y reflejarlos como semanas en la historia laboral. Se CONDENE a Colpensiones a reactivar la afiliación del demandante en el Régimen de Prima Media. y se condene en costas a las accionadas.

Como supuestos fácticos con que sustenta sus pretensiones, expone que nació el 2 de abril de 1958; que laboró para la Rama Judicial en el año de 1985, en el Municipio de Medellín desde el 18 de diciembre de 1989 hasta el 25 de agosto de 1994, para la Fiscalía Seccional de Medellín desde 09 de septiembre de 1994 hasta el 31 de diciembre de 1994, para la Fiscalía General de la Nación desde el 01 de enero de 1995 hasta el 01 septiembre de 1999, a la fecha de la presentación de la demanda, el actor labora para la Rama Judicial, y resalta que para el 31 de marzo de 1994 laboraba para el Municipio de Medellín; el actor siempre ha cotizado a la extinta CAJANAL hoy UGPP en 1985 aún sin la vigencia de la Ley 100 de 1993, luego para el Municipio de Medellín en 1989, después para PORVENIR S.A., y en la actualidad a COLFONDOS S.A.

Que para el año 1994, conforme lo establece el [Decreto 1833 de 2016](#), se encontraba vinculado al ISS y podía continuar en dicho instituto, sin que fuera necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual constara su vinculación y era un servidor público que se encontraba afiliado a una caja, fondo o entidad del sector público sin liquidar, siendo un aportante legal obligado del régimen de prima media con prestación definida a cargo del entonces ISS, que por derecho propio tenía que continuar con el ISS, pero cuando se cambió a COLFONDOS S.A en el año de 1997, dicho cambio se debió únicamente a la asesoría brindada que se le dio por parte dicho fondo de pensiones para que abandonara Colpensiones.

La información dada por la accionada COLFONDOS S.A, era que en ese fondo de pensiones se pensionaría más rápido, más joven, con mayores ingresos y que tendría más garantías y más ventajas, dentro de las cuales le mencionaron que se podía ir pensionado a cualquier edad, CAJANAL y los fondos públicos se acababan, el ISS se iba a liquidar y no tendrían salud; asegura que COLFONDOS S.A no explicó las consecuencias adversas y negativas del cambio del régimen pensional de prima media con prestación definida al

régimen de ahorro individual. La asesoría fue sesgada, deficiente, engañosa mentirosa, y seductora; COLFONDOS S.A vició el consentimiento del actor en su voluntad. El demandante elevó petición administrativa solicitando el traslado de régimen, el cual fue negado por COLFONDOS S.A y Colpensiones.

### **RESPUESTAS A LA DEMANDA**

**La sociedad PORVENIR S.A.** no acepta que la información brindada al actor haya sido sesgada, deficiente, engañosa y seductora, al considerar que le brindaron información clara, precisa, veraz y suficiente de acuerdo con las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993. No le consta con los demás hechos de la demanda. Se opuso a las pretensiones, declaraciones y condenas de la demanda (expediente digital 12).

**COLFONDOS S.A. al dar respuesta a la demanda** señaló que no le consta la fecha de nacimiento del actor; los lugares y fechas donde ha laborado el demandante; las cajas o fondos donde el actor ha realizado aportes; lo manifestado respecto al Decreto 1833 de 2016; y las peticiones elevadas a Colpensiones y COLFONDOS S.A, porque se trata de una situación fáctica del demandante. Señala que no son ciertos los demás hechos de la demanda y presentó oposición a la prosperidad de las declaraciones y condenas solicitadas (expediente digital 20).

**La accionada Colpensiones en la contestación de la demanda** acepta la fecha de nacimiento del actor. Sostiene que no le constan los demás hechos de la demanda. Se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda (expediente digital 25).

### **SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA**

En sentencia del 16 de noviembre de 2022, el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín, DECLARÓ la ineficacia de la afiliación del demandante al Régimen de Ahorro Individual administrado por PORVENIR S.A., así como su posterior traslado entre administradoras de fondos de pensiones COLFONDOS S.A.

CONDENÓ a PORVENIR S.A. a trasladar con destino a Colpensiones, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de dicha providencia, el valor de los gastos de administración, que conllevan a lo pagado por seguros previsionales y garantía de la pensión mínima, entre las fechas comprendidas entre el 1º de octubre de 1999 al 31 de diciembre de 2004.

