



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN**  
**SALA QUINTA DE DECISION LABORAL**

Proceso: Ordinario Laboral  
Radicación: 05001-31-05-022-2021-00035-01  
Demandante: Julio Rafael Montoya Barrios  
Demandado: AFP Porvenir S.A. y Colpensiones E.I.C.E.  
Asunto: Apelación y Consulta de Sentencia  
Procedencia: Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Medellín  
M. Ponente: Sandra María Rojas Manrique  
Temas: Ineficacia afiliación al RAIS

**Medellín, octubre treinta (30) de dos mil veintitrés (2023)**

En la fecha anotada, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES, VICTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE como magistrada ponente, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la AFP Porvenir S.A. e impartir el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones E.I.C.E., respecto de la sentencia proferida el 12 de julio de 2023 por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral promovido por el señor Julio Rafael Montoya Barrios contra la AFP Porvenir S.A. y Colpensiones E.I.C.E., conocido con el Radicado Único Nacional 05001-31-05-022-2021-00035-01.

**1.- ANTECEDENTES**

### **1.1.- DEMANDA**

El señor Julio Rafael Montoya Barrios instauró demanda ordinaria laboral contra la AFP Porvenir S.A. y Colpensiones E.I.C.E., pretendiendo se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual, declarándose válida, vigente y sin solución de continuidad su afiliación en el Régimen de Prima Media, en consecuencia, se condene a Porvenir S.A., a trasladar a Colpensiones, todos y cada uno de los aportes efectuados, incluidos los rendimientos y sin ningún descuento por cuota de administración; subsidiariamente se condene a Porvenir S.A. a reconocer a título de indemnización de perjuicios, como mesada pensional, el valor equivalente a lo que hubiese recibido si estuviera en el Régimen de Prima Media.

En respaldo de tales pedimentos, se indicó que el señor Julio Rafael Montoya Barrios, nació el 17 de octubre de 1956, que se afilió al Instituto de los Seguros Sociales, donde cotizó 235 semanas, trasladándose posteriormente al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la AFP Porvenir SA., el 31 de agosto de 1995, luego a la AFP Colpatria el 19 de junio de 1996 y finalmente a la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A., el 16 de mayo de 2005.

Se narró que Porvenir S.A., Colpatria y Horizonte, al momento de los traslados, no le suministraron al actor información adicional, consistente en la edad mínima y el saldo que debía acreditar en la cuenta de ahorro individual a fin de obtener una pensión anticipada o completar el capital para poder acceder a la pensión de vejez, no le informaron a que edad se le redimía el bono pensional ni la diferencia entre la mesada que recibiría en uno y otro régimen, agregando que Porvenir S.A., no le brindó re asesoría antes de cumplir los 52 años de edad.

### **1.2.- CONTESTACIÓN**

Por conducto de su representante legal y a través de apoderada legalmente constituida, **COLPENSIONES E.I.C.E.** admitió como cierta la fecha de

nacimiento del demandante y la afiliación al ISS, sosteniendo no constarle los demás hechos, por cuanto están referidos a actuaciones desplegadas por el demandante respecto a terceros ajenos a la entidad.

En oposición a la prosperidad de las pretensiones formuló las excepciones de falta de causa para demandar; inexistencia de la obligación de aceptar la vinculación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones; reconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones –Art 48 de la Constitución Política; prescripción; compensación; buena fe; imposibilidad de condena en costas y la declaratoria de otras excepciones.

Por su parte, la **AFP PORVENIR S.A.**, sostuvo que no es cierto lo referido respecto del traslado del demandante desde el Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, toda vez que el mismo obedeció a una decisión libre e informada del actor después de haber sido ampliamente asesorado sobre las implicaciones de su decisión, el funcionamiento del Régimen de Ahorro Individual y las condiciones pensionales, agregando que el afiliado reiteró su voluntad de permanecer en el régimen con el traslado a Colpatria en 1998. Agregó, que al señor Montoya Barrios se le brindó la asesoría pertinente, razón por la cual el traslado es válido, además que se le garantizó el derecho de retracto.

En su defensa, propuso las excepciones de prescripción; buena fe; inexistencia de la obligación; compensación y la genérica.

