

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**  
**Medellín, diecinueve (19) de mayo de dos mil veintitrés (2023)**

DEMANDANTE	: CONSUELO EUGENIA VÉLEZ TOBÓN
DEMANDADO	: COLPENSIONES, PORVENIR S.A y PROTECCION S.A
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-001-2021-00271-01
RADICADO INTERNO	: 107-23
DECISIÓN	: ADICIONA Y CONFIRMA SENTENCIA.
ACTA NÚMERO	: 124

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 de traslado que realizó del régimen de prima media al régimen de ahorro individual administrado por Colpatria hoy Porvenir S.A y se DECLARE que continúa afiliada en el régimen de prima media con prestación definida sin solución de continuidad, y se CONDENE a Protección S.A a trasladar a Colpensiones todos los aportes de la cuenta de ahorro individual incluidos los rendimientos, cuotas de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, con la indexación y se condene a Colpensiones a recibir todos los aportes trasladados y validar los aportes e incorporarlos a la historia laboral y se condene en costas a las demandadas.

Como supuestos facticos manifestó que nació el 6 de febrero de 1963 y estuvo afiliado al ISS hoy Colpensiones desde 1984, para marzo de 1997 suscribió formulario de afiliación a Colpatria hoy Porvenir S.A trasladándose del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, y que dicha entidad al momento del traslado no le brindó información veraz ni oportuna como la edad mínima y el saldo que debe acreditar en su cuenta de ahorro individual para tener derecho a la pensión anticipada, o al menos completar el capital para acceder a una pensión de vejez a la edad mínima, ni se le brindó asesoría suficiente respecto a las diferencias ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, ni se le proporcionó información sobre los tiempos que tenía para trasladarse entre regímenes. Que Colpatria para el año 2000 se fusionó con Horizonte hoy Porvenir S.A y posteriormente se trasladó de Horizonte a Porvenir y de Porvenir se trasladó a Protección S.A en el año 2001, el 12 de mayo del 2021 realizó derecho de petición a Colpensiones solicitando autorización para trasladarse del RAIS y el 7 de mayo de 2021 realizó derechos de petición a porvenir y protección solicitando autorización para trasladarse igualmente, solicitudes que fueron respondidas de forma negativa, Que para el día 13 de enero de 2021, PROTECCIÓN S.A. envió proyección pensional al correo electrónico de la actora y que al momento de darse su traslado al régimen de ahorro individual contaba con 534 semanas cotizadas en el régimen de prima media.

### **RESPUESTA COLPENSIONES**

Esta entidad dio respuesta manifestando que acepta la afiliación al régimen de prima media, el traslado al RAIS, la petición presentada y la respuesta dada a la misma, se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso como excepciones las de falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción, innominada o genérica, imposibilidad de condena en costas, enriquecimiento sin causa, imposibilidad del reconocimiento de la indexación.

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

Esta entidad dio respuesta manifestando que acepta la fusión realizada con Horizonte en el año 2000, no acepta ninguno otro hecho, se opuso a la

totalidad de las pretensiones y propone 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, y buena fe.

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

Esta entidad dio respuesta manifestando que acepta la edad de la demandante, la afiliación al régimen de prima media, el traslado al RAIS, la petición presentada y la respuesta dada a la misma, se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso como excepciones las de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento Indevido de los recursos públicos y 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 08 de marzo de 2023, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, DECLARÓ la ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad que solicitara la accionante CONSUELO EUGENIA VÉLEZ TOBÓN, el día 12 de noviembre de 1997, a la AFP COLPATRIA hoy PORVENIR S.A., por falta al deber de información; quedando igualmente ineficaces los posteriores traslados entre administradoras a la AFP PROTECCIÓN S.A.

ORDENÓ a COLPENSIONES, tener a la demandante válidamente afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, y homologar las semanas cotizadas por ésta al RAIS, previo el recibo del correspondiente saldo de la cuenta de ahorro individual.

ORDENÓ a PROTECCIÓN S.A. a trasladar en un término máximo de 30 días, el saldo total existente en la cuenta de ahorro individual de la demandante a

COLPENSIONES junto con sus rendimientos, el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos.

ORDENÓ a PORVENIR S.A., trasladar en un término máximo de 30 días a COLPENSIONES el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que la demandante estuvo afiliada en Colpatria.

CONDENÓ en costas a cargo de PROTECCIÓN S.A., y PORVENIR S.A., a favor de la demandante y fijó como agencias en derecho la suma de \$1'740.000 a cargo de cada una. No condenó en costas a Colpensiones

### **RECURSO DE APELACION**

**Inconforme con la anterior decisión la apoderada de Porvenir S.A** presenta recurso de apelación indicando que se debe revocar las condenas impuestas en contra de dicha entidad en tanto que la afiliación de la demandante que inicialmente fue con Colpatria hoy Porvenir fue válida y se dio producto de una asesoría clara, expresa y oportuna, con toda la información pertinente y necesaria, y que en el presente caso no se dan los supuestos necesarios para declarar la ineficacia de afiliación de la demandante, y por el contrario, se evidencia que durante el tiempo de la afiliación tuvo todas las posibilidades de conocer las características y condiciones, destacando la voluntariedad de la demandante de trasladarse entre administradoras del régimen privado incluso indica que siendo ya una abogada titulada decide no regresar a Colpensiones sino continuar sus traslados horizontales.

Que, si bien es cierto que existe línea jurisprudencial sobre la ineficacia de los actos de traslado, solo resulta aplicable de manera diferenciada según los supuestos fácticos los cuales no se presentan para el caso como quiera que la demandante se afilió de manera voluntaria e informada con todos los

supuestos que la AFP tenían impuestas para ese momento, y que los supuestos rigurosos que se imponen a la AFP respecto al deber de información solo fueron ordenados con posterioridad.

Que además la demandante también era conocedora del derecho y contaba con más de 20 años desde que se formó como abogada para conocer las ventajas y desventajas del traslado y las oportunidades con las que contaba para regresar al régimen de prima media. Que para la fecha del traslado no existía la obligación de informar por escrito, ni los beneficios puntuales, ni el monto de la pensión, ni siquiera, el deber de asesoría y buen consejo toda vez que estas fueron impuestas con la expedición del decreto 2555 del 2010, la ley 1748 del 2014 y el decreto 2071 del 2015, destacando que por parte de la otra AFP Protección S.A posteriormente sí cumplieron con ese deber de reasesoría e incluso le indicaron a la demandante que lo mejor era regresar al régimen de prima media y ella no obstante decide mantenerse en dicho régimen de ahorro individual.

Que lo único motivo para la declaratoria la ineficacia radica en la diferencia de la mesada pensional, factor que por sí solo no es suficiente para dar por probada la falta del deber de información y no se considera además como un elemento que vicie la voluntad de la demandante en tanto que las prestaciones que se reconocen en cada uno de los regímenes no son comparables, más si se tiene en cuenta que la manera como se financian las prestaciones en cada uno de ellos es diferente.

Que además no deben de ser trasladados los gastos de administración, las primas de seguros de invalidez y sobrevivientes, y lo descontado para el fondo de garantía de pensión mínima toda vez que durante la afiliación la AFP cumplió con el deber de proporcionarle en ese momento el aseguramiento de los riesgos de invalidez y muerte, y fueron invertidos en la forma en que lo exige la ley, y en tal sentido, la Superfinanciera ha manifestado que lo procedente en estos casos es que se respeten las restituciones mutuas que se hayan realizado y que no se ordene el traslado de la prima del seguro previsional y que tampoco se ordene la devolución de la comisión de administración que han sido utilizadas en su momento para generar

rendimientos a la cuenta de ahorro individual los cuales fueron trasladados a Protección S.A.

Que conforme a lo establecido en el artículo 1746 del código civil sería necesario autorizar el descuento de las restituciones mutuas a que haya lugar independientemente del motivo que da lugar a la ineficacia, y por lo tanto al fondo se le deben de reconocer los gastos que hizo en ese momento a favor de quién era su afiliada para generarle los rendimientos y debe reconocerse que la AFP administró unos recursos aumentados con los rendimientos y por lo tanto no ordenar la aplicación de la restituciones mutuas lleva a un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones.

Que además no hay lugar a la indexación de las sumas de las cuales se ordenó el traslado toda vez que la evaluación del dinero se compensa con los rendimientos que fueron trasladados, y solicita además que no debe ser condenada en costas a la entidad por haber obrado siempre de buena fe y cumpliendo las disposiciones legales vigentes para la época del traslado.

Por su parte **la apoderada de Colpensiones** solicita se adicione los numerales tercero y cuarto de la sentencia de primera instancia para que en su lugar se le ordene tanto a Porvenir S.A como a Protección S.A devolver a Colpensiones la prima de los reaseguros de fogarín con sus frutos e intereses, y los aportes al fondo de solidaridad pensional causados durante el tiempo que la demandante estuvo afiliada a cada una de las administradoras del RAIS, y que dichos conceptos al igual que los ordenados por la juez de primera instancia deben ser trasladados debidamente indexados para que con ello se evite causar cualquier tipo de detrimento o perjuicio económico a Colpensiones frente a un eventual reconocimiento prestacional a favor de la parte demandante.

Que por lo anterior se requiere que los dineros trasladados sean totales y suficientes para sufragar el financiamiento de una posible pensión de vejez y en este caso no se le debería permitir a las administradoras demandadas tener o guardar en su haber económico algún concepto relacionado con la administración de los recursos ahorrados por la demandante dado que tales

devoluciones independientemente de que la administración se haya realizado de buena o mala fe ello es la consecuencia de la declaratoria de la ineficacia.

Que además el retorno de dichas sumas tiene fundamento con las sentencias de la Corte Suprema de Justicia en el tema objeto de litigio y concretamente las con radicado 31.989 del 9 de septiembre del 2008 y la SL182 de 2021.

Solicita además se emita una orden expresa para Porvenir y Protección en el sentido de que los recursos que se trasladen hacia Colpensiones se encuentren debidamente discriminados con el objetivo de que Colpensiones pueda visualizar cada uno de los conceptos que se están trasladando.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**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.

Para el caso concreto no existe discusión y está acreditado en el plenario que la demandante afilió al Instituto de Seguros Sociales desde el 22 de junio de 1984, (fls 83 de la demanda), y se trasladó a Colpatria hoy Porvenir S.A de forma efectiva a partir del 01 de enero de 1998, (fls 21 contestación de Porvenir S.A), y a Protección S.A desde el 01 de enero de 2002, (fls 45 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 es contadora y abogada desde febrero de 2001 y que se afilió con Colpatria cuando en el año 1997 trabajaba con la Contraloría de Medellín cuando llegó una personal del fondo privado y le dijo que se trasladara bajo el argumento de que se podía pensionar a cualquier edad y que le decían que el ISS iba a desaparecer y que solo iban a quedar los fondos privados, que fue una reunión donde estaban todos en un salón, que fue una reunión corta, que no fue informada sobre la posibilidad de retracto, que no tenía claridad que iba a pasar con las semanas que tenía cotizadas en el ISS, que no le explicaron que era el bono pensional, que no tuvo la oportunidad de hacer preguntas porque fue muy rápida la reunión, que el formulario lo diligenció el formulario del fondo y ella firmó, que no recuerda si le dijeron que los aportes iban a tener unos rendimientos, y que el motivo principal de haberse trasladado era que se podía pensionar a cualquier edad y que el seguro social se iba a acabar, que

no le dijeron los requisitos que debería cumplir para pensionarse en ambos regímenes.

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 Colpatria 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 trasladarse a dicha entidad **en el año 1998**, sin que les haya 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, 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 afiliarse al RAIS, **no le dieron una información completa y suficiente, sin que sea relevante para el caso bajo estudio que haya existido una reasesoría o que la demandante fuera abogada pues es claro que lo importante es la información que se debió suministrar a la afiliada al momento del traslado inicial realizado en el año 1998, fecha para la cual la demandante no era abogada, debiendo tenerse en cuenta además que según lo manifestado por esta nunca ha ejercido el derecho en el área de la seguridad social.**

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 ADICIONADA en el sentido de ORDENAR a PORVENIR S.A Y PROTECCION S.A para que traslade con destino a COLPENSIONES las cuotas de administración, las mismas que 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 las sentencias SL-843-2022, SL-755-2022, SL-756-2022 y 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.**

En todo lo demás se CONFIRMA la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín.

Constas en esta instancia a cargo de Porvenir S.A, en la suma de \$1.160.000 por no salir avante el recurso de apelación interpuesto.

### 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 emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, en el sentido de ORDENAR a PORVENIR S.A Y PROTECCION S.A para que traslade con destino a COLPENSIONES las cuotas de administración, las mismas que 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, según lo argumentado en la parte motiva de esta providencia.

**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.

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

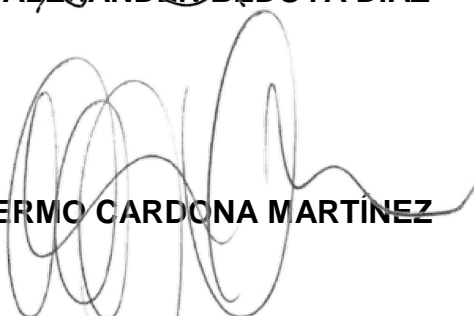
**TERCERO:** Constan en esta instancia a cargo de Porvenir S.A, en la suma de \$1.160.000 por no prosperar el recurso de apelación interpuesto.

**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	: CONSUELO EUGENIA VÉLEZ TOBÓN
DEMANDADO	: COLPENSIONES, PORVENIR S.A y PROTECCION S.A
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-001-2021-00271-01
RADICADO INTERNO	: 107-23
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 23 de mayo de 2023 a las 8:00am

**CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN**

Se desfija el 23 de mayo de 2023 a la 5:00pm

  
**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
SECRETARIO