

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**  
**Medellín, veintitrés (23) de octubre de dos mil veintitrés (2023)**

DEMANDANTE	: MARÍA NOHEMY DEL SOCORRO PÉREZ GÓMEZ
DEMANDADO	: COLPENSIONES, PORVENIR S.A y COLFONDOS S.A
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-011-2020-00256-01
RADICADO INTERNO	: 273-23
DECISIÓN	: REVOCA, ADICIONA, Y CONFIRMA SENTENCIA
ACTA NÚMERO	: 289

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 y el grado de consulta a favor de Colpensiones, 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 RAIS, y como consecuencia de lo anterior solicita se CONDENE a Colpensiones a que acepte el traslado ordenando a las demandadas que se efectúen todos los trámites necesarios para que la demandante quede afiliada en el régimen de prima media con prestación definida y se trasladen todos los aportes realizados para Colpensiones, y se CONDENE a esta última reconocer la pensión de vejez desde que cumplió los 57 años de edad con el pago del retroactivo pensional, los intereses moratorios, la indexación y las costas del proceso.

Como supuestos facticos manifestó que nació el 22 de febrero de 1957 y comenzó a trabajar en la ESE Hospital Santa Isabel del municipio de San Pedro de los milagros el 12 de agosto de 1994 y dicha entidad no afilió a la demandante a ningún fondo de pensiones o caja de previsión social; a partir del 01 de mayo de 1996 se afilió al régimen de ahorro individual con solidaridad a Colfondos y que dicha afiliación fue consecuencia de un error pues fue inducida para afiliarse a dicha AFP pero no se le informó que su afiliación a ese fondo de pensiones traía como consecuencia que su pensión de vejez fuera reconocida en una cuantía significativamente inferior a la que se le reconocería en el régimen de prima media; que Colfondos no cumplió con la obligación de asesorar adecuadamente a la demandante sobre las consecuencias de la afiliación a dicho fondo y no prestó de forma eficiente, eficaz y oportuna la asesoría pensional a la que tenía derecho la demandante, y por lo tanto, la misma no comprendió las implicaciones de afiliarse en el régimen de ahorro individual con solidaridad, por lo que el acto de afiliación se encuentra afectado por la nulidad relativa, pues en el mismo existió un vicio de la voluntad.

Así mismo afirma que en el mes de noviembre de 1997 se trasladó a la AFP Horizontes hoy Porvenir S.A indicando que dicha AFP tampoco le brindó una debida información sobre las consecuencias del traslado, y el 25 de abril del 2001 se trasladó nuevamente a Colfondos donde tampoco le brindaron la debida información; el 7 de febrero del 2020 solicitó el traslado a Colpensiones el cual fue negado por la entidad aduciendo que le faltaban menos de 10 años para pensionarse. De otro lado precisa cuáles fueron los promedios de las cotizaciones realizadas por la demandante en los últimos 10 años de acuerdo a los IBC reportados en cada año, y además indica que en el mes de abril del año 2019 solicitó a Colfondos que le efectuara cálculo acerca del monto de la pensión de vejez, y el 16 de mayo del 2019 dicha entidad le remitió una misiva en la que le informó que según los cálculos realizados, su pensión iba a ser reconocida en cuantía de un salario mínimo y en el régimen de prima media sería un poco mayor.

Asimismo, indica que para mayo del 2019 acredita 1.239 semanas cotizadas y 63 que trabajó para la dirección seccional de salud de Antioquia para un total de 1302 semanas, y un ingreso base de cotización promedio de tres salarios

mínimos, por lo que le correspondería una pensión equivalente a \$1,608,740. Que el 10 de junio del 2020 solicitó a Colpensiones que aceptará su afiliación a dicho fondo y que efectuará el reconocimiento de la pensión de vejez con el retroactivo y los intereses moratorios. y el 11 de junio del 2020 le fue negada dicha petición

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

Esta entidad dio respuesta manifestando que no acepta ninguno de los hechos expuestos en 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.

