

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

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

DEMANDANTE : LUZ MARY MARIO VÁSQUEZ  
DEMANDADO : FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR  
S.A. Y COLPENSIONES  
TIPO DE PROCESO : ORDINARIO  
RADICADO NACIONAL: 05-001-31-05-026-2023-00433-01  
RADICADO INTERNO : 283-23  
DECISIÓN : ADICIONA, ORDENA Y CONFIRMA  
ACTA NÚMERO : 313

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 jurisdiccional de consulta 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 que se DECLARE la ineficacia del traslado realizado por la demandante a PORVENIR S.A.; se declare que, para todos los efectos legales, la demandante siempre estuvo afiliada en el Régimen de Prima Media administrado por Colpensiones.

Se CONDENE a la sociedad PORVENIR S.A a trasladar a Colpensiones los aportes obligatorios, aportes voluntarios, bono pensional, cuotas de administración y rendimientos, que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la actora.

Se ORDENE la reactivación al Régimen de Prima Media, entendiéndose que su afiliación no tuvo solución de continuidad; se le ordene a Colpensiones que

proceda a recibir de PORVENIR S.A, la totalidad de lo ahorrado por la demandante en su cuenta de ahorro en individual junto con los rendimientos y demás emolumentos.

Se DECLARE que PORVENIR S.A. es responsable de los perjuicios patrimoniales ocasionados a la demandante, ello es, al lucro cesante futuro, por no brindar una asesoría adecuada, clara y real sobre las ventajas y desventajas del Régimen de Ahorro Individual al momento de inducirla al traslado de régimen pensional. Se condene a las demandadas al pago de las costas procesales.

Como supuestos fácticos con que sustenta sus pretensiones, expone que, la demandante nació el 16 de julio de 1967; inició su vida laboral el 14 de enero de 1987 y estuvo afiliada al ISS; a finales de agosto de 1999, en su lugar de trabajo, fue visitada por promotores de la sociedad PORVENIR S.A. y de otros fondos, quienes les dijeron que era mejor estar en los fondos privados, porque les daban el dinero cuando quisieran, se pensionaban a la edad que quisieran, y se pensionarían más alto que con el ISS, y el ISS se iba a acabar; no se realizó asesoría individual, ni comparación entre los diferentes regímenes; no le suministraron información adecuada, suficiente, clara, comprensible y cierta para su traslado, ni le hicieron una proyección pensional para identificar las ventajas y desventajas del traslado de régimen, por lo que se incumplió con el deber legal que tenían de proporcionar información veraz y completa de las consecuencias negativas; la accionada PORVENIR S.A, indujo a un error en el consentimiento a la demandante. la demandante le solicitó a PORVENIR S.A. realizar la proyección financiera de su pensión, y en comunicación del 4 de mayo de 2023, le informó que a los 55 años y con un depósito de \$170.320.699 y 1.822 semanas, no tendría mesada pensional si no una devolución de saldos, pero si continuaba cotizando un año más, podrá lograr una pensión de un salario mínimo; al realizar el cálculo de la mesada pensional en Colpensiones con el art. 21 de la Ley 100 de 1993, con las cotizaciones de los 10 últimos años, la demandante tendría derecho a una mesada de \$2.179.272,32; la demandante solicitó a Colpensiones el traslado de régimen, el 26 de abril de 2023 y en comunicación de 2023, le informaron que no era procedente realizar el traslado ni la anulación de la afiliación.

### **RESPUESTAS A LA DEMANDA**

**La accionada Colpensiones en la contestación de la demanda** aceptó fecha de nacimiento de la demandante; la afiliación al ISS; la solicitud elevada

a Colpensiones y la negación dada por la entidad. Manifestó que no le constan los demás hechos. Se opuso a las pretensiones de la demanda. Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa, inexistencia del traslado de régimen, inexistencia de la nulidad o ineficacia del traslado a la AFP PORVENIR S.A., inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP PORVENIR S.A. ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen, indebida aplicación del art. 1604 del CC, desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones en el Régimen de Prima Media, equivalencia del ahorro o diferencias pensionales, devolución de aportes debidamente indexados, devolución de cuotas de administración debidamente indexadas, buena fe de Colpensiones, prescripción, innominada, compensación, imposibilidad de condena en costas (expediente digital 07).

