

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**  
**Medellín, veinte (20) de febrero de dos mil veintitrés (2023)**

DEMANDANTE	: FRANCISCO LUIS ARAMBURO CORREA
DEMANDADO	: COLPENSIONES, PORVENIR S.A
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-013-2022-00048-01
RADICADO INTERNO	: 362-22
DECISIÓN	: ADICIONA, ACLARA Y CONFIRMA SENTENCIA.
ACTA NÚMERO	: 021

En la fecha, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL, procede a emitir sentencia de segunda instancia en la que se estudia el recurso de apelación, en el proceso de la referencia. La Sala, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado por el ponente, Doctor HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ, que a continuación se traduce en la siguiente decisión:

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

**ANTECEDENTES**

La parte demandante solicita se DECLARE la ineficacia del traslado realizado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por el Fondo de Pensiones Obligatorias HORIZONTE Pensiones y Cesantías S.A. hoy PORVENIR S.A., y que la afiliación válida, vigente y sin solución de continuidad es al Régimen de Prima Media con prestación administrado COLPENSIONES, y como consecuencia se CONDENE a PORVENIR S.A (antes HORIZONTE Pensiones y Cesantías S.A.) a trasladar hacia COLPENSIONES, todos y cada uno de los aportes realizados por el señor FRANCISCO LUIS ARAMBURO CORREA al RAIS, incluidos los rendimientos, bonos pensionales, seguros provisionales y todos aquellos descuentos realizados con destino al fondo de garantía de pensión mínima, y demás dineros que hagan parte de la cuenta de ahorro individual del demandante, y se ORDENE a COLPENSIONES a aceptar y recibir todos y cada uno de los aportes realizados por el demandante, y tenerlos como válidos con el fin de financiar la prestación de pensión de vejez una vez éste cumpla los requisitos

de edad y semanas. Y se condene a las demandadas a las costas y agencias en derecho.

Como supuestos facticos manifestó que inició cotizaciones al sistema general de seguridad social desde el 31 de marzo de 1999 afiliado al régimen de prima media con prestación definida donde permanece afiliado hasta el 01 de febrero de 1998, y que estando afiliado al ISS suscribió formulario de traslado a Horizonte pensiones y cesantías hoy Porvenir S.A la cual realizó el 2 de enero de 1998, la que se hizo efectiva a partir del 01 de marzo de 1998. Que el asesor de Horizonte no fue claro ni preciso al momento de trasladarse de régimen por cuánto no le explicó las ventajas y desventajas de trasladarse y mucho menos le explicó las características de cada uno de los regímenes a fin de poder entender que el simple hecho de trasladarse le haría perder el régimen de transición en caso de ser beneficiario.

Qué Horizontes a través del asesor solo le presentó las ventajas de afiliarse a dicho régimen sin mayores explicaciones por lo que se incumplieron con las obligaciones y responsabilidades contempladas en el decreto 656 de 1994 en cuanto a que la obligación de información no se agota con la simple elaboración o procesamiento de datos y no se le dio una verdadera asesoría que permitiera al afiliado tener un panorama claro de las ventajas y desventajas. Que el 23 de febrero del 2021 presentó solicitud a Porvenir solicitando el expediente pensional, proyección pensional, historia laboral, formulario de afiliación y demás documentos que haya surtido al momento del traslado y la entidad emitió respuesta allegando parcialmente los documentos por cuanto indica no contar con soportes físicos que den cuenta de la asesoría brindada. Que de la respuesta emitida por parte de Porvenir se evidencia que la AFO ilustra una simulación de pensión que recibiría en el régimen de ahorro individual en la cual se evidencia los valores de su mesada pensional a la edad de 57 años y teniendo en cuenta dicha simulación es evidente que la prestación que obtendría en el régimen de prima media sería más beneficioso. Que el 24 de septiembre del 2021 presentó reclamación administrativa Colpensiones pretendiendo fuera aceptado el traslado de régimen por lo que se entiende agotado el requisito de la reclamación administrativa.