### **1.3.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Medellín, mediante fallo proferido el 12 de julio de 2023, declaró la ineficacia del traslado del señor Julio Rafael Montoya Barrios a la AFP Porvenir S.A., y de la continuidad en ese régimen, dispuso que la parte actora ha estado vinculada sin solución de continuidad al Régimen de Prima Media; condenó a la AFP Porvenir S.A. a trasladar a

Colpensiones E.I.C.E. todos los valores de la cuenta de ahorro individual del demandante, que incluya aportes y rendimientos, y asumir con cargo a su propio peculio y debidamente indexados, los valores de los aportes destinados a las cuotas o gastos de administración del artículo 20 de la Ley 100 de 1993; declaró no probadas las excepciones formuladas; y condenó en costas a la AFP Porvenir S.A.

#### **1.4.- RECURSO**

La apoderada de la **AFP Porvenir S.A.**, interpone recurso de apelación solicitando se revoque parcialmente la sentencia en lo concerniente al traslado de los gastos de administración, los previsionales de invalidez y sobrevivencia y la indexación de los mismos, teniendo en cuenta que estos pertenecen al fondo de pensiones, siendo generados por la buena administración y manejo que realizó la entidad mientras el afiliado estuvo en el Régimen de Ahorro Individual.

Agregó que de acuerdo con lo indicado por la Corte en sentencia SL9316 de 2016, la indexación corresponde a la simple actualización de la moneda para contrarrestar la devaluación de la misma, y teniendo en cuenta que entre las obligaciones que deben cumplir las AFP, se encuentra garantizar la rentabilidad mínima de las cuentas de ahorro individual de los afiliados, resulta incompatible ordenar la indexación, pues en el caso concreto no se vio afectado el capital por la inflación y por el contrario se generaron rendimientos a su favor.

#### **1.5.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA**

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos de conclusión la apoderada del **actor**, solicitó se confirme la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta que la AFP privada, al momento de efectuar el traslado inicial de régimen pensional, no brindó una asesoría clara, completa y eficiente, la cual le permitiera al demandante tomar una decisión consciente sobre las implicaciones que en su futuro pensional acarrearía dicho traslado.

Por su parte, el apoderado de **AFP Porvenir S.A.**, deprecia se revoque la sentencia en su integridad, aduciendo que en este asunto no se alegó y menos probó, los eventos previstos en el artículo 1741 del Código Civil, para declarar la nulidad absoluta o siquiera relativa del acto jurídico de traslado, en tal sentido, la afiliación del actor no adolece de nulidad o ineficacia, siendo que cumple los requisitos de existencia y esencia del acto jurídico; que la normativa que rige la libre escogencia de régimen pensional no refiere los efectos establecidos por el a quo; insistiendo que el demandante recibió la información necesaria para seleccionar el régimen más conveniente y de ello se dejó constancia en el formulario de afiliación, conforme a lo establecido en la normativa vigente para la época del traslado; en el caso de confirmarse de declaratoria de ineficacia aboga porque se autorice las restituciones mutuas siendo que siempre ha actuado de buena fe, y que los aportes del actor no se han visto afectados por la devaluación de la moneda porque sobre los mismos se garantizó una rentabilidad mínima, siendo improcedente la indexación ordenada.

Finalmente, la vocera judicial de **Colpensiones E.I.C.E.**, solicitó que en caso de acogerse la sentencia de primer grado, se conserve y/o adicione la condena impuesta a la AFP Porvenir S.A., respecto de entregar a Colpensiones el total de los valores cotizados o depositados en la cuenta de ahorro individual del demandante, en el sentido que dicha devolución debe incluir además de los rendimientos financieros, los bonos pensionales y los aportes destinados a la garantía de pensión mínima, pago de la prima de reaseguros, seguros de invalidez y sobrevivencia y cualquier otro concepto, debidamente indexados y a cuenta y riesgo de dicha AFP.

## **2. CONSIDERACIONES**

### **2.1.- COMPETENCIA DE LA SALA**

Inicialmente, debe advertirse que la competencia de esta Corporación está dada por los puntos que fueron objeto de apelación por la **AFP Porvenir S.A.**, entendiendo que las partes quedaron conformes con los demás aspectos

decididos; de conformidad con el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984, y los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, que modificaron los artículos 15 y 66A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad social, respectivamente.

