

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**  
**Medellín, treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023)**

DEMANDANTE	: CLAUDIA LUCIA VÉLEZ CARVAJAL
DEMANDADO	: COLPENSIONES, PROTECCION S.A
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-001-2020-00432-01
RADICADO INTERNO	: 357-22
DECISIÓN	: ADICIONA Y CONFIRMA SENTENCIA.
ACTA NÚMERO	: 005

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, o en su defecto la nulidad, de la vinculación o acto de traslado realizado, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por PROTECCIÓN S.A., al haber omitido información por parte del representante del Fondo, sobre las reales consecuencias que acarrearía el traslado del régimen pensional, y en consecuencia se declare la afiliación permanente al Régimen de Prima Media con Prestación definida administrado actualmente COLPENSIONES, sin solución de continuidad y se ordene a PROTECCIÓN S.A. el traslado de todo el dinero que se encuentra depositado en la cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos y los valores por administración, a COLPENSIONES y ordenar a esta última entidad la recepción del mismo.

En caso de que la demandante, durante el trámite de este proceso, cumpla con los requisitos necesarios para obtener la pensión de vejez en el Régimen de Prima Media, solicita se CONDENE a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la pensión de vejez retroactivamente desde el momento en el cual cumplió a cabalidad con los requisitos legales; así como los intereses moratorios o en defecto de éstos, la indexación.

Como supuestos facticos manifestó que nació el 03 de junio de 1963 y se encontraba afiliada al Instituto de Seguros Sociales para los riesgos de IVM, en marzo de 1.996, diligenció formulario de afiliación a hoy PROTECCIÓN, trasladándose así del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Que dicho cambio obedeció a una asesoría irregular, incompleta, fragmentada, parcial y sesgada que se le dio en la cual se le arguyó que el RPM estaba en vía de extinción, que en el RAIS podría pensionarse antes de la edad que le era exigida en el ISS (sin explicarle que para ello era necesario reunir determinado capital y que se sacrificaba el valor del bono pensional) y que su mesada en el RAIS sería superior a la que lograría obtener en el ISS –hoy COLPENSIONES-. Que por lo anterior PROTECCIÓN omitió el deber que le asistía, de brindar una asesoría integral, completa y profesional, ligado ello a que tienen el deber del buen consejo y así mostrarle al afiliado beneficios, inconvenientes, ventajas, desventajas, perjuicios y efectos de la toma de su decisión. Que los asesores de la AFP PROTECCIÓN no le suministraron información adicional al actor en cuanto al saldo que debía reunir para pensionarse antes de la edad establecida para el RPM, no se le hicieron proyecciones comparativas ni asesorías personalizadas, no se le instruyó con detalle acerca del bono pensional y sus condiciones.

### **RESPUESTA COLPENSIONES**

Esta entidad dio respuesta manifestando que acepta la edad de la parte actora, la afiliación al RPM y el traslado realizado al RAIS. Frente a los demás hechos manifestó que no le constan, se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso como excepciones las de inexistencia de nulidad o ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, improcedencia de la afiliación, inexistencia de la obligación de pagar pensión de vejez por falta de

legitimación en la causa por pasiva, ausencia de requisitos para trasladarse del régimen de ahorro individual al régimen de prima media y de reconocer la pensión de vejez, inexistencia de la obligación de reconocer y pagar intereses moratorios, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP 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, devolución de aportes debidamente indexados, devolución de cuotas de administración debidamente indexadas, prescripción, compensación, imposibilidad de condena en costas, buena fe, y la innominada.

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

Al dar respuesta a la demanda manifiesta que acepta la edad de la demandante, y el traslado realizado a dicha entidad, frente a los demás hechos manifestó que no son ciertos, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones las de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima del 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, y la innominada o genérica.

### **SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA**

En sentencia del 30 de noviembre de 2022, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, DECLARÓ la ineficacia de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad que solicitara la demandante CLAUDIA LUCÍA VÉLEZ CARVAJAL, el día 16 de febrero de 1996 a PROTECCIÓN S.A. ORDENÓ a COLPENSIONES, tener a la demandante válidamente afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida sin solución de continuidad, y validar en su historia laboral las semanas cotizadas por ésta al RAIS, previo el recibo del correspondiente saldo de la cuenta. ORDENÓ a PROTECCIÓN S.A. trasladar el saldo total existente en la cuenta de ahorro individual de la

demandante a COLPENSIONES incluidos los porcentajes descontados para garantía de pensión mínima, cuotas de administración, y seguros previsionales, porcentajes estos que deberán ser indexados desde la fecha en que se descontaron. DECLARÓ no probadas las excepciones propuestas por las demandadas. CONDENÓ en costas a PROTECCIÓN S.A. y a favor de CLAUDIA LUCÍA VÉLEZ CARVAJAL, y fijó como agencias en derecho la suma de TRES MILLONES DE PESOS (\$3.000.000), y no CONDENO en costas a COLPENSIONES.