CONDENÓ a COLFONDOS S.A. a trasladar con destino a Colpensiones, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, el valor de los dineros hallados en la cuenta de ahorro individual del actor, incluyendo para el efecto los rendimientos financieros y las comisiones de administración, que incluyen lo pagado por seguro previsional, garantía de la pensión mínima, a partir del 1º de enero de 2005.

Le ORDENÓ a Colpensiones, que reactive la afiliación del demandante al Régimen de Prima Media sin solución de continuidad.

Le ORDENÓ a COLFONDOS S.A, a que comunique, dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, el contenido de la decisión a la NACIÓN MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO OFICINA DE BONOS PENSIONALES, para los efectos legales correspondientes. Condenó en costas del proceso a PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. a favor del demandante. ABSOLVIÓ a Colpensiones de la condena en costas.

### **IMPUGNACIÓN**

**La apoderada de Colpensiones** en su recurso de apelación solicita sea revocada la sentencia parcialmente, expresando que su representada es un tercero ajeno al negocio jurídico por lo tanto, y en virtud de las sentencias 4964 y SL 4989 de 2019 se ordene a COLFONDOS S.A que además de los reportes y rendimientos se traslade la totalidad de los gastos de administración, aportes al fondo de garantía de pensión mínima y cuotas del seguro previsional, y todas las sumas descontadas del aporte del afiliado, y dichas devoluciones sean indexadas.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**El apoderado de Porvenir S.A.** considera que no le asiste razón al A Quo, al no haberse acreditó la existencia de algún vicio del consentimiento, al no haberse alegado ni probó ningunas de las causales previstas en los arts. 1741, 1508, 1513, 1515, 1517, y 1524 del CC, lo que conduce a que el acto jurídico de vinculación sea eficaz. Que si se pretende declarar la ineficacia del art. 271 de la Ley 100 de 1993, esta norma establece la ineficacia cuando existen actos que impidan o atenten contra la afiliación del trabajador; es decir, exige conductas dolosas que impidan o atenten la libre y voluntaria afiliación del posible afiliado, sin que se refiere a los dispuesto en los arts. 1740 y ss, y por el principio de inescindibilidad de las normas se impide acudir en forma indiscriminada a diferentes normas para resolver un asunto en concreto, y pese a esto, para definir las declaraciones de ineficacia y/o nulidad de los traslados, se acuda a normas del sistema general de pensiones, sin consideración a que esta norma propia indica que será ineficaz el traslado, cuando se ejecutan las conductas con la intención que allí se mencionan, pero se acude a las disposiciones civiles para establecer los efectos de la ineficacia y sin que se tenga en cuenta los presupuestos que esta norma establece para declarar la nulidad de un acto o contrato. Frente a la figura de la ineficacia, considera que el art. 899 Código del Comercio tampoco aplica en este asunto. Que en el presente proceso, ninguno de estos presupuestos legales se alegaron, ni se demostraron; que el formulario de afiliación suscrito es un documento público que se presume auténtico según los arts. 243 y 244 del CGP y el párrafo del art. 54A del CPT, y contiene la declaración de que trata el art. 114 de la Ley 100 de 1993, donde la selección fue libre, espontánea y sin presiones; que ese documento no fue tachado ni desconocido, por lo que probatoriamente no es dable restarle valor y menos desconocerlo como se dispone en los arts 246 y 272 del CGP. Que, en caso de presentarse, como no existe objeto o causa ilícita, tampoco el consentimiento de la parte actora estuvo viciada por error, fuerza o dolo, ni suscribió el formulario como incapaz absoluto, de presentarse alguna irregularidad distinta, la misma estaría saneada conforme lo indican los arts. 1742 y 1743 del CC por la ratificación tácita de la parte demandante. Que PORVENIR S.A., le garantizó el derecho de retracto, conforme la publicación realizada en el diario el Tiempo el 14 de enero de 2004, como se dispuso en el art. 3º del Decreto 1161 de 1994, lo que debe valorarse como negligencia de su parte. Que la parte demandante realizó cambio de régimen de forma libre y voluntaria, en el cual se le brindó una