### **RESPUESTA COLPENSIONES**

Esta entidad al dar respuesta manifestó que acepta que la demandante nació el nació el 22 de febrero de 1957, que comenzó a trabajar para la E.S.E. HOSPITAL SANTA ISABEL del municipio de San Pedro de los Milagros (Ant.) el 12 de agosto de 1994, y que a partir de mayo de 1996 se afilió al RAIS, acepta además las peticiones presentadas ante la entidad 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 de traslado de régimen, no reconocimiento de la pensión de vejez, inoperancia de la ineficacia con reconocimiento de la pensión de vejez y/o status de pensionado, imposibilidad de pagar intereses moratorios, prescripción, prescripción de la acción de nulidad del acto jurídico, buena fe, inoponibilidad por ser tercero de buena fe, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, proporcionalidad y ponderación, indebida aplicación de las normas en materia de asesoría de traslado pensional, sostenibilidad del sistema financiero de pensiones, improcedencia de condena en costas.

### **RESPUESTA COLFONDOS S.A**

Esta entidad al dar respuesta manifestó que acepta que la demandante nació el nació el 22 de febrero de 1957, la petición presentada a la entidad y la respuesta dada a la misma, no aceptó los demás hechos, se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso como excepciones las de inexistencia

de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago.

### **SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA**

En sentencia del 04 de septiembre de 2023, el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, DECLARÓ la ineficacia de la afiliación de la señora MARIA NOHEMY DEL SOCORRO PÉREZ GÓMEZ a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, que suscribió en esa entidad el 15 de abril de 1996, y en consecuencia DECLARÓ que para todos los efectos legales la afiliada nunca se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y por tanto siempre permaneció en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

CONDENÓ a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, a trasladar a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, las sumas del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante, los rendimientos y los bonos pensionales a que pudiera haber lugar, así como los gastos de administración, las comisiones, los porcentajes destinados a conformar el fondo de garantía de pensión mínima y los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a sus propias utilidades, todos debidamente indexados. Así mismo indicó que al momento de cumplirse la orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos IBC, aportes y demás información relevante que lo justifiquen, así mismo la citada AFP cuenta con la posibilidad de adelantar las acciones que considere pertinentes a fin de efectuar la reclamación de los valores actualizados que considere que la otra AFP demandada, a la que la demandante estuvo afiliada, le adeude.

ORDENÓ a COLPENSIONES a recibir las sumas de dinero de las cuales se ordenó su traslado por COLFONDOS S.A, y a activar la afiliación de la señora

MARIA NOHEMY DEL SOCORRO PÉREZ GÓMEZ, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, y sin solución de continuidad.

ABSOLVIÓ a COLPENSIONES de la pretensión de reconocimiento de la pensión de vejez a la señora MARIA NOHEMY DEL SOCORRO PÉREZ GÓMEZ, sin perjuicio de que posteriormente pueda solicitar el reconocimiento de la pensión de vejez a esa entidad cuando cumpla con los requisitos de disfrute de la misma.

CONDENÓ a COLFONDOS S.A., en costas, y fijó como agencias en derecho la suma de \$2.320.000.

### RECURSO DE APELACION

Inconforme con la anterior decisión **el apoderado de la parte demandante** interpone recurso de apelación manifestando que se debe revocar la sentencia que absolvió del reconocimiento de la pensión de vejez pues indica que a partir de la petición quinta de la demanda se solicitó que se condenará Colpensiones a reconocer la pensión de vejez a la demandante, y de manera adicional a la solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez se tiene que desde el 10 de junio del año 2020 al momento de agotar la reclamación administrativa ante Colpensiones también se solicitó al reconocimiento de la prestación por vejez; que ante la declaratoria de la ineficacia de la afiliación de la demandante a Colfondos significa que esta se entiende afiliada a Colpensiones sin solución de continuidad desde el 01 de mayo 1996; aunado a lo anterior indica que como bien fue expuesto, a partir del hecho 34 y 35 de la demanda, la demandante ya cumplía con los requisitos necesarios para la causación de la pensión de vejez para el momento en que presentó la demanda y para el momento en que efectuó la reclamación administrativa ante Colpensiones, y agrega que con la demanda no solicita el pago de la prestación por vejez sino el simple reconocimiento de la prestación, por lo que considera que se debe condenar a Colpensiones al reconocimiento de la pensión dejando en suspenso su pago o su disfrute hasta tanto la misma acredite la desvinculación efectiva del sistema como cotizante.

