

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

**Medellín, seis (06) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)**

|                   |   |
|-------------------|---|
| DEMANDANTE        | : EVELYN MELGUIZO MELGUIZO                                      |
| DEMANDADO :       | : FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y COLPENSIONES |
| TIPO DE PROCESO   | : ORDINARIO   |
| RADICADO NACIONAL | : 05-001-31-05-027-2023-00041-01                                |
| RADICADO INTERNO  | : 347-23  |
| DECISIÓN          | : ADICIONA, REVOCA PARCIALMENTE, ORDENA Y CONFIRMA              |
| ACTA NÚMERO       | : 003   |

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 en 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, se DECLARE nulidad y/o ineficacia según se demuestre, del traslado de la demandante del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, por lo que resulta nula y/o ineficaz la afiliación a PROTECCIÓN S.A.; que se deben devolver las cosas al estado en el que se encontraban, entendiéndose que la demandante siempre ha permanecido en el Régimen de Prima Media, y no existió solución de continuidad en la afiliación, dado que el traslado al Régimen de Ahorro Individual no pudo producir efectos al no haberse realizado en forma libre y espontánea.

Se ORDENE el traslado de la demandante de PROTECCIÓN S.A., al Régimen de Prima Media. Se le ORDENE a PROTECCIÓN S.A., a devolver a Colpensiones la totalidad de las sumas de dinero, bonos, cotizaciones, cuotas de administración, sumas adicionales recibidas por concepto de aportes obligatorios cuotas de administración y rendimientos devengados durante el tiempo en que dichas sumas estuvieron en poder de la administradora.

Se le ORDENE a Colpensiones a recibir los anteriores conceptos, remitidos por parte de PROTECCIÓN S.A. Se condenen las accionadas en costas procesales.

Como supuestos fácticos con que sustenta sus pretensiones, expone que la demandante nació el 10 de julio de 1966; estuvo afiliada al ISS y posteriormente fue trasladada a PROTECCIÓN S.A.; la solicitud de traslado realizada por la demandante a PROTECCIÓN S.A., no obedece a una verdadera, libre y plena manifestación de la voluntad sino que es un acto que desde el comienzo estuvo viciado por error de hecho que recae sobre el objeto, tanto por la falta de información veraz y suficiente y por el engaño en el que se vio subsumida la demandante; que no le fue dada información de las ventajas y desventajas del traslado de régimen, la asesoría careció de técnica y buena fe; que en el Régimen de Ahorro Individual la mesada pensional de la demandante será inferior, comparada con la que recibiría en el Régimen de Prima Media; según oficio remitido por PROTECCIÓN S.A., el 27 de abril de 2023, la mesada pensional de la demandante a los 57 años de edad en PROTECCIÓN S.A., sería de \$1.160.000; en cálculo pensional aportado, se demuestra que la mesada pensional de la demandante en el Régimen de Prima Media sería de \$2.092.804, lo que genera que la mesada pensional en PROTECCIÓN S.A. sea deficitaria y esté en una situación desventajosa; conforme lo contemplado en el inciso 2º del art. 1511 del CC, que hace referencia al error como vicio del consentimiento, el mismo se trata de la situación de la demandante; elevó reclamación a Colpensiones el 28 de marzo de 2023, sin obtener respuesta.

## **RESPUESTAS A LA DEMANDA**

## **COLPENSIONES**

Aceptó la fecha de nacimiento de la demandante; la afiliación al ISS y el traslado a PROTECCIÓN S.A.; reclamación elevada a Colpensiones. considera que lo relacionado con la sentencia emitida por el Tribunal Superior de Medellín el 16 de julio de 2015 y los vicios del consentimiento, no son hechos. Y no le consta los demás hechos de la demanda. Se opuso a las pretensiones de la demanda. Y propuso las excepciones de inexistencia de la nulidad o ineficacia del traslado a la AFP PROTECCIÓN S.A.; inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP PROTECCIÓN S.A. ante Colpensiones en casos de ineficacia de traslado de régimen; indebida aplicación del art. 1604 del CC; devolución de aportes debidamente indexados; devolución de cuotas de administración debidamente indexadas; buena fe; prescripción; improcedencia de condena en costas; innominada (expediente digital 14).