**La sociedad PORVENIR S.A. al dar respuesta** indicó que es cierta la fecha de nacimiento de la demandante; la solicitud elevada a PORVENIR S.A. y aclara frente a la respuesta dada, que la liquidación realizada de la mesada pensional no es una situación jurídica concreta y definitiva ni un derecho adquirido a favor de la accionante. No le consta la afiliación al Régimen de Prima Media; la solicitud elevada a Colpensiones, ni la respuesta dada por dicha entidad. Frente a los demás hechos de la demanda manifestó que no son ciertos. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

Propuso las excepciones de deber de información de las AFP – No hay retroactividad en la norma para exigir obligaciones no existentes en el momento del traslado; efectos de la ineficacia de un acto jurídico; restituciones mutuas; enriquecimiento sin justa causa si no se dan las restituciones mutuas, improcedencia de devolución de gastos de administración y prima del seguro previsionales, pago de seguros previsionales por invalidez y muerte, buena fe, ausencia de requisitos legales para que se declare la nulidad o ineficacia del traslado, aceptación tácita de las condiciones del Régimen de Ahorro Individual y prescripción (expediente digital 08).

### **SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA**

En sentencia del 11 de septiembre de 2023, el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Medellín, DECLARÓ la ineficacia de la afiliación a PORVENIR S.A. de la demandante, entendiéndola vinculada sin solución de continuidad en el Régimen de Prima Media.

CONDENÓ a la sociedad PORVENIR S.A. a que, en los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, traslade a Colpensiones, el valor de la cuenta de ahorro individual, los rendimientos, cuotas de administración, las primas previsionales y los porcentajes del fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados. Estos traslados se harán con los soportes respectivos que le permita a Colpensiones tener claridad sobre el tiempo de cotización y el monto, en aras de construir la historia laboral con IBC y tiempo de servicio acreditado.

CONDENÓ a Colpensiones a recibir estos recursos y dentro de los 30 días siguientes actualizar la historia laboral; Condenó en costas a PORVENIR S.A.

### **IMPUGNACIÓN**

**La apoderada de PORVENIR S.A.** en su recurso manifiesta su inconformidad, dado que no hay lugar a que se realice la devolución de los conceptos ordenados, porque se encuentran sustentados en el art 20 de la Ley 100 de 1993 y corresponden a un valor ordenado por el Legislativo, para que se realizara por el tiempo que estuvo afiliada al fondo.

Que tampoco hay lugar a la devolución de los gastos de administración ni los rendimientos generados en la cuenta de ahorro individual, al haber sido gestionados por profesionales de PORVENIR S.A., y al haber generado dichas sumas de dinero, devolver estos dos conceptos sería generar un enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones. Aunado a ello, la improcedencia de trasladar los gastos de administración se da porque se desconocería su naturaleza jurídica y el rubro de la destinación hecha.

Tampoco habría lugar a condena a la indexación porque los gastos de administración no han perdido y poder adquisitivo, pero lograron incrementar la cuenta de ahorro individual, debido a los rendimientos. Sustenta su recurso en sentencias del Tribunal Superior de Cali, en donde se dijo que el traslado de los rendimientos compensa la depreciación del poder adquisitivo.

Finalmente, sostiene que no hay lugar a la condena en costas, por tratarse de un proceso donde PORVENIR S.A. está regida a la prohibición de la Ley 797 de 2003 de trasladar a la demandante a Colpensiones a los afiliados cuando les falte menos de 10 años para cumplir la edad pensional y su representada actuó de buena fe.

