

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**  
**Medellín, doce (12) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)**

DEMANDANTE	: FABIOLA SALAZAR GALVIS
DEMANDADO	: COLPENSIONES, PORVENIR
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-021-2022-00319-01
RADICADO INTERNO	: 023-24
DECISIÓN	: ADICIONA, Y CONFIRMA SENTENCIA
ACTA NÚMERO	: 037

En la fecha, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL, procede a emitir sentencia de segunda instancia en la que se estudia el recurso de apelación y el grado de consulta a favor de Colpensiones, en el proceso de la referencia. La Sala, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado por el ponente, Doctor HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ, que a continuación se traduce en la siguiente decisión:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022, la providencia en segunda instancia se profiere escrita.

**ANTECEDENTES**

La parte demandante solicita se DECLARE la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, Realizado en el año 1995 pues indica que el traslado fue producto de vicios en el consentimiento y falta de información, y se DECLARE que la afiliación a Colpensiones se dio sin solución de continuidad, y como consecuencia, se CONDENE o se ordene El regreso automático de la afiliada al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones y se ORDENE a Porvenir S.A a la devolución inmediata de todos los valores que hubiera recibido con motivo de la afiliación tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de las aseguradoras con sus respectivos frutos e intereses, y se ORDENE a Colpensiones a que reciba por parte de Porvenir S.A la devolución de los valores que se recibieron con motivo de la afiliación de forma indexada y las costas del proceso.

Como supuestos facticos manifestó que nació el 18 de septiembre de 1960, se afilió el Instituto de Seguros Sociales a finales de 1978 teniendo como empleador a representaciones técnicas Ltda, y que realizó cotizaciones en el régimen de prima media hasta agosto de 1995 con diferentes empleadores reuniendo un total de 305.86 semanas; menciona que desde mediados de 1995 un asesor comercial de Porvenir reunió a los empleados de la empresa para la que trabajaba cuyo empleador era la universidad Industrial de Santander con la finalidad de explicar los supuestos beneficios que significaba el traslado de régimen, y en dicha reunión se le señaló que si permanecían en el Instituto de Seguros Sociales se correría el riesgo de que dicha entidad entrara en quiebra y en cesación de los pagos de pensiones, mientras que el fondo privado el riesgo era mínimo y tenía vigilancia ejercida por la superintendencia financiera.

Así mismo se le Indicó que se podía acceder a la pensión de vejez sin tener en cuenta la edad por lo que firmó el formulario de afiliación de traslado al régimen de ahorro individual y a partir de septiembre de 1995 la afiliación se hizo efectiva y los aportes empezaron a realizar a Porvenir S.A, sin embargo indica que la decisión de trasladarse estuvo motivada por engaños y falsas informaciones pues no se le informaron o no se le ilustró las consecuencias adversas y negativas del traslado, nunca se le brindaron re asesorías ni proyecciones comparativas del monto de su pensión.

Agrega que en octubre del 2021 como consecuencia de derecho de petición elevado a Porvenir se les pidió una proyección pensional indicando que la mesada pensional en esta entidad sería de \$1.343.200 mientras que en el régimen de prima media sería de \$3.000.000 por lo que existe una diferencia amplia entre ambos regímenes respecto al monto de la pensión, y que con ello se causan evidentes perjuicios, menciona que el 29 de junio del 2022 elevó derecho de petición a Colpensiones solicitando la declaratoria de la ineficacia del traslado de régimen, misma que fue negada por la entidad y que esta misma solicitud la realizó el 5 de julio del 2022 a Porvenir S.A sin que se haya dado respuesta a la fecha de la presentación de la demanda.

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

Esta entidad dio respuesta manifestando que solo acepta la petición presentada a dicha entidad, no aceptó los demás hechos, se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones y propuso como excepciones las de

prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe, compensación.

### **RESPUESTA COLPENSIONES**

Esta entidad al dar respuesta a la demanda acepta la fecha de nacimiento de la parte demandante, la petición presentada ante dicha entidad y la respuesta dada a la misma, no aceptó los demás hechos, se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones y propuso como excepciones las de inexistencia de la obligación de reconocer una pensión de vejez, carga dinámica de la prueba – particularidades del caso, inexistencia de vicio en el consentimiento, devolución de cuotas de administración - seguros previsionales - comisiones. valores indexados, prescripción, imposibilidad de condena en costas, compensación.