Por su parte **la apoderada de Colfondos S.A** interpone recurso de apelación manifestando que no estuvo probado dentro del proceso que la afiliación de la demandante a los fondos privados obedeció al lleno de las políticas de afiliación formal contenidas en la ley 100 de 1993 y el decreto 692 del 94, y que en ese mismo sentido se probó en el proceso la buena fe de Colfondos y no se acreditó un posible engaño o error que viciara el consentimiento de la demandante y que se configurara una eventual ineficacia del traslado pues indica que este se realizó de manera libre y voluntaria y precisa que si la demandante no recuerda haberse trasladado a los otros fondos privados, muy extrañamente si recuerda que no se le dio información adicional. Así mismo indica que el traslado se realizó de manera voluntaria sin que se probara ningún vicio en el consentimiento lo que la llevó a firmar el formulario de afiliación destacando que en la suscripción no se evidencia vicio en el consentimiento.

Tampoco está de acuerdo en que se devuelvan los gastos de administración, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y los seguros previsionales debidamente indexados, pues indica que la deducción de estos conceptos se hizo por disposición legal, y que se trata de comisiones ya pagadas y causadas durante el periodo en que fueron administrados los recursos generando los rendimientos superiores a los que hubiese generado en el régimen de prima media; que gastos de administración son de tracto sucesivo y por lo tanto los que no fueron reclamados dentro de los tres años siguientes a la causación se encuentran prescritos; que además las cuotas de administración no tienen naturaleza jurídica de devolverse pues no se pueden desconocer los hechos relevantes y los efectos que se produjeron, debiendo tenerse en cuenta que los rendimientos superan con creces, y la administradora cumplió con el deber de administrar los recursos del demandante, precisando que si se tiene que trasladar los rendimientos no debería trasladarse las cuotas de administración, y tampoco los seguros previsionales porque ellos ya fueron pagados a un tercero que cubrieron las contingencias de invalidez y muerte, y que tampoco debe volverse las sumas indexadas pues ellos se compensa con los rendimientos, precisando que ordenar devolver dichos conceptos de forma conjunta implicaría un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones. Por lo anterior solicita revocar la sentencia en estos puntos.

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**El apoderado de la parte demandante** presenta alegatos reiterando los argumentos ya expuestos a lo largo del proceso relacionados con la procedencia de la declaratoria de la ineficacia por la falta del deber de información a cargo de las AFP del RAIS, y reitera igualmente lo solicitado en el recurso de apelación en relación con la procedencia del reconocimiento de la pensión de vejez.

**El apoderado de Porvenir S.A** solicita que se confirme el traslado de valores en los términos del numeral “SEGUNDO” de la sentencia, y no adicionar el traslado de los descuentos legales realizados a los aportes de la demandante por parte de mi representada, y/o, no se adicione a una eventual orden sobre PORVENIR S.A. de trasladar los descuentos efectuados a las cotizaciones de la actora, una indexación sobre el valor de estos por cuando la perdida del valor adquisitivo se resarce con los rendimientos, y por lo tanto se estaría imponiendo una condena doble.

**La apoderada de Colpensiones** en sus alegatos, se opone en primer lugar a la obligación de Colpensiones de recibir a los afiliados que judicialmente deben trasladarse al Régimen de Prima Media sin consideración de las implicaciones económicas y administrativas que estas providencias representan y a tener que asumir una defensa técnica pese a no haber hecho parte de la relación jurídica sustancial

En segundo lugar, frente a la voluntad de la parte actora de poder trasladarse de un régimen a otro, se trata de un derecho que ejerció al momento de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual, lo que se trata de un hecho ajeno a Colpensiones y con base en la restricción del art. 2º de la Ley 797 de 2003, advirtiéndolo, que dicha restricción que tiene razón de ser, porque Colpensiones no ha establecido un capital para el debido reconocimiento y pago de una pensión en el futuro.

En tercer lugar, frente a la inversión de la carga de la prueba, donde la Corte Suprema de Justicia sin atender las situaciones particulares de cada caso, invierte la carga de la prueba en cabeza del fondo privado y exime al

demandante de probar la existencia de un vicio del consentimiento, exigencia que no ha podido ser acreditada por los fondos porque solo cuenta con los formularios de afiliación; al ser la afiliación un contrato inter partes, la parte demandante tenía obligaciones, siendo el Decreto 2555 de 2010 el que establece las obligaciones que debe atender el afiliado.

Hace referencia al desconocimiento que se ha dado, frente a las etapas cómo los fondos del RAIS deben proporcionar al afiliado una suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna y que corresponden: Primera Etapa: el Decreto 663 de 1993, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero; Segunda etapa: La ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010; Tercera etapa: La Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa N.º 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera; por lo tanto, si dicha información no fue proporcionada por las AFP, omitiendo la información de forma parcial o total, serian ellas las implicadas en el reconocimiento de la prestación económica de la demandante a futuro y no Colpensiones. Los anteriores argumentos van ligados a la sostenibilidad financiera consagrada en el art. 48 de la CN.