Procede igualmente la consulta en favor de Colpensiones E.I.C.E., en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social que dispone “*También serán consultadas las sentencias de primera instancia cuando fueren totalmente adversas a la Nación, al Departamento o al Municipio o a aquellas entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante*”.

## **2.2.- HECHOS ESTABLECIDOS EN LA PRIMERA INSTANCIA**

Los siguientes supuestos fácticos no son objeto de controversia:

- Que el señor Julio Rafael Montoya Barrios nació el 17 de octubre de 1956, según se desprende de la copia de la cédula de ciudadanía obrante a folio 17 del anexo 02 del expediente digital.
- Que el actor se trasladó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el extinto ISS, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de la AFP Porvenir S.A., el 31 de agosto de 1995, posteriormente se afilió a la AFP Colpatria el 24 de marzo de 1998 y finalmente se trasladó a la AFP Horizonte el 16 de mayo de 2005, de conformidad con los formularios de afiliación visibles a folio 18 a 21 del anexo 02 del expediente digital.
- Que el accionante acredita un total de 1566 semanas cotizadas, conforme a la historia laboral consolidada expedida por la AFP Porvenir S.A., obrante a folios 146 a 154 del anexo 09 del expediente digital.

## **2.3.- PROBLEMAS JURIDICOS A RESOLVER**

Debe determinar la Sala:

¿Si se encuentra ajustada a derecho la sentencia objeto de apelación y consulta, proferida en el presente proceso por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Medellín, determinando para tal fin, si es ineficaz el traslado efectuado por el demandante el 31 de agosto de 1995 al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de la AFP Porvenir S.A. y de contera su movilidad dentro de dicho régimen?

¿Si como consecuencia de la ineficacia, es procedente ordenar el traslado de los gastos de administración y los seguros previsionales, y en caso afirmativo, si procede la devolución indexada de los mismos?

#### **2.4.- TESIS DE LA SALA**

Los problemas jurídicos planteados se resuelven bajo la tesis según la cual, es ineficaz el acto jurídico de traslado por el incumplimiento del deber de información, ineficacia que supone que la afiliación al Régimen de Ahorro Individual no produce efectos jurídicos, lo que le permite al afiliado retornar al Régimen de Prima Media, con el consecuencial traslado de los aportes, rendimientos financieros, y de todos los conceptos que afectaron el valor de la cotización obligatoria del demandante, debidamente indexados, y en razón de ello, la sentencia de primera instancia será ADICIONADA y CONFIRMADA.

#### **2.5.- PREMISAS NORMATIVAS**

El modelo pensional adoptado en Colombia a través de la Ley 100 de 1993, permitió la concurrencia de dos regímenes pensionales, excluyentes, el régimen público de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el extinto Instituto de Seguros Sociales y algunos Fondos y Cajas de Previsión del sector Público y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por los Fondos Administradores de Pensiones, entidades financieras de carácter privado (artículo 12).

El Régimen de Prima Media con Prestación Definida está caracterizado en los artículos 31 y 32 de la Ley 100 de 1993, como un régimen en el cual las prestaciones que obtienen los afiliados o sus beneficiarios están previamente definidas por el legislador, donde los aportes de todo los afiliados constituyen un fondo común de naturaleza pública, con el cual se financia las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia y en el cual el Estado es quien tiene a su cargo la garantía de las pensiones a que se hacen acreedores los afiliados en este régimen, que se concreta a través del subsidio estatal.

Por su parte, el Régimen de Ahorro Individual, tal como lo define el artículo 59 del estatuto general de pensiones, está fundamentado en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos rendimientos financieros, el reconocimiento de la pensión y el monto de la misma está determinado por el capital acumulado, que debe ser el necesario para financiar una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente para 1994 y reajustado anualmente según la variación porcentual de IPC. La solidaridad opera en relación con la garantía de la pensión mínima legal, que da derecho a que el Estado complete la parte que haga falta para financiar una pensión mínima de vejez.

En este contexto de dualidad, el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, establece la libertad de selección de régimen como característica del Sistema General de Pensiones de la siguiente manera “... *la selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte de la afiliada, quien para el efecto manifestara 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*”.