## **PROTECCIÓN S.A.**

Aceptó la fecha de nacimiento de la demandante; la afiliación a PROTECCIÓN S.A., la cual se dio el 30 de marzo de 2000, advirtiendo que ella se dio después de recibir asesoría adecuada, correcta, suficiente y oportuna por PROTECCIÓN S.A.; que la mesada pensional de la demandante será inferior en Colpensiones; y la mesada que recibiría la demandante en PROTECCIÓN S.A. No le consta el valor de la mesada pensional en Colpensiones; ni la reclamación elevada por la demandante a Colpensiones. Frente a los demás hechos, los cataloga de no ser ciertos, rechazando la falta de información, toda vez que al momento de la asesoría se dio información de las ventajas y desventajas de ambos regímenes, se le brindó asesoría amplia, correcta, clara, comprensible y suficiente sobre todos los aspectos del RAIS; la entidad cumplió el deber de actuar en forma diligente y prudente al brindar una asesoría honesta y responsable.

Se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Y propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones; innominada; reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión

de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa; inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, (expediente digital 15).

### **SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA**

En sentencia del 21 de septiembre de 2023, el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Medellín, DECLARÓ la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado en el año 2000 por la demandante, del Régimen de Prima Media administrado por Colpensiones al Régimen de Ahorro Individual administrado por PROTECCIÓN S.A. CONDENÓ a PROTECCIÓN S.A., a trasladar a la demandante, del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media administrado por Colpensiones.

Le ORDENÓ a PROTECCIÓN S.A., que en el término de un mes, contado a partir de la ejecutoria de dicha providencia, proceda a devolver a Colpensiones, los saldos de la cuenta de ahorro individual, con los rendimientos financieros, bonos pensionales que se encuentren o no en la cuenta de ahorro individual, el porcentaje cobrado por comisiones, gastos de administración, 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.

Que, al momento de cumplir la orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. Deberá normalizar la afiliación en el Sistema de Información de Administradoras de Fondos de Pensiones –SIAFP.

Le ORDENÓ a Colpensiones a reactivar en forma inmediata la afiliación de la demandante al Régimen de Prima Media, sin solución de continuidad y recibir todos los dineros que le sean trasladados por PROTECCIÓN S.A., realizando la respectiva actualización de la historia laboral. Y condenó en costas a PROTECCIÓN S.A.

## IMPUGNACIÓN

**La apoderada de Colpensiones** interpuso recurso de apelación, solicitando que la sentencia sea revocada parcialmente, para lo que expone, que su representada es un tercero ajeno al negocio jurídico celebrado entre la demandante y el fondo privado por lo tanto no se puede ver perjudicado por un error en que incurrió la demandante, al haber actuado en forma libre y voluntaria, sin que haya existido dolo o culpa ni se ejerció fuerza al momento de realizar la afiliación.

Asegura que la decisión es adversa a Colpensiones dado que al pensionar o indemnizar a una persona que no aportó al Régimen de Prima Media va a descapitalizar al Régimen de Prima Media en tanto que los aportes que se reciban son dineros deteriorados por el paso del tiempo y serán insuficientes al momento que la demandante cause el derecho pensional.

Solicita que se tenga en cuenta el interrogatorio de parte, dado que la demandante realizó confesiones sobre la información que tenía del Régimen de Ahorro Individual y la falta de vicio al firmar el formulario del traslado; que no es el acto del traslado el que fundamentan la demanda, sino el valor de la mesada pensional; y la elección del fondo realizada por la demandante fue libre y exenta de vicios.

## ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

**El apoderado de la parte demandante** presenta escrito de alegatos de conclusión solicitando se confirme en su integridad la sentencia de primera instancia y reiterando para ello los argumentos ya expuestos a lo largo del proceso relacionados con la falta del deber de información a cargo de las AFP.

**La apoderada de Colpensiones** indica que dicha entidad es un tercero ajeno a los negocios jurídicos celebrados entre el demandante y los fondos privados, negocios de los cuales no puede verse perjudicado por el error en el cual incurrió el demandante, ya que realizó su afiliación a PROTECCION mediante actos libres y voluntarios, y por ende las manifestaciones de la demanda y las realizadas en el interrogatorio de parte son infundadas ya que no existió dolo

o culpa ni tampoco se ejerció ningún tipo de fuerza al momento de firmar el formulario de afiliación que llevara indefectiblemente a la declaración de la ineficacia tal como se demostró en el proceso sin tener en cuenta que el demandante realizó traslado entre varios fondos de pensiones del régimen de ahorro individual y nunca decidió retornar al RPM.

Agrega que resulta adversa una condena a Colpensiones en un asunto en el que no tuvo injerencia alguna, más aún cuando el recibir, pensionar o indemnizar a un afiliado que no aportó al régimen de prima media y que se traslada de régimen, descapitalizará al régimen público, pues los aportes que se percibirán de PROTECCION, son dineros deteriorados por el paso del tiempo, y que al momento en que el demandante se haga acreedor a una pensión o indemnización, resultarán insuficientes, descapitalizándose así el régimen.

Solicita tener en cuenta el interrogatorio practicado ya que el demandante realizó diversas confesiones sobre la información que tenía del régimen al que se trasladó y la falta de vicio en la firma del formulario de traslado, esto es, mencionó circunstancias que denotan que el demandante contaban con el consentimiento y ánimo de permanecer afiliada al fondo privado y no a Colpensiones, nótese como solo la inconformidad monetaria frente a la pensión lo impulsó a elevar la presente demanda y no realmente el acto del traslado o haberse mantenido en Protección.

Por todo lo mencionado solicita se revoque la sentencia y no sea condenada en costas dicha entidad.

### **PRONUNCIAMIENTO JURÍDICO**

El problema jurídico en esta instancia gira en determinar en virtud del **recurso de apelación**: i) Si en el presente caso hay lugar a declarar la ineficacia del traslado.

Y en el grado jurisdiccional de consulta, se deberá determinar si hay lugar a: i) Adicionar la sentencia, ordenándole a PROTECCIÓN 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; ii) Revocar la orden dada de trasladar el bono pensional.

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 10 de julio de 1966 (fl. 13 del expediente digital 03); cotizó al ISS del 9 de mayo de 1986 al 30 de abril de 2000 (expediente administrativo 20); solicitó traslado a PROTECCIÓN S.A., el 30 de marzo de 2000 (fl. 31 del expediente digital 03).

Descendiendo al caso particular, se tiene que en el INTERROGATORIO DE PARTE absuelto por la accionante, la cual informó que su traslado a PROTECCIÓN S.A., se trasladó en el año 2000 llegaron los asesores al lugar de trabajo y les hicieron una reunión de 30 minutos, donde les explicaron que el ISS se iba a acabar, que se debían cambiar de fondo, que en PROTECCIÓN S.A., la pensión iba a ser más alta y se iban a pensionar más jóvenes; y lo que le dijeron fue el atractivo para realizar el traslado; no retornó a Colpensiones por desconocimiento y porque le dijeron que se iba a pensionar mejor; no le informaron que la pensión dependía del capital ahorrado; si le hablaron de la posibilidad de pensionarse anticipadamente; a los 46 o 47 años no le brindaron reasesoría; no se sintió obligada a firmar el formulario de PROTECCIÓN S.A.; la demandante no ha realizado aportes voluntarios; leyó el formulario de afiliación y no tenía en ese momento alguna situación que alterara el ejercicio consciente de su voluntad; no le hablaron del bono pensional; no le hablaron de que sus aportes hicieran parte de la masa sucesoral; no le hablaron de los rendimientos.