información oportuna y completa, como lo confirmó al suscribir el formulario de afiliación. Que no se ajusta a la realidad la afirmación que la entidad no allegara pruebas del cumplimiento de sus deberes al momento de la vinculación, al haberse cumplido con la carga procesal al aportar los documentos que tenía su poder, para demostrar que la parte actora ha estado vinculada, producto de una decisión libre e informada, lo que se acredita no solo con el formulario de afiliación, el cual se demuestra con un documento que se presume auténtico, y con la conducta del afiliado que permaneció en el RAIS y permitió el descuento con destino al fondo privado. Que la conducta de haber permitido el descuento del aporte con destino al fondo privado deben considerarse como “la verificación de la voluntad del afiliado” conforme lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en sentencia 47.236 de 2016. Que no se puede imponer cargas a Porvenir, distintas a las previstas en las leyes existentes al momento en que sucedió la afiliación de la parte demandante. Que se declaró la nulidad y/o ineficacia del traslado, sin analizar en conjunto las pruebas y desconociendo el art. 1602 del CC. Resalta la diferencia que existe entre la ineficacia de un acto jurídico con la nulidad absoluta y que en ese sentido no se pueden confundir. Que en el evento de considerarse que el negocio jurídico celebrado no tuvo validez, no puede olvidarse que el literal b) del art. 113 de la Ley 100 de 1993, menciona cuáles son los dineros que se deben trasladar cuando existe el cambio de régimen, siendo ello lo que impide que se pueda ordenar la devolución de sumas diferentes, y por su parte el art 1746, establece que la regla general de la nulidad. Que en caso de ordenarse el traslado de conceptos diferentes a los del art. 113 de la Ley 100 de 1993, se configura un enriquecimiento sin causa a favor de un tercero dentro del negocio jurídico como lo es Colpensiones. Frente a los gastos de administración, retoma lo dicho por la Superintendencia Financiera en concepto radicación No. 20191522169-003-000 del 17 de enero de 2000; que los gastos de administración al no corresponder a valores que pertenecen a los afiliados en ninguno de los regímenes pensionales, al no financiar la prestación de vejez, siendo una razón para descartar su imprescriptibilidad. Uno de los argumentos de mayor relevancia para no acceder a las pretensiones, es el contenido de la sentencia C 1024 de 2004. Retoma apartes del salvamento de voto del Magistrado Jorge Luis Quiroz Alemán, en la sentencia de tutela Rad. 5912 del 13 de mayo de 2020, donde expresó que no procede declarar en forma automática la declaratoria de la nulidad y/o

ineficacia del traslado, pues siempre es necesario que se analice en cada caso la situación particular del afiliado.

Y con fundamento en lo anterior solicita se revoque la sentencia en su integridad proferida y se absuelva a su representada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

### **PRONUNCIAMIENTO JURÍDICO**

El problema jurídico en esta instancia gira en determinar en virtud del **recurso de apelación**: i) Si hay lugar a ordenarle a COLFONDOS S.A a trasladar los gastos de administración, los aportes al fondo de garantía de pensión mínima y cuotas del seguro previsional, y la totalidad de las sumas descontadas del aporte del afiliado, debidamente indexadas.

Y en el grado jurisdiccional de consulta, se deberá determinar: i) Si hay lugar a adicionar la sentencia, ordenándole a PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. a trasladar a Colpensiones los gastos de administración, entendido como: "... 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." por el tiempo que el demandante realizó aporte a dicho fondo de pensiones, debidamente indexados.

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 2 de abril de 1958 (fl. 6 del expediente digital 09); en el reporte de días cotizados de COLFONDOS S.A, que fuera aportado por el actor, se evidencia que el demandante laboró desde el mes de diciembre de 1989 (fl 23 del expediente digital 09); en la historia laboral aportada por Colpensiones, aparecen cotizaciones al ISS desde el **9 de septiembre de 1994** al 30 de septiembre de 1999 (fl. 50 a 55 expediente digital 25); en historia laboral válida para bono pensional aportada por el actor, se observa que laboró para el Municipio de Medellín del 1º de noviembre al 31 de diciembre de 1994 sin que exista cotizaciones a Colpensiones por ese periodo (fls. 32 a 36 del expediente digital 09); el actor solicitó traslado a COLPATRIA hoy PORVENIR S.A. 13 de

agosto de 1999, posteriormente se trasladó a HORIZONTE S.A. el 29 de septiembre de 2000 por cesión por fusión y final mente solicitó traslado a PORVENIR S.A. el 19 de junio de 2001 según se extrae del historial de vinculaciones aportado a fl 29 y los formularios de afiliación de fls 40 y 41 del expediente digital 12).