A su vez, el artículo 271 ibídem establece que: “*El empleador, y en general 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, a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder cincuenta veces*



*dicho salario. El valor de estas multas se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, respectivamente. La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.*

El deber de brindar información completa, comprensible y veraz de las administradoras de Fondos de Pensiones, es consustancial a la actividad de estas entidades de carácter financiero y así fue establecido desde la vigencia misma del Régimen de Ahorro Individual, por el artículo 97 del estatuto financiero vigente para la época, Decreto 663 de 1993, el artículo 4º del Decreto 656 de 1994 y los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994.

Posteriormente, el legislador ha regulado el contenido de la información que debe ser brindada a los potenciales afiliados, por parte de los Fondos de Pensiones; véase la ley 1328 de 2009, el Decreto reglamentario 2555 de 2010, la ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular 016 de abril 16 de 2016 de la Superintendencia Financiera, dentro del cual se incluye las reglas de funcionamiento, ventajas y desventajas de ambos regímenes, el análisis de la situación particular de la afiliada, proyecciones financieras de la futura pensión y la obligatoriedad de la doble asesoría para eventos de traslado.

En esta misma dirección, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha consolidado una línea jurisprudencial reiterada y uniforme, en torno al deber permanente e ineludible de información que concierne a las administradoras pensionales, como condición de eficacia de la afiliación inicial o el traslado de régimen; según la cual la afiliación desinformada produce la ineficacia del acto; correspondiendo a las AFP la carga probatoria de demostrar que entregaron al afiliado la información objetiva sobre la actividad de cada uno de los regímenes pensionales, para obtener un verdadero consentimiento.

Dan cuenta del precedente en referencia, los siguientes pronunciamientos SL, Rad, 31989 del 08 de septiembre de 2008; SL Rad. 31314 del 08 de septiembre de

2008; SL, Rad 33083 del 22 de noviembre de 2011; SL31314 del 06 de diciembre de 2011, SL 19447 del 27 de septiembre de 2017; SL 17595 del 19 de octubre de 2017, SL 413 del 21 de febrero de 2018; SL4964 (54814) del 14 de noviembre de 2018; SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, SL 1452 del 03 de abril de 2019; SL1421 del 10 de abril de 2019; SL1688 del 08 de mayo de 2019; SL 1689 del 08 de mayo de 2019; SL3464 del 14 de agosto de 2019; SL 4360 del 09 de octubre de 2019; SL4426 del 16 de octubre de 2019; SL1611 del 01 de julio de 2020; SL 2877 del 29 de julio de 2020; SL SL1442 del 21 de abril de 2021; SL3349 del 07 de julio de 2021; SL5252 del 24 de noviembre de 2021, SL1017 del 23 de marzo de 2022, SL1498 del 27 de abril de 2022, SL1637 del 11 de mayo de 2022 y más recientemente en las sentencias, SL113 del 31 de enero de 2023, SL178 del 07 de febrero de 2023, SL397 del 01 de marzo de 2023, SL 932 del 15 de marzo de 2023 y SL1084 del 22 de marzo de 2023, entre muchas otras.

De acuerdo con la *ratio decidendi* de las sentencias de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, es indiscutible que, para resolver el problema jurídico atinente a la validez o eficacia de las afiliaciones al Régimen de Ahorro Individual, deben aplicarse las dos sub reglas principales establecidas por el máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria laboral, esto es: i) el deber profesional, permanente e ineludible de información que tienen las administradoras de pensiones, y ii) la inversión de la carga de la prueba, que les traslada a las mismas la responsabilidad de acreditar que entregaron al afiliado la información necesaria para adoptar una decisión consciente.

## **2.6.- CASO CONCRETO**

Descendiendo al sub judice, se tiene por establecido el traslado del señor Julio Rafael Montoya Barrios, del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, a través de la AFP Porvenir S.A., el 31 de agosto de 1995, igualmente, que se afilió a la AFP Colpatria el 24 de marzo de 1998 y finalmente se trasladó a la AFP Horizonte el 16 de mayo de 2005, de conformidad con los formularios de afiliación visibles a folio 18 a 21 del anexo 02 del expediente digital.

No obstante, los referidos documentos no dan cuenta de la información brindada al accionante, tal y como lo ha indicado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia *“Conforme al reiterado criterio de esta Sala, la simple firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado”* (sentencia SL932 de 2023); es por ello que del simple formulario de afiliación no puede inferirse la voluntariedad informada del traslado de régimen pensional, en los términos del artículo 11 del Decreto 692 de 1994.

