

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

**Medellín, veinte (20) de febrero de dos mil veintitrés (2023)**

DEMANDANTE : MARTHA CLEMENCIA BETANCUR BARRERA  
DEMANDADO : COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS y  
COLPENSIONES  
LITISCONSORCIO NECESARIO: PROTECCIÓN S.A.  
TIPO DE PROCESO : ORDINARIO  
RADICADO NACIONAL : 05-001-31-05-001-2020-00092-01  
RADICADO INTERNO : 363-22  
DECISIÓN :ADICIONA, ORDENA, ACLARA Y CONFIRMA  
ACTA NÚMERO : 019

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 nulidad y/o ineficacia del traslado de la demandante del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual administrado por COLFONDOS S.A., por vicios en el consentimiento y por haber incurrido en detrimento de los intereses de la accionante; que la demandante pertenece al Régimen de Prima Media; que Colpensiones es competente para reconocer la pensión de vejez.

Se CONDENE a COLFONDOS S.A.. a trasladar a Colpensiones, a la demandante y a trasladar lo aportes de la cuenta de ahorro individual, y los rendimientos. Se CONDENE a Colpensiones a recibir la totalidad de los aportes y rendimientos provenientes de COLFONDOS S.A.. Se condene a las demandadas en costas procesales.

Como supuestos fácticos con que sustenta sus pretensiones, narra que nació el 27 de marzo de 1971; la demandante se afilió al ISS en el inicio de su vida laboral; en 1997 se acercó un asesor de COLFONDOS S.A. que dicho fondo era mejor que el ISS y este último se iba a acabar; COLFONDOS S.A. incumplió su deber de información conforme lo establece la Circular 01 de 2004; la demandante se trasladó a COLFONDOS S.A., siendo su afiliación efectiva desde el mes de agosto de 1997. Al darse cuenta la accionante de las condiciones necesarias para pensionarse en COLFONDOS S.A., solicitó el traslado a Colpensiones, la cual fue negada por ser válido el traslado al fondo privado. En caso de haber permanecido en el Régimen de Prima Media se hubiera pensionado con la Ley 797 de 2003 en el año 2019 y su pensión se liquidaría con un IBL de \$1.468.505 y una tasa de remplazo de 64.61%, por su parte, en la proyección realizada por COLFONDOS S.A., la demandante a los 57 años de edad alcanzaría una mesada de \$877.603; la demandante solicitó el traslado a Colpensiones el 21 de enero de 2020.

Por medio de auto del 26 de julio de 2022 el juzgado de conocimiento ordenó integrar a PROTECCIÓN S.A. en calidad de litisconsorcio necesario por pasiva (expediente digital 17).

### **RESPUESTA A LA DEMANDA**

**Colpensiones en la contestación** aceptó la fecha de nacimiento de la demandante; la afiliación al ISS; el traslado a COLFONDOS S.A.; la reclamación elevada a Colpensiones. Respecto a las afirmaciones relativas a el reconocimiento de la pensión de vejez con Ley 797 de 2003 y la forma de liquidación, asegura que son apreciaciones del abogado. Y no le constan los demás hechos.

Se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Propuso las excepciones de inexistencia de nulidad o ineficacia o inexistencia de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad; improcedencia de la afiliación, 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 precedente judicial, ausencia de requisitos para trasladarse del régimen de ahorro individual al régimen de prima, devolución de aportes debidamente indexados, devolución de cuotas de administración debidamente indexadas, prescripción,

compensación, imposibilidad de condena en costas, buena fe de Colpensiones, excepción innominada (expediente digitalizado 04).

**La sociedad PROTECCIÓN S.A. en su contestación de la demanda** aceptó la fecha de nacimiento de la demandante y que no le constan los demás hechos de la demanda.

Frente a las pretensiones de la demanda, expone que existen pretensiones que no son dirigidas en contra de su representada, pero se opone a la declaratoria de nulidad y/o ineficacia, que la demandante estuvo siempre afiliada al Régimen de Prima Media y a las costas procesales. Propone las excepciones 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, innominada o genérica, 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 causal, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, Aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto, traslado de aportes a otra Administradora de Fondos de Pensiones (expediente digital 19).