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**La apoderada de la parte demandante** solicita que la sentencia sea confirmada, al no haberse acreditado que se suministró a la demandante información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias de ambos regímenes, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, y al no haberse otorgado esta información, la indujo en error; la accionada PORVENIR SA. Solo cuenta con el formulario de afiliación pero la Corte Suprema de Justicia ha señalado que lo allí plasmado no sule la asesoría; que la normatividad existente en la época del traslado era la Ley 100 de 1993, y en su literal b) del artículo 13, dan la potestad de elegir en forma libre y voluntaria, pero ello solo se da cuando se conocen las consecuencias. Por otro lado, considera que no en este evento no opera el fenómeno de la prescripción, a la luz de lo señalado en la sentencia SL 1688 de 2019. Frente a la devolución de los valores recibidos por la AFP, rendimientos y gastos de administración, solicita sea confirmada la sentencia en aplicación de las sentencias radicado 31.989 de 2008, 17.595 de 2017, SL 4989 de 2018.

**La apoderada de PORVENIR S.A.** considera que la sentencia debe ser revocada, al estar demostrada la configuración de las excepciones de efectos de la ineficacia de un acto jurídico; restituciones mutuas; enriquecimiento sin causa y enriquecimiento sin causa derivado de la omisión de la figura de restituciones mutuas. Expone, que la posición que la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen conlleva la obligación de devolver todo creándose la ficción jurídica de que nunca haber existido y es consecuencias restituir lo que le pertenezca a la otra. Que está probado, que no hay lugar a la devolución de los gastos de administración al ser conceptos de origen legal consagrados en el art. 20 de la Ley 100 de 1993 y no son descuentos caprichosos de la entidad y al ser ordenado el traslado de este concepto, no habría lugar a trasladar a Colpensiones los rendimientos al haberse generado por los profesionales del fondo privado; que no existe sustento jurídico donde el Régimen de Prima Media se beneficie de los rendimientos y de los gastos de administración.

Igualmente considera que no hay lugar a ordenar la indexación, al no haber lugar a la devolución de los gastos de administración; además, los gastos de administración no han perdido el poder adquisitivo y por el contrario, tales gastos lograron incrementar el saldo de la cuenta de ahorro individual; por otro lado, los gastos de administración no hubieran generado en el RPM ningún rendimiento a favor de la demandante.

Finalmente no hay lugar que su representada sea condenada en costas, porque la definición de las costas procesales se plantea en virtud de un proceso regido en los principios del sistema judicial, pero otro es el supuesto de los procesos de nulidad y/o ineficacia del traslado, ya que en estos eventos la entidad accionada se somete a un proceso que no pudo evitar porque lo rige la prohibición del art. 2º del literal e) de la Ley 797 de 2003 y no se puede acceder materialmente al mecanismo alternativo de solución de conflictos o trasladar a la accionante de manera voluntaria al requerir el ánimo conciliatorio de las partes. Finalmente señala que se demostró la buena fe de la accionada.

### **PRONUNCIAMIENTO JURÍDICO**

El problema jurídico en esta instancia gira en determinar en virtud del **recurso de apelación** si hay lugar a i) Revocar la orden dada a PORVENIR S.A., de trasladar a Colpensiones los gastos de administración y rendimientos; ii) Si hay lugar a revocar la orden de trasladar indexación los conceptos que se ordene trasladar; iii) Si hay lugar a revocar las costas impuestas a cargo de PORVENIR S.A.

Y en el grado jurisdiccional de **consulta**, se deberá determinar: i) Si en el presente caso hay lugar a declarar la ineficacia del traslado; ii) Si hay lugar a adicionar la sentencia, ordenándole a las sociedades PORVENIR S.A., trasladar a Colpensiones los gastos de administración, entendido como: "... 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.

Para el caso concreto no existe discusión y está acreditado en el plenario que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición, porque a la vigencia de la Ley 100 de 1993 no tenía más de 35 años de edad al haber nacido el 16 de julio de 1967 (fl. 19 del expediente digital 01); cotizó al ISS desde el 14 de enero de 1987 al 31 de agosto de 1999 (fl. 31- 32); solicitó traslado a PORVENIR S.A. el 14 de julio de 1999 (fl. 63).