En cuarto lugar, solicita no sea condenada Colpensiones en costas, por ser un tercero ajeno al negocio jurídico celebrado por la parte actora y la demandada.

En caso de ser confirmada la sentencia de primera instancia, solicita que PROVENIR S.A y COLFONDOS S.A. devuelvan a Colpensiones los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la parte actora, como son: cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado y como lo estableció en su momento las sentencias 68838 de 2019, que remite a las sentencias SL 31989 de 2008, SL 4964 y SL 4989 de 2018, SL 1421 de 2019 y 3708 de 2021, de forma indexada.

### **PRONUNCIAMIENTO JURÍDICO**

El problema jurídico en esta instancia gira en determinar según el recurso de apelación interpuesto y en consulta a favor de Colpensiones: i) Si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado; ii) Si hay lugar a trasladar, los dineros de la



cuenta de ahorro individual, 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 se debe reconocerse la pensión de vejez a favor de la demandante.

Para el caso concreto no existe discusión y está acreditado en el plenario que la demandante nació el 21 de febrero de 1957, (fls 88 del PDF 02) comenzó a laborar para la ESE HOSPITAL SANTA ISABEL desde el 12 de agosto de 1994, y se afilió a Colfondos S.A de forma efectiva a partir junio de 1996, se trasladó a Horizontes hoy Porvenir a partir del 01 de noviembre de 1997, y luego se trasladó nuevamente a Colfondos S.A a partir del 01 de junio de 2001 (fls 96 PDF 08).

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 a la fecha se encuentra cotizando y se trasladó a Colfondos cuando se encontraba trabajando en el hospital santa Isabel de san pedro de los milagros, cuando llegó un asesor de Colfondos y les dijeron que los iba a afiliarse a Colfondos porque el seguro social se iba a acabar, que no hubo reunión que no duro ni 5 minutos, que los llamaron a todos y firmaron, que no sabia que en alguna oportunidad se trasladó para Porvenir y tampoco recuerda la segunda afiliación en el año 2001 a Colfondos, que no le dijeron que pasaría con sus aportes y tampoco le información que pasaría con el capital en caso de que falleciera, que no le explicaron los requisitos 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 de información que existe desde 1994, esto es permitir 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;....”.*

Criterio este que ha sido reiterado entre otras en las sentencias CSJ SL1452-2019, reiterada en CSJ SL1688-2019, y CSJ SL1618-2022, CSJ SL2929-2022 y CSJ SL2484-2022.

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, criterio este reiterado en reciente sentencia con radicado SL 932 de 2023.

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. (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314; CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083; CSJ SL4964-2018, CSJ SL12136-2014, reiterada en CSJ SL19447-2017, CSJ SL1618-2022, CSJ SL2929-2022 y CSJ SL2484-2022).

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 dicha entidad **en el año 1996**, sin que le 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**.

Conforme a lo señalado, la sentencia de primera instancia deberá ser CONFIRMADA en lo que respecta a la declaración de la ineficacia del traslado;

y confirmar la orden dada de trasladar a los aportes efectuados por la parte 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.

Además de lo anterior es relevante recordar que tal orden de trasladar las sumas indexadas se justifica en la necesidad de que los recursos devueltos sean actualizados sin que pierdan su capacidad adquisitiva por cuanto tienen como objeto la financiación de un prestación pensional en el régimen de prima media (Sentencias SL3465-2022, SL2229-2022 y SL3188-2022), debido a que la indexación no implica el incremento del valor de los conceptos a devolver, toda vez que su propósito se dirige únicamente a evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción de los dineros con los que se financiará la pensión por el transcurso del tiempo. Tal reevaluación monetaria no va en contravía de la devolución los conceptos ordenados, por cuando, como ya se dijo, estos se sustentan en lo dispuesto en el artículo 1746 del Código Civil y la sentencia con radicado 31989 del 9 de septiembre de 2008.

**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)”*

Así mismo debe precisarse que los anteriores conceptos deben de ser trasladados **con cargo a los propios recursos** de la AFP del RAIS sin necesidad de vincular a las aseguradoras, según lo ha consagrado en sentencias CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019 y CSJ SL2877-2020, precisándose en dichas providencias que estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

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. (SL 373 de 2021 y SL 4062 de 2021, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1465-2021, CSJ SL1949-2021, y CSJ SL 4063 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.”*

Por todo lo anterior, encuentra la Sala que le asistió razón a la juez de primera instancia en cuanto a los conceptos que ordenó trasladar y la necesidad de que los mismos sean trasladados con la respectiva indexación y en ese sentido se **CONFIRMARÁ** la decisión de primera instancia; sin embargo, se **ADICIONARÁ** la sentencia, en el sentido que, en caso que dentro del período de afiliación se realizaran descuentos para pagos de reaseguros del Fogafin



por parte de PORVENIR S.A y COLFONDOS S.A, tales sumas también deberán ser incluidas en los valores a devolver por dichas entidades a **Colpensiones** debidamente indexados.

### **3. De la pensión de vejez.**

En primera instancia se absolvió del reconocimiento a la pensión de vejez pues si bien encontró que la demandante si cumplía con el requisito de edad y semanas cotizadas, indicó que como no se cumplía con el requisito de la desafiliación o retiro, no se encontraba acreditado los requisitos para el disfrute y que en razón de ello era imposible el reconocimiento de la prestación solicitada.

No obstante, lo anterior considera la Sala que el hecho de que no se encuentre cumplido el requisito de la desafiliación o retiro del sistema para el disfrute del derecho pensional, ello no es obstáculo para que pueda ordenarse el reconocimiento de dicha prestación si se cumplen los requisitos para ello, razón por la cual procederá la Sala a pronunciarse respecto a la pensión de vejez solicitada en el siguiente orden.

Para el caso bajo estudio no existe discusión y se encuentra acreditado que a la demandante MARÍA NOHEMY DEL SOCORRO PÉREZ GÓMEZ, le es aplicable para el reconocimiento de la pensión de vejez los requisitos establecidos en el artículo 33 de la ley 100 de 1993, modificado por la ley 797 de 2003, esto es, cumplir una edad de 57 años y tener 1.300 semanas cotizadas.

El primer requisito de la edad fue cumplido el 21 de febrero de 1957 al haber nacido la demandante el 21 de febrero de 1957, (fls 88 del PDF 02), y el segundo requisito con respecto a las semanas cotizadas se encuentra acreditado toda vez que según historia laboral visible a folios 109 y ss del PDF 02, se evidencia que cuenta para la fecha de presentación de la demanda con un total de **1.304.57** semanas cotizadas en toda su vida laboral. En virtud de lo anterior es claro que la demandante cumple a cabalidad los requisitos de la normativa en cita para tener derecho a la pensión de vejez pretendida.

Ahora, con respecto al disfrute de la pensión debe decirse que los artículos 13 y 35 del Decreto 758 de 1990, son claros en el sentido de distinguir que, el reconocimiento de la pensión se debe dar por parte de la entidad de seguridad social en pensiones cuando se verifiquen los requisitos de edad mínima y semanas cotizadas. En cuanto al disfrute, esto es, el derecho que tiene el afiliado a comenzar a percibir la pensión, sólo se hace efectivo cuando el mismo se retire del sistema, notificado a través de la novedad de retiro, al tenor de lo indicado por el Acuerdo 044 de 1989 (Decreto 3063 de 1989) en su artículo 5, que trata de la desafiliación, del artículo 25 numeral 4, del artículo 64 y 65 acerca de las novedades y sus clases, en el numeral 3 reza “retiro del trabajador cuando cesa el vínculo laboral”, siendo esta la posición adoptada por la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con lo señalado en la sentencia 16.197 del 14 de noviembre de 2001 M.P. Dr. Luís Gonzalo Toro Correa.

Partiendo de lo descrito considera la Sala que la pensión de vejez deberá reconocer como a partir de que se acredite la novedad de retiro del sistema o cuando cesen las cotizaciones toda vez que, según fue confesado por la demandante en el interrogatorio de parte, aún se encuentra cotizando, debiendo revocarse la sentencia de primera instancia en este sentido.

La pensión debe ser reconocida en 13 mesadas al año al causarse el derecho después del 31 de julio de 2011 al tenor de lo dispuesto por el acto legislativo 01 de 2005.