### **RESPUESTA COLPENSIONES**

Esta entidad dio respuesta manifestando que solo acepta la reclamación administrativa presentada ante dicha entidad y no aceptó los demás hechos de la demanda, se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones y propuso

como excepciones las de carga dinámica de la prueba – particularidades del caso, inoponibilidad por ser tercero de buena fe, improcedencia para declarar la ineficacia del traslado de régimen o inexistencia de la obligación, devolución de cuotas y gastos de administración, seguros previsionales, rendimientos y ahorros voluntarios debidamente indexados, buena fe, prescripción, improcedencia de condena en costas, compensación.

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

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

### **SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA**

En sentencia del 07 de diciembre de 2022, el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín, DECLARÓ la ineficacia de la afiliación del señor FRANCISCO LUIS ARAMBURO CORREA al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por PORVENIR S.A. CONDENÓ a PORVENIR S.A a trasladar a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, el valor de la cuenta de ahorro individual del demandante, incluyendo para el efecto cotizaciones, cuotas y/o gastos de administración vigentes a partir del 01/03/1998 exclusivamente por la afiliación del señor FRANCISCO LUIS ARAMBURO CORREA con los rendimientos que se hubieren causado, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima y los valores utilizados en seguros previsionales, debidamente indexados. ORDENÓ a COLPENSIONES a recibir tales sumas de dinero y a activar la afiliación del demandante al régimen de prima media con prestación definida.

DECLARO improbadas las excepciones de mérito propuestas por las demandadas, y CONDENÓ en costas a PORVENIR S.A fijando como agencias en derecho la suma de \$2.000.000 en favor de la parte demandante.

### **RECURSO DE APELACION**

**La apoderada de Porvenir S.A** presenta recurso de apelación manifestando que de acuerdo con los documentos aportados y con el interrogatorio de parte quedó demostrado que el demandante era consciente de los actos jurídicos que estaba celebrando y que por lo tanto si bien únicamente con la

contestación de la demanda se aportó el formulario de vinculación y cuál a juicio del despacho implica un consentimiento informado, resalta que para la época en la cual se efectúa el traslado no existía una obligación por parte de la entidad de guardar un soporte documental de forma estricta y en ese sentido únicamente era obligatorio dar una información de carácter verbal, y que la voluntad de afiliación quedara consagrada en un formulario que ha revisado y aprobado por la superintendencia financiera. Que, por lo tanto, a su juicio dicho documento si aprueba la voluntad y la espontaneidad con la cual la demandante celebró el acto jurídico de vinculación con la entidad.

Qué no se puede quitar la validez del acto jurídico que celebró hace mucho tiempo menos aun teniendo en cuenta que durante la filiación al fondo nunca manifestó inconformidad con el mismo, sino que conociendo esta relación decidió de forma libre pertenecer al régimen de ahorro individual.

Qué teniendo en cuenta todo lo anterior y por ende la validez de la filiación, considera que consecuentemente debe ser revocada la sentencia o la condena consistente en trasladar a Colpensiones todos los aportes recibidos por el demandante con motivo de la filiación, y en caso de confirmarse la sentencia solicita que no se condene a Porvenir a trabajar los conceptos de qué trata el artículo 20 de la ley 100 de 1993 como lo son los gastos de administración, los seguros previsionales y los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, teniendo en cuenta que se trata de emolumentos que cumplieron con su finalidad, esto es, en cuanto a los gastos de administración se utilizaron para generar rendimientos y frutos que benefician a la demandante porque incrementan el contenido de su cuenta de ahorro individual, y en cuanto a los seguros previsionales se destinaron a un tercero qué es una aseguradora y que por ende no están en el patrimonio de la entidad sino que se utilizaron para cubrir las contingencias de invalidez y muerte, por lo que no son sumas que no están en el patrimonio de la entidad y por ende no es posible retrotraerla dichas sumas para el afiliado.

En cuánto la indexación ordenada que teniendo en cuenta la naturaleza de esta figura la cual es resarcir el detrimento que sufre el dinero en el tiempo, indica qué este detrimento se encuentra suplido con los rendimientos financieros, los cuales también se ordenaron trasladar y que de ser así implicaría una doble condena además de un enriquecimiento sin causa para Colpensiones.