**Al dar respuesta a la demanda la sociedad COLFONDOS S.A.** no admitió la redacción de la afirmación, que la demandante se haya trasladado cuando contaba con semanas cotizadas al ISS, porque la demandante tiene derecho a ejercer la libre selección del fondo de pensiones y decidió afiliarse a COLFONDOS S.A; ni admite redacción de la afirmación, que ante el conocimiento de trasladarse nuevamente al ISS elevó solicitud la cual fue negada, advirtiendo que la parte accionante cuenta con más de 20 años de estar afiliada y solicitó la ineficacia o nulidad negando por haber existido información por parte del asesor; y no admite la el IBL y monto de la pensión, por tratarse de una proyección. Las afirmaciones relativas a el derecho al reconocimiento de la pensión con la Ley 797 de 2003 y el incumplimiento del deber de información con los parámetros de la Superintendencia Financiera, no son hecho sino apreciaciones. Acepta los demás hechos de la demanda.

Se opuso a las pretensiones de la demanda que involucren a su representada. Propuso como excepciones de fondo, la inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica,

ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago (expediente digital 12)

### **SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA**

En sentencia del 30 de noviembre de 2022, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, DECLARÓ la ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual que solicitara la accionante el 22 de julio de 1997, a la AFP COLFONDOS S.A., por falta al deber de información, quedando igualmente ineficaces los posteriores traslados entre administradoras a la AFP PROTECCIÓN S.A., así como el posterior traslado a COLFONDOS de fecha 26 de julio de 1999.

Le ORDENÓ a Colpensiones, tener a la demandante válidamente afiliada al Régimen de Prima Media, y homologar las semanas cotizadas por éste al Régimen de Ahorro Individual, previo el recibo del correspondiente saldo de la cuenta de ahorro individual como se indicará a continuación.

Le ORDENÓ a COLFONDOS S.A. trasladar a Colpensiones, el saldo total existente en la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluidos los porcentajes descontados para garantía de pensión mínima, cuotas de administración, y seguros previsionales, estos porcentajes deberán ser indexados desde la fecha en que se descontaron.

Le ORDENÓ a PROTECCIÓN S.A. trasladar a Colpensiones, los porcentajes descontados por COLMENA para garantía de pensión mínima, cuotas de administración y seguros previsionales, indexados desde la fecha en que se descontaron.

Condenó en costas a cargo de COLFONDOS S.A, a favor de la accionante, y se abstuvo de condenar en costas a COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A..

### **IMPUGNACIÓN**

**La apoderada de Colpensiones** solicita se adicione la sentencia y se ordene a COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A. devolver a Colpensiones la totalidad de las sumas correspondientes al saldo de la cuenta de ahorro individual, los gastos o cuotas de administración y seguros previsionales, y se

incluyan las primas de los seguros de invalidez y sobrevivencia, la prima de reaseguro o Fogafin, furtos e intereses y los aportes al fondo de solidaridad pensional causando en el tiempo que la demandante estuvo afiliada al RAIS, ellos debidamente indexados para evitar un detrimento económico a Colpensiones frente a un reconocimiento prestacional, dicha solicitud la sustenta, en que al declararse la ineficacia del traslado, los actos jurídicos celebrados con posterioridad a la afiliación su pierden su fuerza vinculante y con base en las sentencias 31989 de 2008, 68.838 de 2019 y SL 782 de 2021.