Con respecto a la mesada pensional y la liquidación del IBL se CONDENARÁ a COLPENSIONES a que liquide la pensión de conformidad con el artículo 34 de la ley 100 de 1993, y el IBL de conformidad con lo regulado en el artículo 21 de dicha normativa, esto es, con el promedio de las cotizaciones realizadas en toda la vida o en los últimos diez años según sea más beneficioso para la demandante. Así se ordena a Colpensiones para que el retroactivo a que haya lugar se cancele con la correspondiente indexación y se autoriza para que del mismo se realicen los correspondientes descuentos para el sistema general de seguridad social en Salud.

En lo que respecta a la orden dada a COLFONDOS S.A. de devolver el bono pensional, se debe tener en cuenta que, previo al pago del bono pensional, existen unas etapas que se deben de generar, tal y como son: la emisión, expedición y finalmente la redención, siendo necesario precisar en este caso que, si bien es cierto que la redención normal del mismo sería a los 60 años, no existe prueba en el plenario de la emisión y redención del bono pensional. Y aunado a lo anterior, en el hipotético caso que se hubiere realizado la redención del bono (de lo cual no hay prueba), debe anularse y devolverse a la oficina de bonos pensionales, para realizar el trámite al que haya lugar.

Con fundamento en lo anterior, la orden en mención se REVOCARÁ, para en su lugar indicar que en caso de que el bono pensional haya sido redimido, se proceda a restituirlo a la oficina de bonos pensionales del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, para que esta entidad proceda con su anulación.

En esta instancia se condena en costas a Colfondos S.A en la suma de \$1.160.000 por no prosperar el recurso de apelación.

Por lo mencionado lo legal y pertinente será, ADICIONAR, REVOCAR Y CONFIRMAR la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín.

### **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 Once Laboral del Circuito de Medellín, en el sentido que, en caso de que dentro del período de afiliación se realizaran descuentos para pagos de reaseguros del Fogafin por parte de PORVENIR S.A Y COLFONDOS S.A, tales sumas también deberán ser incluidas en los valores a devolver a

**Colpensiones** debidamente indexados, según lo argumentado en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: REVOCAR** la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, que negó el reconocimiento de la pensión de vejez, para en su lugar **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a reconocer a la señora **MARÍA NOHEMY DEL SOCORRO PÉREZ GÓMEZ**, a partir de que se acredite la novedad de retiro del sistema o cuando cesen las cotizaciones, la cual deberá ser reconocida en 13 mesadas al año. Así mismo se **ORDENA** a **COLPENSIONES** para que al momento del reconocimiento liquide la pensión de conformidad con la tasa de reemplazo del artículo 34 de la ley 100 de 1993, y con el IBL del artículo 21 de la ley 100 de 1993. Se **ORDENA** a Colpensiones para que el retroactivo a que haya lugar se cancele con la correspondiente indexación y se autoriza para que del mismo se realicen los correspondientes descuentos para el sistema general de seguridad social en Salud, todo lo anterior de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. En todo lo demás se **CONFIRMA** la sentencia.

**TERCERO: REVOCAR** la orden dada a Colfondos S.A de devolver el bono pensional, indicando que, en el eventual caso, de que dicho bono ya haya sido redimido, **se ORDENA** a **CONFONDOS S.A.** que proceda a restituirlo a la oficina de bonos pensionales del **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, para que esta entidad proceda con su anulación.

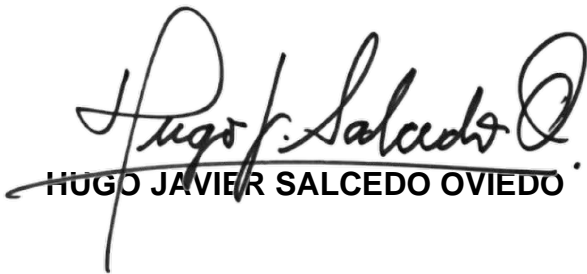
**CUARTO:** Costas en esta instancia a cargo de Colfondos S.A en la suma de \$1.160.000.

**QUINTO:** 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**

Radicado Único Nacional 05-001-31-05-011-2020-00256-01  
Radicado Interno 273-23

  
HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO

  
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	: MARÍA NOHEMY DEL SOCORRO PÉREZ GÓMEZ
DEMANDADO	: COLPENSIONES, PORVENIR S.A y COLFONDOS S.A
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-011-2020-00256-01
RADICADO INTERNO	: 273-23
DECISIÓN	: REVOCA, 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 24 de octubre de 2023 a las 8:00am

**CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN**

Se desfija el 24 de octubre de 2023 a la 5:00pm



**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
SECRETARIO