Descendiendo al caso particular, se tiene que en el INTERROGATORIO DE PARTE absuelto por el accionante, el cual informó que es abogado y trabaja en la Rama Judicial en calidad de Juez Promiscuo de Familia del Circuito de Santarosa, no se evidencia confesión alguna, al haber indicado no recuerda la fechas del traslado al fondo privado, pero en el año 1999 según lo escuchado al juez, un asesor de PORVENIR S.A. lo abordó en su sitio de trabajo y le brindo como información, que CAJANAL iba a desaparecer, que los fondos privados iban a asumir lo pertinente a las pensiones e iba a hacer una pensión superior a la que pudiera devengar, que no era necesario cumplir la edad exigida por la ley porque los fondos privados tenían legislación diferente que le permitía pensionarse antes de tiempo y como mayores beneficios; no recuerda para el año 1999 si estaba afiliado al ISS o a CAJANAL conforme aparece en el formulario de afiliación a COLPATRIA; no recuerda que le hablaban de los requisitos para obtener a la pensión anticipada; en ese traslado de 1999 no le informaron que iba a tener una cuenta de ahorro individual solo le hablaron de las garantías que iba a tener en el traslado; al momento de la asesoría no conocía que iba a obtener rendimientos; no leyó el formulario antes de firmarlo; no recuerda el traslado realizado en el año 2001 se trasladó a PORVENIR S.A.; su motivación a trasladarse con COLFONDOS S.A. fue por la asesoría dada por los asesores y que fue la misma que le dio PORVENIR S.A., pero acá le dijeron que como eran fondos privados, ese dinero trabajaba y ellos dentro estaban mejor posesionados que PORVENIR S.A.; su motivación para adelantar el proceso es por considerar que fue burlado, al confiar en la buena fe del asesor sin que se compadezca con lo que ha vivido; escuchó lo relacionado a la Ley 100 por su formación académica, pero como no estuvo vinculado a esa área, no conoció los pormenores de la ley 100 de 1993; se graduó como abogado en diciembre de 1991; su motivación de trasladarse a Colpensiones es recibir como pensión de jubilación lo que es justo según el tiempo laborado. Para 1999 no recibió información del asesor de COLPATRIA un paralelo de las ventajas y desventajas, ni los riesgos de la



construcción de la mesada, pero le informaron las bondades que era jubilarse con un mayor valor, jubilarse antes de tiempo y posiblemente ese fondo iba a desaparecer y eso lo captarían los fondos privados.

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

Al respecto debe señalarse que la afiliación inicial realizada por la parte actora, no tuvo efectos, por no existir una libertad informada al momento del traslado o de la afiliación, conforme al artículo 271 de la Ley 100 de 1993, lo que implica que dichos actos son inoponibles, son imprescriptibles (sentencia SL 3202 de 2021 que remite a las sentencias SL 1688 de 2019, SL 12715 de 2014, 28.479 de 2008, 39.347 de 2012 y 8397 de 1996) **y no pueden ser convalidados bajo ningún aspecto**, por lo menos hasta que se cumplan los requisitos para

el disfrute pensional. Por ello no es suficiente que la sociedad PORVENIR S.A. aporte el historial de vinculaciones del SIAFP; consulta de viabilidad; historia laboral consolidada; relación histórica de movimientos; certificación de vigencia de la afiliación a PORVENIR S.A., empleadores que efectuaron aportes y valores trasladados a COLFONDOS S.A; relación de aportes; formularios de afiliación a COLPATRIA y PORVENIR S.A.; comunicados de prensa; Y concepto del 15 de enero de 2020 de la Superintendencia Financiera (expediente digital 12), lo que lleva a concluir que al momento de trasladarse de ISS al Régimen de Ahorro Individual, **no les dieron una información completa y suficiente.**

Conforme a lo señalado, la sentencia de primera instancia deberá ser CONFIRMADA en lo que respecta a la declaración de la ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual administrado por PORVENIR S.A., y la orden dada a PORVENIR S.A. de trasladar a Colpensiones, los gastos de administración, que conllevan a lo pagado por seguros previsionales y garantía de la pensión mínima y a orden dada a COLFONDOS S.A. a trasladar con destino a Colpensiones, el valor de la cuenta de ahorro individual, los rendimientos financieros y las comisiones de administración, que incluyen lo pagado por seguro previsional y garantía de la pensión mínima.

## **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<sup>1</sup>:

**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

---

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

2008, SL 4964, SL 4989 de 2018, SL 1421, SL 1688, SL 1689 y SL 4360 de 2019.