Y solicita se ordene a COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A. que los recursos que se trasladen se encuentren discriminados para visualizar los conceptos.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**La apoderada de Colpensiones** en sus extensos alegatos inicia plasmando el contenido del art. 2 de la Ley 797 de 2003. Seguidamente, expuso el concepto de nulidad e ineficacia, invocando frente al primer conceto, la sentencia SL 31.989 de 2008 y en relación con el segundo concepto la sentencia C 345 de 2017, concluyendo que por su naturaleza no son equiparables entre sí, porque la nulidad se traduce simplemente en que el vínculo jurídico nunca nació a la vida jurídica y la ineficacia hace referencia a la legalidad del acto de la vinculación y sus efectos hacia el futuro una vez sea; narra la posibilidad del traslado de régimen pensional, está consagrada en el artículo 13 Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la ley 797 de 2003 y se ha evidenciado que, en los fallos relacionados con la nulidad o ineficacia de traslado entre regímenes pensionales, se censura que la administradora del Régimen de Ahorro Individual, no proporcionó al afiliado una suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna información sobre las implicaciones del traslado y hace el recuento de las variaciones que se han presentado en tres etapas, y que el análisis de la información suministrada por la AFP y el alcance de la asesoría que debió brindar al momento de la afiliación, deben ser valoradas bajo la normatividad vigente para la fecha de suscripción del formulario o de la materialización del traslado, sin que sea razonable ni válido imponer a las administradoras, obligaciones y soportes de información que no fueron previstos y 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.

Solicita se tenga en cuenta que las sentencias C-1024 de 2004, SU-062 de 2010, manifestaron que nadie puede resultar beneficiado a costa de los

recursos ahorrados de manera obligatoria por los otros afiliados; que el derecho a trasladarse no es absoluto y debe atender la sostenibilidad financiera y expectativas pensionales lo que sustenta con la sentencia T 489 de 2010.

En caso de ser confirmada la sentencia, solicita que la sentencia sea adicionada la sentencia y se ordene a las AFP COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A. los conceptos señalados en el recurso de apelación; que no sea condenada Colpensiones en costas procesales en el evento de no ser acogidos los argumentos de los alegatos

### **PRONUNCIAMIENTO JURÍDICO**

El problema jurídico en esta instancia gira en determinar en virtud **del recurso de apelación**: i) Si hay lugar a adicionar la sentencia, ordenándole a COLFONDOS S.A.. y PROTECCIÓN S.A. trasladar las primas de los seguros de invalidez y sobrevivencia, la prima de reaseguro o Fogafin, furtos e intereses y los aportes al fondo de solidaridad pensional, debidamente indexados; ii) Y ordenarle a COLFONDOS S.A.. y PROTECCIÓN S.A., que dichos traslados se encuentren discriminados.

Y en el **grado jurisdiccional de consulta**, se deberá analizar: i) Si en el presente caso hay lugar a declarar la ineficacia del traslado.

Para el caso concreto no existe discusión y está acreditado en el plenario que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición, porque a la vigencia de la Ley 100 de 1993 no tenía más de 35 años de edad al haber nacido el 27 de marzo de 1971 (fl. 25 del expediente digital 01); cotizó al ISS desde el 1º de marzo de 1996 al 31 de julio de 1997 (fl. 27-28); se trasladó a COLFONDOS S.A. el 22 de julio de 1997 (fl. 51), solicitó traslado a COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A., el 24 de abril de 1998 (fl. 25 de la contestación de la demanda de PROTECCIÓN S.A.) y retornó a COLFONDOS S.A. el 26 de julio de 1999 (fl. 53 del expediente digital 01).

Descendiendo al caso particular, se tiene que en el INTERROGATORIO DE PARTE absuelto por la accionante, no se evidencia confesión alguna, al haber indicado que es de profesión Docente; que su traslado se dio porque ella estaba trabajando y las citaron reunión para cambiarles de fondo de pensiones; la reunión fue para todos los profesores y fue corta; les dijeron que el ISS se iba a acabar y era mejor que se pasaran a un fondo de pensiones

privado, y se trasladó porque le dio susto que el ISS se acabara; se rumoraba que si el ISS se acababa no se iba a poder pensionar; no hubo injerencia del empleador para el traslado; acepta la firma en el formulario de afiliación a COLFONDOS S.A.; no le hablaron de la heredabilidad del dinero en COLFONDOS S.A.; no le dijeron que iba a pasar con las semanas cotizadas al ISS; no le hablaron de bono pensional; ella era consciente que se estaba pasando a un régimen donde los aportes se depositaban en una cuenta a su nombre; no recuerda si le hablaron de la pensión anticipada; no le dijeron que iban a descontar un porcentaje por la administración de su cuenta; no le hablaron del derecho al retractor; reconoce la firma que aparece en el formulario de afiliación de COLMENA pero no recuerda ese traslado.