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 PROTECCIÓN 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 PROTECCIÓN S.A., aportara formulario de afiliación, historial de vinculaciones del SIAFP, fondo de pensiones obligatorias, historia laboral, resumen de historia laboral, historia laboral válida par bono pensional, documentos denominados “Información de historia laboral para trámite de bono pensional” y “Políticas Asesorar para vincular personas naturales”, comunicados de prensa, documento, concepto de la Superintendencia Financiera del 29 de diciembre de 2015 (expediente digital 15), 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 del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual y la orden dada a PROTECCIÓN S.A. de trasladar a Colpensiones los saldos de la cuenta de ahorro individual y los rendimientos financieros.

## **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 las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.”*, traslado que tiene sustento en lo siguiente:

---

<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).”

**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 de 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)*”

Así mismo debe precisarse que los anteriores conceptos deben 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. En igual sentido, se ha pronunciado las sentencias SL 373 de 2021 y SL 4062 de 2021, SL 1688 de 2019, SL 1465 de 2021, SL 1949-2021, y 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 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.

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 PROTECCION S.A, tales sumas también deberán ser incluidas en los valores a devolver por dichas entidades a **Colpensiones** debidamente indexados.

### **3. De la devolución del bono pensional**

En lo que respecta a la orden dada a PROTECCIÓN 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, ellos es, para el **10 de julio de 2026** al haber nacido el 10 de julio de 1966, 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 anticipadamente, 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 recibido anticipadamente, 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.

Costas en esta instancia en la suma de \$1.300.000 a cargo de Colpensiones, por no prosperar el recurso de apelación presentado.

## 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 emitida por el Juzgado Veintisiete 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 PROTECCIÓN 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 orden dada de devolver el bono pensional, pero en el eventual caso, de que haya sido recibido anticipadamente, **ORDENARLE** a PROTECCIÓN 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

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

**CUARTO:** Costas en esta instancia en la suma de \$1.300.000 a cargo de Colpensiones, por no prosperar el recurso de apelación presentado

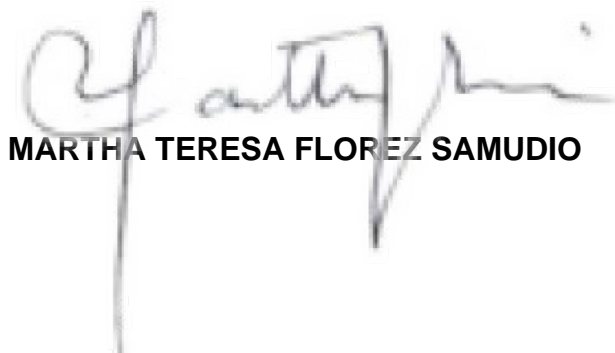
**QUINTO:** Las anteriores decisiones se notifican por EDICTO, conforme lo dispuesto en la providencia AL 2550, radicación 89628 del 23 de junio de 2021 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados.



**HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ**





MARTHA TERESA FLOREZ SAMUDIO

Sin firma por impedimento

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        | : EVELYN MELGUIZO MELGUIZO                                      |
| DEMANDADO :       | : FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y COLPENSIONES |
| TIPO DE PROCESO   | : ORDINARIO   |
| RADICADO NACIONAL | : 05-001-31-05-027-2023-00041-01                                |
| RADICADO INTERNO  | : 347-23  |
| DECISIÓN          | : ADICIONA, REVOCA PARCIALMENTE, 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/162> 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 07 de febrero de 2024 a las 8:00am

**CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN**  
Se desfija el 07 de febrero de 2024 a la 5:00pm



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