**2º. Rendimientos:** En igual sentido este concepto se traslada de conformidad con el art. 113 ídem que señala *“Si el traslado se produce del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prestación Definida, se transferirá a este último el saldo de la cuenta individual, incluidos los rendimientos ...”*, y tiene como sustento jurisprudencial las sentencias enunciadas en el numeral anterior.

**3º. Los gastos de administración,** encuentra su sustento normativo en el art. 20 de la Ley 100 de 1993 cuando señala: *“... el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.”*, traslado que tiene sustento en lo siguiente:

**En lo que respecta a los gastos o cuotas de administración debidamente indexados,** hay lugar a ser trasladadas conforme lo establece la sentencia SL 1688 , 1689 de 2019 y SL 782 de 2021 y teniendo en cuenta: 1º) En la ineficacia las cosas deben volver al estado en que se encontraban, 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 Régimen de Ahorro Individual, 2º) Porque debe tenerse en cuenta que dichos porcentajes ingresaron a la AFP accionada durante en el tiempo en que estuvo afiliada la parte demandante en esta, en tanto que la cuota de administración es manejada directamente por el fondo de pensiones; 3º) Porque la devolución de los gastos de administración es ordenada en la sentencia SL1421 de 2019 y el Fondo de Pensiones debía devolver *“los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales”*; así mismo, la sentencia SL 3464 de 2019, que rememora las sentencias SL 31989 de 2008, SL 4964 y SL 4989 de 2018, SL 1421 y SL 1688 de 2019 ordena el traslado de este

concepto; y 4) Porque si bien es cierto que el art. 20 de la Ley 100 de 1993 determina el porcentaje que se destina a financiar los gastos de administración, no se puede pasar por alto que se está bajo la figura de la ineficacia, la cual deja sin efectos jurídicos las actuaciones realizadas, lo que genera que todo lo cotizado a la AFP deba trasladarse a Colpensiones, y aunado a lo anterior, es a esta última entidad a la que le corresponde determinar el porcentaje que va a destinar a dicho rubro, por ende la Administradoras Privadas no puede librarse de su devolución por estar consagrado en dicho artículo.

La orden 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 RPM bajo los lineamientos del artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 compilado en el DUR 1833 de 2016; traslado que tiene como sustento jurisprudencial la sentencia SL 2877 de 2020.

Y no sobra manifestar, que esta Corporación considera que el **principio de sostenibilidad financiera** no se violenta con la declaración de la ineficacia del traslado, porque si los efectos del traslado es que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban y entre ellos, se integra la devolución en forma plena y retroactiva, con esta decisión se está protegiendo la sostenibilidad de Régimen de Prima Medía. Aunado a ello, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2877 de 2020 se pronunció al respecto, señalando:

*“Asimismo, la decisión que se controvierte en casación tampoco lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar los fondos privados accionados a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas.”*

Teniendo claro lo anterior, considera la Sala que se deberá:

- ADICIONAR la sentencia, ORDENÁNDOLE a la PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A a trasladar a Colpensiones **los gastos de administración** constituidos como anteriormente se explicó por *“gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes”* por el tiempo que el demandante realizó aportes en cada uno de dichos fondos de pensiones; y CONDENAR a las entidades mencionadas, a que el pago de dichos conceptos sean debidamente indexados.

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

Sin costas en esta instancia por prosperar 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: ADICIONAR** la sentencia en el sentido de **ORDENARLE** a las sociedades PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. a trasladar a Colpensiones **los gastos de administración** constituidos como anteriormente se explicó por “*gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes*”, por el tiempo que el demandante realizó aportes en cada uno de dichos fondos de pensiones; y **CONDENAR** a las entidades mencionadas, a que el pago de dichos conceptos sean debidamente indexados, de conformidad con lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: ADICIONAR** la sentencia de primera instancia, en el entendido de que, al momento de cumplirse la orden del traslado de la totalidad de los



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

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

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

**QUINTO:** 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	: JAIME DE JESÚS ARANGO ECHAVARRÍA
DEMANDADO :	: COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, PORVENIR S.A. Y COLPENSIONES
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-014-2021-00022-01
RADICADO INTERNO	: 341-22
DECISIÓN	: ADICIONA, ORDENA Y CONFIRMA

Magistrado Ponente  
**HUGO ALEXANDER BEDOYA DIAZ**

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