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 al 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 aun operaba la ineficacia del traslado si el afiliado no tiene régimen de transición.

El anterior criterio ha sido reiterado por la CSJ en sentencia SL1421, 1688 y 1689 de 2019, SL4426-2019, y de forma más reciente la sentencia SL 2611, 2877, 4811 de 2020, SL 1217 y 782 de 2021, y como juez constitucional en las



sentencia STL 3716-2020, STL4001-2020 y STL4084-2020, en las cuales se manifestó que los fondos de pensiones son los obligados a dar una información clara, comprensible y suficiente sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea; y que la carga de la prueba sobre el deber de información corresponde a las AFP debiendo probar que dicha información fue realizada, con diligencia, cuidado y buena fe, sin que implique en momento alguno que la sola firma o diligenciamiento del formulario pueda entenderse verdadera información.

La anterior argumentación es aplicable a este caso, pues la entidad accionada 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 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. Sin que la sociedad COLFONDOS S.A. haya aportado prueba alguna, 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 declaración de ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual, solicitada a COLFONDOS S.A., por falta al deber de información, quedando igualmente ineficaces los posteriores traslados entre administradoras a la AFP PROTECCIÓN S.A., así como el posterior traslado a COLFONDOS; así como la orden dada a COLFONDOS S.A. trasladar a Colpensiones, el saldo total existente en la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluidos los porcentajes descontados para garantía de pensión mínima, cuotas de administración, y seguros previsionales, debidamente indexados; y la orden dada a PROTECCIÓN S.A. de trasladar a Colpensiones, los porcentajes descontados por COLMENA para garantía de pensión mínima, cuotas de administración y seguros previsionales, indexados.

## 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 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.

---

<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 adocinado 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).”

**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 la sentencia de primera instancia debe ser:

- ADICIONADA, ordenándole a COLFONDOS S.A. trasladar a Colpensiones junto con el saldo total, existente en la cuenta de ahorro individual del demandante, los rendimientos financieros generados.
- ACLARAR la sentencia, en el sentido que la orden dada a COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A. de trasladar a Colpensiones los gastos de administración, los mismos se encuentran 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”* debidamente indexados, por el tiempo que la demandante realizó aportes en cada uno de los fondos.

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 de 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 de primera instancia, ORDENÁNDOLE COLFONDOS S.A.** a trasladar a Colpensiones junto con el saldo total, existente en la cuenta de ahorro individual del demandante, los rendimientos financieros generados.

**SEGUNDO: ACLARAR** la sentencia de primera instancia, en el sentido que la orden dada a COLFONDOS S.A. y a PROTECCIÓN S.A., para que traslade a Colpensiones los gastos de administración, los mismos se encuentran 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”*, debidamente indexados pro el tiempo que la demandante realizó aportes en cada uno de los fondos, de conformidad con lo analizado en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: 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.

**CUARTO: CONFIRMAR** en todo lo demás, la sentencia emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín.

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

**SEXTO:** 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	: MARTHA CLEMENCIA BETANCUR BARRERA
DEMANDADO :	: COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS y COLPENSIONES
LITISCONSORCIO NECESARIO:	PROTECCIÓN S.A.
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-001-2020-00092-01
RADICADO INTERNO	: 363-22
DECISIÓN	:ADICIONA, ORDENA, ACLARA 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/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 21 de febrero de 2023 a las 8:00am

#### CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Se desfija el 21 de febrero de 2023 a la 5:00pm



**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
SECRETARIO