### **RECURSO DE APELACION**

**La apoderada de Colpensiones** presenta recurso de apelación manifestando que la esencia del proceso giró en torno a declarar la ineficacia del traslado y que este hecho era ajeno a Colpensiones, que no es aceptable que se alegue por parte de la demandante su propia culpa a su favor pues tomó una actitud pasiva frente a su situación pensional, no mostrando interés alguno sino cuando decidió solicitar el traslado de régimen. Que además no se puede desconocer que, conforme a las implicaciones de la época, la demandante dejó plasmado en el formulario de afiliación su deseo de pertenecer a dicho régimen.

Que, pese a indicar la demandante que no leyó el documento que estaba suscribiendo, lo cierto es que la misma se vinculó al fondo y así lo expresó en el interrogatorio de parte, no pudiéndose desconocer que al momento en que la demandante firmó el documento no estaba en presencia de algún asesor del fondo privado, pero tampoco se acercó a ISS o a protección en su momento a que le fuera aclarada la información que le estaba siendo suministrada por el empleador.

Qué la demandante ratificó su voluntad de permanecer en el régimen de ahorro individual con el documento mayo del 2010 por lo cual dicha situación no se puede desconocer y no se puede endilgar responsabilidad alguna a la demandada por encontrarse inmersa en la prohibición del artículo 13 de la ley 100 de 1993 pues para el momento en que solicitó el traslado ya contaba con más de 56 años de edad.

Que no se puede desconocer que la demandante convenientemente aduce no recordar o conocer el mencionado correo de mayo del 2010, decisión que debe ser valorada por el tribunal más cuando la demanda se promueve por encontrar hoy en día una diferencia en lo que sería la mesada pensional en el régimen que se encuentra.

Qué no se explica cómo pasó tanto tiempo afiliada al régimen de ahorro individual dónde ha permanecido por más de 20 años y que hoy está basando su decisión en una diferencia de lo que sería el monto de su mesada pensional, pero qué se debe tener en cuenta que la afiliación al sistema general de pensiones garantiza la cobertura de un riesgo que en el caso de la demandante ha estado cubierto por parte de Protección pero en ningún momento se le reconoce o se encuentra establecido que se le debió reconocer a la demandante un monto específico de alguna prestación económica.

Que se debe tener en cuenta que con los dineros que se busca sean devueltos a Colpensiones no es suficiente para el reconocimiento de una prestación y que por ello en diferente jurisprudencia como la mencionada por la juez como la sentencia C 1024 de 2004 y la de SU 062 del 2010 y T 489 del 2010, se señaló que nadie puede resultar beneficiado de los recursos ahorrados de forma obligatoria por otros afiliados a este esquema pues se tiene que el régimen de prima media se descapitalizaría y que además el hecho declarar la ineficacia pone en peligro la seguridad social de los demás afiliados, pues este hecho genera una descapitalización infundada de la entidad toda vez que obliga a Colpensiones a soportar una carga financiera considerable sin que se tenga la obligación legal o sin que se haya incurrido en una falta para hacerlo.

De otro lado, en caso de confirmarse la sentencia solicita que al momento del traslado debe ordenarse a Protección S.A, indicar de manera discriminada los valores a reintegrar a Colpensiones así como que se debe mantener la condena impuesta devolver los aportes indexados y la absolución de condena en costas a dicha entidad.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**COLPENSIONES**, manifiesta que la afiliación a la AFP PROTECCION S.A. por parte de la actora fue de manera libre, voluntaria espontánea, sin coacción alguna, firmando el formulario de afiliación que para la fecha era el único documento exigible legalmente para efectos del traslado de régimen, no pudiéndose configurar ningún vicio en el consentimiento de la actora.

Se considera que al declarar la ineficacia de la afiliación y con ello ordenar el traslado de los dineros ahorrados, se está generando un detrimento al Sistema General de Pensiones dado que los recursos trasladados a Colpensiones por parte de las AFP resultan insuficientes para sostener una pensión económica, generando así pánico económico y atentando contra el principio constitucional de sostenibilidad financiera. Se SOLICITA que se revoque el fallo de primera instancia en donde se declaró la ineficacia de traslado, ya que estas actuaciones están llamadas a insolventar el Sistema General de Pensiones, los dineros devueltos no son suficientes para el financiamiento de la prestación económica que se busca que la entidad reconozca con esta clase de procesos y más teniendo en cuenta que lo que busca la demandante una vez se declare que el mismo ha estado afiliada sin solución de continuidad al Régimen de Prima Media con Prestación Definida es realizar la solicitud pensional ante COLPENSIONES, previo al cumplimiento de los requisitos para acceder a la prestación bajo las reglas propias del RPMPD.