Por último, solicita que se revoque la condena en costas en primera instancia dado que la entidad ha obrado de buena fe y conforme a la normativa vigente.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

El apoderado de Colpensiones indica que se ratifica en lo manifestado ante la Juez de primera instancia mediante la contestación a la demanda, así como lo indicado el pasado 7 de diciembre de 2022 en audiencia concentrada, y reitera que COLPENSIONES en el acto jurídico de afiliación que se llevó a cabo entre el demandante y PORVENIR, no tuvo incidencia alguna, ya que no participo del mismo; por lo tanto, los efectos jurídicos que surjan de este acto no lo pueden perseguir, ni mucho menos afectar.

En caso de no aceptarse la tesis de la inoponibilidad frente al tercero de buena fe (COLPENSIONES), solicita que, al momento de revisar la decisión tomada por la Juez de instancia, se realice un test o juicio de proporcionalidad, indicando además que con la decisión adoptada se afecta la sostenibilidad financiera del sistema.

En caso de que se confirme la sentencia solicita se confirme en lo referente a que el Fondo Privado debe realizar la devolución y reintegro de las siguientes sumas: recursos de la cuenta de ahorro individual, cuotas de administración, cuotas abonadas al fondo de garantía mínima, rendimientos de la cuenta de los demandantes, anulación de bonos pensionales si existieren, porcentaje destinado al pago de seguros provisionales y gastos de administración, y que dichos rubros sean trasladados de manera indexada, y que además dicha entidad no debe ser condenada en costas.

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

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

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

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

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

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

Que además toda decisión judicial de traslado de régimen pensional, debe tener como objetivo constitucional, la estabilidad y sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, y que por lo tanto se debe hacer

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

### **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, y si debe condenarse en costas a la demandada Porvenir S.A.

Para el caso concreto no existe discusión y está acreditado en el plenario que la demandante nació el 03 de agosto de 1963, (fls 36 de la demanda), y se afilió al ISS hoy COLPENSIONES desde el 03 de febrero de 1989, (fls 25 de la contestación de Colpensiones), y se trasladó a la AFP HORIZONTES hoy PORVENIR S.A de forma efectiva a partir del 01 de marzo de 1998, (fls 24 de la contestación de Porvenir S.A).

Descendiendo al caso particular, se tiene que, en el INTERROGATORIO DE PARTE absuelto por el accionante, no se evidencia confesión alguna, pues este indicó que se afilió a Horizonte en el año 1998 cuando trabajaba en la cooperativa familiar de Antioquia y como se estaba liquidando el bloque de todo o que era médicos pasaron a Salud Coop, y no recuerda si lo afiliaron en Salud Coop o se afilió el mismo. Que no recuerda si recibió asesoría de una persona de Horizonte, que en este momento si sabe cuáles son los requisitos para pensionarse, que desde que se afilió no ha recibido ningún tipo de asesoría, que no le hablaron de que era un bono pensional.

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 HORIZONTES hoy PORVENIR 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**

**1998**, 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 le 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 el 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 PORVENIR 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.**

Frente a la solicitud de no condena en costas en primera instancia debe decirse que la misma no tiene vocación de prosperidad en la medida que de conformidad con lo establecido en el artículo 365 del C.G.P dicha condena es objetiva a quien sea vencido en el proceso como lo es Porvenir S.A en esta ocasión, además que fue en razón a la falta de información que no brindó dicha entidad al momento del traslado que dio origen a la ineficacia declarada en esta oportunidad.

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

Costas en esta instancia a cargo de Porvenir S.A en la suma de \$1.160.000 por 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 Trece Laboral del Circuito de Medellín, en el sentido de que la orden dada a PORVENIR 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 Trece 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 Porvenir S.A en la suma de \$1.160.000 por 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	: FRANCISCO LUIS ARAMBURO CORREA
DEMANDADO	: COLPENSIONES, PORVENIR S.A
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-013-2022-00048-01
RADICADO INTERNO	: 362-22
DECISIÓN	: ADICIONA, ACLARA 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 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