Descendiendo al caso particular, se tiene que en el INTERROGATORIO DE PARTE absuelto por la accionante, la cual informó que inició su vida laboral en 1988 en Metrosalud, allí realizó aportes a pensiones en el ISS y cuando era estudiante del Sena, en el Bagre – Antioquia con Mineros de Antioquia y con Inversiones Prado; se trasladó del ISS a PORVENIR S.A. porque al lugar de

trabajo llegaron unas personas diciendo que había un fondo de pensiones diferente al ISS, el grupo se afiliaron pero fue algo informal, le decían que firmara, les preguntaron las personas a cargo, le dijeron que el valor de la pensión dependía de lo ahorrado en la cuenta de ahorro individual y dependía de una mesada individual vitalicia; al momento del traslado no tuvo la posibilidad de realizar preguntas; antes de firmar no leyó el formulario de afiliación; le dijeron que tenían un bono pensional, que en cualquier momento se podían retirar y les darían ese dinero en efectivo y por eso ella optó por firmar; ella inscribió a los beneficiarios porque eran esposo e hijo menor de edad; no fue obligada a afiliarse a PORVENIR S.A. pero no hubo explicación; no tenía conocimiento que los dineros iban a generar rendimientos; el proceso lo realiza por el posible monto de la mesada pensional, porque ella es madre cabeza de familia y con la mesada en Colpensiones, ella tendría mejores dividendos, Colpensiones no tuvo incidencia en realizar el traslado de régimen.

Por lo anterior el problema jurídico se resolverá en el siguiente orden:

## 1. De la ineficacia del traslado

Se tiene que el derecho a la seguridad social es irrenunciable conforme el artículo 48 y 53 de la CP, por ello cualquier pretensión de cambio en las condiciones de este derecho pensional debe ser tomado de manera autónoma y consiente con una comprensión volitiva tal que no quede duda que la información entregada por la entidad para que, con la libertad e información, la persona pueda decidir si se cambia de régimen o no.

Visto lo anterior, debemos revisar que con base en el art. 13 literal b) de la Ley 100 de 1993 que habla de la característica de la seguridad social, y señala allí: *“La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior **es libre y voluntaria** por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley”*, y si nos remitimos al art 271 de la Ley 100 señala que **no será eficaz el traslado** si se menoscaba la libertad, la dignidad humana, los derechos de los trabajadores que son sujetos de protección, y dice que *“Cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado...”* no solo a la multa sino que dice

en forma expresa “... *La afiliación respectiva **quedará sin efecto** y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.*”, o sea que se refiere a una ineficacia.

Desde el **Decreto 720 de 1994**, por el cual se reglamenta el artículo 105 y parcialmente el artículo 287 de la Ley 100 de 1993, en el capítulo relativo a LA RESPONSABILIDAD DE LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES Y ORGANIZACIÓN DE LOS PROMOTORES, en sus artículos 10 y 12 respectivamente reza:

**“RESPONSABILIDAD DE LOS PROMOTORES.** Cualquier infracción, error u omisión en especial aquellos que **impliquen perjuicio a los intereses de los afiliados**- en que incurran los promotores de las sociedades administradoras del sistema general de pensiones en el desarrollo de su actividad **compromete la responsabilidad de la sociedad administradora ...**”. (Resalto fuera del texto)

**“OBLIGACIÓN DE LOS PROMOTORES.** Los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones **deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información** a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.” (Resalto fuera del texto)

Este deber profesional que existe desde 1994, ese de información que permita al usuario tomar una decisión libremente consentida, es decir, **la carga de la prueba correspondería a la entidad demandada**, y que en estos casos corresponde a que se demuestre: cuál fue la información que se le entregó y en qué vastedad se presentó. Tal conceptualización se encuentra en la sentencia SL 12.136-2014, Rad. 46.292 del 3 de Sept. de 2014, M. P. Dra. ELCY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN, que reza:

*“...A juicio de esta Sala no podría argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos pensionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica...”*.