Se destaca igualmente, que el hecho de que el afiliado haya realizado diversos traslados entre administradoras del Régimen de Ahorro Individual, como ocurrió en el presente caso, no comporta establecer el cumplimiento del deber de información de las administradoras, así como tampoco puede inferirse la voluntad del afiliado de permanecer en el régimen pensional o la convalidación de la afiliación, tal y como lo ha sostenido el órgano de cierre de la jurisdicción laboral en sentencias tales como la SL 4205 de 2022.

Además, del interrogatorio practicado al demandante no se deriva prueba de confesión, en tanto que el mismo indicó que en 1995 se encontraba en un establecimiento médico realizándose unas pruebas médicas y estando en la sala de espera lo abordó un funcionario de Porvenir S.A. y le explicó que le servía trasladarse al fondo de pensiones en razón de que podría jubilarse antes de la edad contemplada en la ley y eventualmente con un porcentaje más alto que el que pudiera tener en el Seguro Social, que firmó el formulario en esa oportunidad y realizó una anotación de sujeto a verificación a fin de que se le consultara nuevamente, afirmando que no le explicaron los requisitos que debía cumplir para pensionarse, ni del derecho de retracto, tampoco le hablaron de bono pensional, devolución de saldos, ni de las modalidades pensionales, aseverando que no recibió asesoría alguna.

Corolario de lo anterior, es claro para la Sala que, si bien el gestor del proceso se trasladó de forma libre y voluntaria, ello lo hizo sin haber recibido la información

clara, completa y comprensible al respecto, sin conocer las características ni el funcionamiento del Régimen de Ahorro Individual, desconociendo las consecuencias del traslado, la desventaja de dicho régimen pensional podría generarle y sin que se le informara las diferencias con el Régimen de Prima Media.

Aunado a lo que se viene diciendo, advierte esta Colegiatura que no existe medio de convicción alguno, a partir del cual pueda establecerse que la AFP Porvenir S.A., cumpliera con el deber profesional de información, para garantizar la decisión libre, voluntaria e informada del afiliado, sobre las implicaciones del traslado, tal y como lo reclama el pretensor, obligación que tampoco se encuentra acreditada hubiera sido cumplida por las AFP Colpatria y Horizonte hoy Porvenir S.A.

En este escenario probatorio, ante la ausencia de medios de prueba que den cuenta de la información que la AFP Porvenir S.A., brindó al demandante al momento de efectuarse el traslado de régimen pensional, no era posible una decisión distinta a la declaratoria de la ineficacia de su afiliación a dicha administradora.

### **De los efectos de la ineficacia del traslado de régimen pensional**

La declaratoria de ineficacia supone que el acto no produce efectos jurídicos, como si no hubiese existido, por lo tanto, no pueden excluirse del traslado, las comisiones de administración, los seguros previsionales, ni los aportes al Fondo de Garantía Mínima, teniendo en cuenta que estos afectaron el valor de la cotización del demandante y al ser declarada la ineficacia, los pagos y deducciones, quedan sin causa jurídica, debiéndose trasladar el aporte completo al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, para garantizar el financiamiento de la futura pensión del actor.

Y es que además, no podría afectarse el fondo común de naturaleza pública del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, con la disminución de la

cotización en favor de la administradora accionada, teniendo en cuenta, que fue la AFP Porvenir S.A., quien dio lugar a la sanción del acto jurídico, en virtud del incumplimiento al deber de información y siendo ésta, la entidad en la cual se encuentra vigente la afiliación del actor, por lo tanto, debe asumirlo aun de su propio patrimonio, conforme al artículo 963 del Código Civil.

Respecto a los conceptos que deben ser trasladados como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual, se pronunció recientemente la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2877-2020, indicando:

*“Ahora, el restablecimiento debe ser pleno o completo, si el tipo de obligación contraída así lo permite y, por tanto, dependiendo de las circunstancias específicas de cada asunto, deben definirse tales restituciones mutuas, ejercicio que, en su labor de dispensar justicia, debe ser analizada detalladamente por el juez en cada caso en particular”*

*De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.*

*En el sub lite, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho la demandante en el Régimen de Prima Media. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.”*

Similar postura se sostuvo más recientemente en la sentencia SL 1084 de 2023, al sostener:

*“De igual modo, dicha entidad deberá devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, comisiones 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, pues estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al Régimen de Prima*

*Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones (CSJ SL3465-2022, CSJ SL2229-2022 y CSJ SL3188-2022)”.*

De manera particular, se reliva que los rendimientos financieros generados, mientras estuvo activa la afiliación, son de propiedad del demandante y no de los Fondos, aunado a ello, tampoco resultan ajenos al régimen administrado por Colpensiones, conforme al literal b) del artículo 32 de la Ley 100 de 1993, dado que el fondo común también se integra por rendimientos de las cotizaciones de los afiliados y por lo tanto no pueden compensar los gastos administrativos.