En lo que respecta a la Sostenibilidad Financiera del Sistema Pensional del Régimen de Prima Media, se requiere que por cada pensionado haya mínimo 7 aportantes, en tal caso la pensión que tendría que sobrellevar la Entidad que represento, no tendría un piso financiero estable, lo cual genera que, para cubrir estas pensiones, se requiera del aporte del Estado que lo compone los ciudadanos, situación que es relevante para la adquisición de recursos por medio de impuestos. Al respecto, se señala lo indicado por la Corte Constitucional en sentencias C-1024 de 2004, SU-062 de 2010, en donde expresa que nadie puede resultar beneficiario a costa de los recursos ahorrados de manera obligatoria por los otros afiliados a este esquema, dado que el régimen solidario de prima media con prestación definida se descapitalizaría. Por lo tanto, el derecho a trasladarse no es absoluto y debe atender criterios de sostenibilidad financiera y expectativas pensionales. Es por ello que, con la decisión adoptada por el a quo, se estaría desconociendo

el principio de sostenibilidad financiera del sistema general de al declarar la ineficacia del traslado de un afiliado del RPMPD al RAIS, poniendo en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados; pues este hecho genera una descapitalización infundada de la entidad pues se estaría obligando a soportar una carga financiera considerable sin que se tenga la obligación legal o se haya incurrido en alguna falta para hacerlo.

La demandante, conforme a las disposiciones establecidas eligió libremente sin coacción alguna vincularse en un principio con la AFP PROTECCION S.A. y mantenerse afiliada a este régimen con posterioridad haber sido re asesorada; es por ello que el objeto del contrato no puede ser acusado de ilícito; toda vez que atiende a una necesidad pública reglamentaria en la norma respectiva, a su vez tampoco puede predicarse que sufrió daño alguno por cuanto al momento de su vinculación no tenía un derecho pensional consolidado en el RPMPD, no es beneficiaria del régimen de transición. Seguidamente, se tiene que en ningún momento se le está violentando el derecho fundamental al acceso de la Seguridad en pensiones, y por ello debió existir un principio de responsabilidad compartida; puesto que la actor no puede acogerse al posible engaño sufrido, sino por el contrario está en la obligación legal de acceder a la información respecto cual es el fondo más conveniente para percibir su pensión, así las cosas debe de interpretarse que el desconocimiento de la Ley no sirve de excusa para eximirse de responsabilidad o más bien para el presente caso el desconocimiento de la norma no puede alegarse cuando el monto de la pensión es inferior o superior en cualquiera de los regímenes constitucionales existentes.

Por otra parte, las providencias proferidas con relación al traslado de régimen, la Corte Suprema, desconoció el precedente constitucional al valerse de manera generalizada de la presunta ignorancia de la Ley por parte de los afiliados, para considerarlos como parte débil y en consecuencia legos o inexpertos, desconociendo adicionalmente que el error de derecho no es justificable en los negocios jurídicos, menos para buscar un aprovechamiento pensional. Sin embargo, la anterior posición no es de recibo de la totalidad de los magistrados de la corte suprema de justicia, por cuanto en reciente pronunciamiento dentro del radicado 68852, el magistrado Jorge Luis Quiroz aclaró su voto, señalando que, si bien impone un deber de información lo

suficiente de parte de los administradores, ello no exonera al afiliado del deber de concurrir suficientemente ilustrado a la escogencia de su régimen pensional (CSJ – radicado 68852 – 2019).

El apoderado considera que no es aceptable que se alegue entonces por parte de la demandante su propia culpa a su favor pues contó con los medios y tuvo la oportunidad de realizar cualquier tipo de pregunta frente a la decisión que estaba adoptando al momento de suscribir su afiliación, contó con el término legal para cambiarse dentro del tiempo de régimen pensional no haciendo uso de tal derecho y así existe prueba de ello en el plenario la cual no puede desconocerse y no por encontrar hoy una diferencia en lo que sería su mesada pensional puede pretender por este medio llevar a cabo dicho traslado; pues bien como es sabido se trataba de dos regímenes independientes y excluyentes entre sí que cuentan con un funcionamiento, características y beneficios diferentes pero que resultan igualmente válidos y legales en donde sólo el afiliado y dependiendo de sus condiciones socioeconómicas y familiares puede entrever cuál le resultará más favorable en el tiempo conforme a sus objetivos, no pudiendo entonces deprecarse con ello un mal actuar por parte de las AFP, máxime que se tiene que la afiliación al SGP garantiza la cobertura de un RIESGO (invalidez, vejez o muerte) que siempre ha estado cubierto en favor del demandante por parte del Fondo Privado sin que ello implique que se le deberá reconocer a la misma una cuantía específica de la prestación económica a reconocer a está.

No obstante, lo anterior y si se considera que hay lugar a confirmar la decisión frente a la declaratoria de la ineficacia del traslado de Régimen de la demandante, se le solicita al superior jerárquico mantener la condena impuesta a la AFP PROTECCION S.A. reintegrar la totalidad de la cotización, es decir: i) Recursos cuenta individual de ahorro, ii) Cuotas abonadas al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, iii) Rendimientos, iv) Anulación de Bonos Pensionales v). Porcentaje destinado al pago de Seguros Previsionales y gastos de administración, valores estos que estarán debidamente indexados; conceptos que deberán notificarse debidamente discriminados, por parte de los Fondos Privados y dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia que ponga fin al presente asunto.



Finalmente y en razón a que las actuaciones desplegadas COLPENSIONES estuvieron sujetas a derecho y en ningún momento ha desconocido derecho alguno a la demandante por cuanto sólo es un tercero en el presente proceso que no tuvo injerencia alguna en la decisión que estaba adoptando la demandante, se solicita al Tribunal no imponer a la demandada COSTAS en segunda instancia; toda vez que la naturaleza del presente recurso radica en velar por la Estabilidad y Sostenibilidad Financiera del Sistema General de Pensiones.

### **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 03 de junio de 1963, (fls 14 de la demanda), y se afilió al ISS hoy COLPENSIONES desde el 10 de julio de 1984, (fls 29 de la demanda), y se trasladó a la AFP PROTECCION S.A de forma efectiva a partir del 01 de marzo de 1996, (fls 31 de la contestación de Protección 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 cuando estaba trabajando en la compañía de empaques donde la vincularon al seguro social y cuando se trasladó en el año 1996 a una empresa de servicios temporales de manera grupal el departamento de recursos humanos les explicaron la posibilidad de pasarse para el fondo privado debido a los riesgos del seguro, que el formulario no lo diligenció ella sino recursos humanos pero ella lo firmó. Que no supo que de los aportes que realizara le iban a descontar un porcentaje para la administración de la cuenta, ni que podía retractarse de la afiliación, que no le informaron nada acerca de los bonos pensionales, que solamente con el paso de los años entendió que era el bono pensional. Que no supo que la pensión en el RAIS era por capital.

Que no tiene conocimiento de la supuesta reasesoria que la demandada afirma haberle dado en el año 2010.

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 PROTECCION 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 1996**, 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."*

En virtud de lo anterior la sentencia de primera instancia debe ser ACLARADA en el sentido de que la orden dada a PROTECCION S.A para que traslade con destino a COLPENSIONES las cuotas de administración, las mismas encuentran constituidas por *"gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes"*, las cuales deberá ser trasladadas debidamente indexadas.

Ahora, 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.**

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

Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones S.A en la suma de \$500.000 por prosperar parcialmente el recurso de apelación.

### **DECISIÓN**

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

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: ACLARAR** la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, en el sentido de que la orden dada a PROTECCION S.A para que traslade con destino a COLPENSIONES las cuotas de administración, las mismas encuentran constituidas por *“gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes”*, las cuales deberá ser trasladadas debidamente indexadas

**SEGUNDO: ADICIONAR** la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, 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**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia. En todo lo demás se CONFIRMA la sentencia.

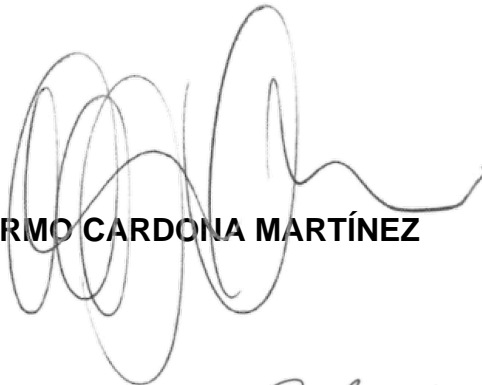
**TERCERO:** Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones S.A en la suma de \$500.000 por prosperar parcialmente el recurso de apelación.

**CUARTO:** 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**



**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	: CLAUDIA LUCIA VÉLEZ CARVAJAL
DEMANDADO	: COLPENSIONES, PROTECCION S.A
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-001-2020-00432-01
RADICADO INTERNO	: 357-22
DECISIÓN	: ADICIONA Y 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/148> 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 01 de febrero de 2023 a las 8:00am

**CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN**  
Se desfija el 01 de febrero de 2023 a la 5:00pm

  
**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
SECRETARIO