Desde ahí ha existido una línea jurisprudencial, entre otras la de radicado 17.595 de 18 de octubre de 2017, en donde se dice, que la información tiene que ver con: 1º. **La antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones del disfrute pensional**, 2º. El deber de información concreto y comprensible; y 3º. Que sea de manera prudente, y de manera más específica. Igualmente, la sentencia SL 19.447 de 2017 con radicado 47.125, que indicó que aún operaba la ineficacia del traslado si el afiliado no tiene régimen de transición.



El anterior criterio ha sido reiterado por la CSJ en sentencia SL1421, 1688 y 1689 de 2019, SL4426-2019, y de forma más reciente la sentencia SL 2611, 2877, 4811 de 2020, SL 1217, 782 de 2021 y SL 1465 de 2021, SL 755, SL 779 y SL 4297 de 2022 y SL 1084 de 2023, y como juez constitucional en las sentencia 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 PORVENIR S.A., no trajo al plenario ninguna prueba eficaz y relativa a la posible actividad de asesoramiento e información adecuada a la parte actora, **cuando tomó la decisión de trasladarse a 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 PORVENIR S.A.

aporte como prueba: historia laboral consolidada, relación histórica de movimientos, certificado de afiliación, historial de vinculaciones del SIAFP, formulario de afiliación, respuesta de solicitud (expediente digital 08), 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 de la ineficacia del traslado de la demandante a PORVENIR S.A.; y la orden dada a PORVENIR S.A. de trasladar a Colpensiones, los dineros de la cuenta de ahorro individual del demandante.

## 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 financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y*

---

<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).”

*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)

**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 RPM 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.

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, ORDENÁNDOLE a la sociedad PORVENIR 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”*, y el pago de dichos conceptos sean debidamente indexados y con cargo a su propio patrimonio.

Advirtiéndose que, los descuentos por conceptos de Fogafín se deberán retornar, por el tiempo en que se hayan efectivamente realizado.

### **3. Costas procesales en primera instancia**

Se confirmará la condena en costas, dando aplicación al art. 365 del CGP que expresa: *“1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso...”*, y en este evento, las pretensiones de ineficacia del traslado y la devolución de conceptos a Colpensiones, prosperó.

Costas en esta instancia en la suma de \$1.160.000 a cargo de PORVENIR S.A. por no prosperar el recurso de apelación.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: ADICIONAR** la sentencia en el sentido de **ORDENARLE** a la sociedad PORVENIR S.A. trasladar a Colpensiones los gastos de administración constituidos por *“gastos de administración, la prima de*

*reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes*”, y el pago de dichos conceptos sea debidamente indexado y con cargo a su propio patrimonio.

Advirtiéndose que, los descuentos por conceptos de Fogafín se deberán retornar, por el tiempo en que se hayan efectivamente realizado, de conformidad con lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en todo lo demás, la sentencia proferida por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Medellín, por lo expresado en la presente providencia.

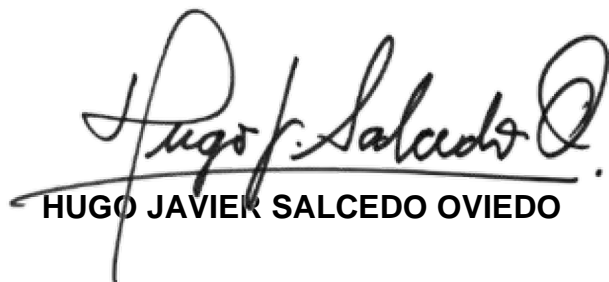
**TERCERO:** Costas en esta instancia en la suma de \$1.160.000 a cargo de PORVENIR S.A. por no prosperar el recurso de apelación.

**CUARTO:** Las anteriores decisiones se notifican por EDICTO, conforme lo dispuesto en la sentencia 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



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	: LUZ MARY MARIO VÁSQUEZ
DEMANDADO :	: FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y COLPENSIONES
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-026-2023-00433-01
RADICADO INTERNO	: 283-23
DECISIÓN	: ADICIONA, ORDENA 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 31 de octubre de 2023 a las  
8:00am

**CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN**

Se desfija el 31 de octubre de 2023 a la 5:00pm

  
**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
**Secretario**