Los aportes al Fondo de Garantía Mínima, cuya aplicación es exclusiva del Régimen de Ahorro Individual, deben ser trasladados conforme al artículo 7 del decreto 3995 del 2008 y las sentencias SU 062 de 2010 y SU 130 de 2013, destacando que la diferencia entre el ahorro y la cotización cuando se trata de traslado permitido legalmente, debe ser asumida por el afiliado, no así cuando, como en el sub lite, se trata de la sanción al acto jurídico por incumplimiento de la AFP al deber de información.

En cuanto a las primas de los seguros previsionales, si bien los mismos ampararon los riesgos de invalidez y muerte en vigencia de la afiliación del pretensor, también generaron la disminución de la cotización y al quedar sin efecto la afiliación, también deben ser trasladados, siendo claro que, al no estar estos conceptos dentro de la cuenta de ahorro individual del demandante, deben ser trasladados con cargo a los propios recursos de la AFP demandada y por lo tanto no afectan los pagos realizados a la respectiva aseguradora.

Adicionalmente, cumple memorar que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en las sentencias SL 5236, SL 5285, SL5337, SL5525, SL5543 de 2021 y SL950 de 2022, ha adoctrinado que la indexación de los descuentos objeto de devolución, como lo son las comisiones de administración, los aportes al Fondo de Garantía Mínima y las cuotas por seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia que debe reintegrar la AFP, es un efecto inherente a la declaratoria de ineficacia, con el cual se busca no afectar la estabilidad financiera

de Colpensiones E.I.C.E., Razón por la cual resulta procedente la condena por este concepto, tal y como lo ordenó el *a quo*, sin que puedan ser atendidos los reparos efectuados por la apoderada recurrente.

Así las cosas, la sentencia de primera instancia será MODIFICADA en el sentido de precisar, que los gastos de administración previstos en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, que deben ser trasladados al Régimen de Prima Media, lo son las comisiones de administración, las primas del seguro previsional, y los aportes al

Importa puntualizar que no hay lugar al traslado de las primas de reaseguro Fogafin a cargo de las administradoras de pensiones del Régimen de Ahorro Individual, a las cuales hizo alusión el *a quo* en la parte motiva de la decisión, dado que tal garantía fue derogada por el artículo 163 de la Ley 1450 de 2011.

Costas en esta instancia a cargo de Porvenir S.A., por habersele resuelto desfavorablemente el recurso de alzada interpuesto; se fija como agencias en derecho, en favor de la parte actora, la suma de \$1.160.000 que corresponde a un (1) SMLMV.

### **3.- DECISIÓN**

En consonancia con lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

#### **FALLA:**

**1.-** Se **MODIFICA** el numeral segundo de la sentencia proferida el 12 de julio de 2023 por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral instaurado por el señor Julio Rafael Montoya Barrios contra la AFP Porvenir S.A. y Colpensiones E.I.C.E., en el sentido de precisar que los gastos de administración previstos en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, que deben ser trasladados al Régimen de Prima Media, lo son las comisiones de

administración, las primas del seguro previsional, y los aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima.


2.- Se **CONFIRMA** en todo lo demás la sentencia de fecha y origen conocidos.


3.- Costas en esta instancia a cargo de Porvenir S.A., se fija como agencias en derecho, en favor de la parte actora, la suma de \$1.160.000 que corresponde a un (1) SMLMV.


4.- Se ordena la devolución del expediente digital, con las actuaciones cumplidas en esta instancia, al Juzgado de origen.

El fallo anterior será notificado a las partes por Edicto de conformidad con el numeral 3° literal d) del artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social y el auto AL 2550 del 23 de junio de 2021, proferido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados,

  
**SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE**

  
**CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES**

  
**VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO**