

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

**Medellín, veintinueve (29) de mayo de dos mil veintitrés (2023)**

DEMANDANTE	: MIRIAN ELENA SIERRA GARCÍA
DEMANDADO :	: COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS Y COLPENSIONES
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-008-2022-00328-01
RADICADO INTERNO	: 116-23
DECISIÓN	: ADICIONA, Y CONFIRMA
ACTA NÚMERO	: 142

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 la afiliación al Régimen de Ahorro Individual; que la demandante siempre ha estado válidamente afiliada al Régimen de Prima Media.

Se le **ORDENE** a la sociedad COLFONDOS S.A., trasladar a Colpensiones la totalidad del capital de la cuenta de ahorro individual de la demandante, como son cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, con todos sus frutos, rendimientos e intereses, rendimientos que se hubieren causado, los dineros

descontados por concepto de cuotas de administración, los porcentajes de seguros previsionales y los aportes al fondo de garantía mínima.

Se le ORDENE a Colpensiones, a recibir nuevamente la afiliación de la demandante, validando todos sus aportes en pensiones trasladados por COLFONDOS S.A., y a incorporarlos en su historia laboral. Condenar en costas procesales a las demandadas.

Como supuestos facticos con que sustenta sus pretensiones, narra que nació el 20 de noviembre de 1960; estuvo afiliada al Régimen de Prima Media desde 1995 y en 1999 se trasladó al Régimen de Ahorro Individual administrado por COLFONDOS S.A.; el 11 de marzo de 2022, le solicitó a Colpensiones, el retorno al régimen de prima media con prestación definida, la cual fue negada en cumplimiento del literal e) del art. 2° de la Ley 797 de 2003, por faltarle menos de 10 años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez; el 21 de septiembre de 2021 le solicitó a COLFONDOS S.A. el traslado de régimen pensional, entidad que en comunicación del 27 de septiembre de 2021 negó la solicitud por las mismas razones que Colpensiones y le informaron que validara si cumple con lo estipulado en la sentencia C-1024 modificada por la sentencia SU 062. Asegura que el cambio de régimen pensional, obedeció a una mala asesoría y/o engaño por parte de COLFONDOS S.A., dado que el asesor le dijo que se pensionaría antes de la edad que requería en el ISS, que su pensión no estaba basada en número de semanas, la mesada pensional sería superior a la del ISS y el ISS se iba a acabar; asegura que la mala asesoría también vicia la libre selección del artículo 13 de la Ley 100 de 1993; que el asesor de COLFONDOS S.A., no le suministró información adecuada, suficiente, clara, comprensible y cierta para su traslado, no le hablo de las ventajas y desventajas del traslado; COLFONDOS S.A. omitió el deber legal de comunicar a la demandante si su intención era permanecer en el Régimen de Ahorro Individual o retornar al Régimen de Prima Media, antes de cumplir los 47 años de edad.

### **RESPUESTA A LA DEMANDA**

**La sociedad COLFONDOS S.A.** manifiesta que no le consta la fecha de nacimiento y la edad de la demandante; la afiliación al ISS; la solicitud elevada

a Colpensiones y la respuesta dada por la misma; que, en caso de haber recibido información completa de COLFONDOS S.A., no se hubiera trasladado; el agotamiento de la vía gubernativa. Es cierta la afiliación de la demandante a COLFONDOS S.A. según el certificado del SIAFP; la solicitud elevada a COLFONDOS S.A. y la respuesta dada por el fondo de pensiones. No son ciertos los demás hechos. Presentó oposición a la prosperidad de las pretensiones de la demanda. Y como excepciones, propuso las de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada, 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 11).

**Colpensiones en su contestación de la demanda**, aceptó la fecha de nacimiento; la solicitud elevada a Colpensiones el 11 de marzo de 2022, solicitando el retorno al Régimen de Prima Media, el agotamiento de la vía gubernativa. No le consta la afiliación al ISS y a COLFONDOS S.A. No le constan los demás hechos de la demanda. Se opuso a las pretensiones de la demanda. Propuso las excepciones de carga dinámica de la prueba – particularidades del caso, inoponibilidad por ser tercero de buena fe, improcedencia para decretar la ineficacia del traslado de régimen o inexistencia de la obligación, improcedencia de los intereses moratorios, improcedencia de la indexación de las condenas, prescripción, buena fe de Colpensiones, improcedencia de condena en costas, compensación (expediente digital 13).

### **SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA**

En sentencia del 1º de marzo de 2023, el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín, DECLARÓ la ineficacia del acto jurídico del traslado que la demandante hizo del ISS hoy Colpensiones a sociedad COLFONDOS S.A.

Le ORDENÓ a la sociedad COLFONDOS S.A. que, en virtud del regreso automático al Régimen de Prima Media administrado en la actualidad por Colpensiones, devuelva a este fondo todos los valores que hubiere recibido

con motivo de la afiliación de la demandante, tales como cotizaciones, sumas adicionales, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, incluidas las cuotas de administración, las primas de seguros y reaseguros y el porcentaje destinado a la garantía de pensión mínima, lo que hará dentro de 30 días siguientes a la ejecutoria de dicha providencia.

Le ORDENÓ a Colpensiones, que permita el traslado de la actora del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media, conservando los beneficios que lo cobijaban al momento de su traslado de régimen. CONDENÓ en costas a la AFP COLFONDOS S.A.

El presente asunto se conoce en el grado jurisdiccional de consulta.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**La apoderada de la parte demandante** solicita sea confirmada la sentencia teniendo en cuenta que de las pruebas se evidencia, que la demandante fue engañada por COLFONDOS S.A. al momento de recibir asesoría del traslado de régimen pensional y de ahí se configura el error en la naturaleza del acto, generado por la negligencia de dar la información clara, precisa y cierta; que de haber sido debidamente asesorada no se hubiera trasladado. Existe falta de prueba por parte de COLFONDOS S.A., de haber realizado la asesoría adecuada y acorde con la normativa. Sustenta sus alegatos con la sentencia SL 19447 de 2017, SL 4964 de 2018 y SL 4989 de 2018, las cuales fueron citadas en sentencia SL 1452 de 2019.

Por su parte **la apoderada de Colpensiones** señala que la sentencia debe ser revocada, porque para analizar el presente asunto se deben analizar las sentencias 31.314 de 2008, 31.083 de 2011, SL 19447 de 2017, SL 3496 de 2018, SL 1489 de 2018 y 1452 de 2019. Hace referencia a la ausencia del cumplimiento del deber de información por los fondos, a que refieren el art. 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, 10 y 12 del Decreto 720 de 1994, la Ley 1328 de 2009 relativa a la obligación de brindar una asesoría clara, completa y oportuna al momento del traslado inicial siendo las administradoras del

régimen de ahorro individual quienes tienen la carga de probar el cumplimiento del deber de asesorar e informar.

Como la declaración de ineficacia conlleva a aceptar la reactivación de la afiliación y recibir de la devolución de los saldos y rendimientos, ello no es aceptado pues lo único que le corresponde es aceptar el traslado y recibir el capital, pero no es Colpensiones la entidad llamada acreditar una ausencia de obligación.

Según los hechos de la demanda se debe determinar que el traslado del demandante no es válido, se suscribió con las codemandadas AFP y está viciado del consentimiento (artículo 1508 del C.C.), y para ello se debe demostrar que el traslado fue por error, fuerza o dolo; se debe tener en cuenta el cumplimiento del artículo 114 de la Ley 100 de 1993 por estar suscrito el formulario de afiliación; Colpensiones no es competente para recibir a la demandante administrativamente, a sabiendas que no ha cumplido con el artículo 13 y 33 de la Ley 100 de 1993. Señala que se ha acogido la tesis de que ante la falta de buen consejo y la desinformación u omisión total o parcial de la información dada en la antesala del trámite de afiliación procede la ineficacia del traslado al RAIS por ser causal de vicios en el consentimiento y aunque el error de hecho no vicia el consentimiento procede tenerse como tal, se tiene que a la parte demandante se la ha engañado con la omisión en la información.

No es viable la solicitud de traslado de la demandante, pues al momento de realizar la solicitud del traslado a Colpensiones, estaba en la prohibición legal del literal e) art 2 de la Ley 797 del año 2003 y la sentencia C 1024 de 2004; Colpensiones no tuvo incidencia en la toma de decisiones de la accionante en el traslado del RPM al RAIS.

Y respecto de la solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez, no cumple los requisitos para su reconocimiento.

## **PRONUNCIAMIENTO JURÍDICO**

El problema jurídico en esta instancia gira en determinar en virtud **del grado jurisdiccional de consulta**, se deberá analizar; i) Si en el presente caso hay lugar a declarar la ineficacia del traslado; ii) Si hay lugar a adicionar la sentencia ordenándole a la accionada COLFONDOS S.A. trasladar a Colpensiones los gastos de administración, que se encuentran conformados por “... *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.*”, debidamente indexados y a cargo de sus propios recursos.

Para el caso concreto no existe discusión y está acreditado en el plenario que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición por edad, porque a la vigencia de la Ley 100 de 1993 no tenía más de 35 años de edad al haber nacido el 20 de noviembre de 1960 (fl 14 del expediente digital 03); cotizó al ISS hoy Colpensiones, desde el 1º de febrero de 1995 al 30 de noviembre de 1999 (fl. 101); solicitó traslado a Colfondos S.A. el 10 de agosto de 1999 (fl. 86).

Descendiendo al caso particular, se tiene que en el INTERROGATORIO DE PARTE absuelto por el accionante, informó que cotizó al ISS 4 años antes de su traslado; se traslado del ISS al fondo privado se dio porque al lugar de trabajo llegaron asesores de COLFONDOS S.A. y en la reunión grupal que les realizaron, les hablaron de las ventajas de COLFONDOS S.A., les dijeron que se podían pensionar a cualquier edad, que el dinero que tenían no se perdía al momento de fallecer el afiliado, que el ISS se iba a terminar, que cada afiliado tenía un ahorro individual, podían hacer un ahorro adicional si se querían pensionar mejor, que la pensión iba a ser mejor que la brindada por el ISS; no les informaron los contra del traslado; no fue presionada a para firmar el formulario de afiliación pero la engañaron porque con el tiempo se dio cuenta que la información que le dieron no fue verdad; la motivación para solicitar el regreso a Colpensiones porque la engañaron al no decirle las desventajas del traslado y porque su pensión de vejez va a ser mejor; en la actualidad cotiza como independiente a pensiones.

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 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 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 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. Por ello no es suficiente que la sociedad Colfondos S.A. aporte historial de vinculaciones del SIAFP; formulario de afiliación; comunicados de prensa (expediente digital 11), lo que lleva a concluir que al momento de trasladarse de ISS al Régimen de Ahorro Individual, **no les dieron una información completa y suficiente.**

Conforme a lo señalado, la sentencia de primera instancia deberá ser CONFIRMADA en lo que respecta a la declaración ineficacia del traslado de régimen pensional realizado a COLFONDOS S.A. y la orden dada a COLFONDOS S.A. de trasladar a Colpensiones los valores recibido con motivo de la afiliación de la demandante, tales como cotizaciones, sumas adicionales, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, incluidas las cuotas de administración, las primas de seguros y reaseguros y el porcentaje destinado a la garantía de pensión mínima.

## 2. De los efectos de la ineficacia

Esta Sala ha sido de la posición, que los conceptos que deben ser trasladados a Colpensiones en los eventos en que se declare la ineficacia del traslado corresponde a los siguientes<sup>1</sup>:

**1º. Capital ahorrado:** Conforme con lo dispuesto en el literal b) del artículo 113 de la Ley 100 de 1993 y con fundamento en las sentencias SL 31.989 de 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*

---

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

*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)*

En lo que tiene que ver con la excepción de **PRESCRIPCIÓN** de las cuotas de administración, la Corte Suprema de Justicia en sentencia 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.

**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.”*

Teniendo claro lo anterior, considera la Sala que se deberá ADICIONAR la sentencia en el siguiente tenor:

- ADICIONAR la sentencia, ORDENÁNDOLE a la sociedad COLFONDOS S.A. trasladar a Colpensiones los gastos de administración constituidos como anteriormente se explicó por “*gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes*” debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos.

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 ser conocido este asunto en el grado jurisdiccional de consulta.

### 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, **ORDENARLE** a la sociedad COLFONDOS S.A., trasladar a Colpensiones los gastos de administración constituidos como anteriormente se explicó por “*gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes*” debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en todo lo demás, la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín, de conformidad con lo analizado en la parte motiva de esta providencia.

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

**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	: MIRIAN ELENA SIERRA GARCÍA
DEMANDADO :	: COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS Y COLPENSIONES
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-008-2022-00328-01
RADICADO INTERNO	: 116-23
DECISIÓN	: ADICIONA, Y CONFIRMA

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 30 de mayo de 2023 a las 8:00am

**CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN**

Se desfija el 30 de mayo de 2023 a la 5:00pm

  
**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
**SECRETARIO**