### **SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA**

En sentencia del 31 de enero de 2024, el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín, DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante FABIOLA SALAZAR GALVIS del RPMPD al RAIS y DECLARÓ la afiliación sin solución de continuidad en el RPMPD.

ORDENÓ a PORVENIR SA el traslado a COLPENSIONES y a esta a recibir los saldos de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluidos los rendimientos financieros y los saldos del Fondo de Garantía de Pensión Mínima.

ORDENÓ a PORVENIR SA a trasladar a COLPENSIONES las cuotas de administración y las sumas del seguro previsional, previa indexación, que fueron descontadas de los aportes realizados en favor de la demandante durante todo el tiempo que estuvo afiliado en el RAIS, incluyendo los tiempos de afiliación con otras AFP.

CONDENÓ en costas a PORVENIR SA y en favor de la demandante y fijó como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente

### **RECURSO DE APELACION**

Inconforme con la anterior decisión **la apoderada de Porvenir S.A** presenta recurso de apelación y solicita revocar la sentencia respecto a las condenas

impuestas en contra de dicha entidad reiterando que la afiliación de la demandante a Porvenir y la movilidad hacia horizonte fueron completamente válidas y precedidas de una asesoría clara, expresa, completa, veraz y oportuna, con la información necesaria, y que en el presente caso no se dan los supuestos para declarar la ineficacia de la afiliación, por el contrario, se evidencia que la demandante durante todos los años de afiliación ha dicho régimen tuvo la posibilidad de conocer las características y condiciones del mismo, y que si bien es cierto que existe línea jurisprudencial sobre la ineficacia de los actos del traslado, la misma no puede aplicarse en estos casos pues insiste que en este evento si hubo una afiliación libre, voluntaria e informada destacándose que la misma demandante dijo en el interrogatorio de parte todos los elementos que conocía del régimen de ahorro individual y su principal diferencia con el régimen de prima media, y que además se debe tener en cuenta que los términos por los cuales se reprocha a la AFP solo fueron impuestos posteriormente sin que sea posible aplicar de forma retroactiva la ley Pues viola la seguridad jurídica.

Así mismo indica que para la fecha de la afiliación no existía la obligación de informar por escrito los beneficios puntuales sobre el monto de la pensión, así como tampoco se podía exigir el deber de asesoría y buen consejo para la fecha en que hizo la afiliación la demandante, pues indica que de conformidad con el momento histórico esbozado por la corte esas cargas fueron impuestas posteriormente como por ejemplo en el decreto 2071 del 2015, y que en todo caso la única motivación para promover este proceso es la diferencia de la mesada pensional y no cumplirse con la expectativa económica de la misma, razón por la que indica que ello no es un vicio para que se constituya la falta del deber de información ni es suficiente para ser considerado como un elemento que vicie el consentimiento, máxime si se tiene en cuenta que la forma de financiar la pensión en ambos regímenes es diferente.

Por otra parte respecto a la condena de retornar los gastos de administración contenidos en el artículo 20 de la ley 100 de 1993 indica que se aparta de dicha condena precisando que no deben de ser trasladadas ya que durante el periodo de la afiliación la AFP ha cumplido con el deber de asegurar las contingencias de invalidez y muerte y fueron debidamente invertidos como lo exige la norma, y en tal sentido en este caso deben respetarse las restituciones mutuas por lo que no deben devolverse las primas ni tampoco las cuotas de administración.

Tampoco está de acuerdo con la orden de devolver los rendimientos y los gastos de administración pues indica que no resulta coherente que se declare la ineficacia en unos eventos y en otros no, como quiera que la corte ha indicado que la consecuencia de aplicar esta figura es declarar que el negocio no se ha celebrado, y en ese sentido, si el mismo no se celebró, la administración de los recursos de la demandante por parte de Porvenir tampoco se hubieran generado, y que además los rendimientos financieros pondrían a la demandante en una condición diferente en la que se hubiera encontrado en el régimen de prima media.

Se opone al traslado de los rendimientos y la indexación de las sumas pues indica que si lo que se busca es reponer el detrimento que ha sufrido el valor económico de los aportes, el mismo se encuentra resarcido con los rendimientos; por último, se opone a la condena en costas precisando que la misma debe ser revocada por cuanto la entidad actuó de buena fe y cumpliendo las disposiciones legales aplicables para el caso en el momento de la afiliación.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**El apoderado de Porvenir** presenta alegatos de conclusión y señala con respecto a la ineficacia del traslado que no existían razones fácticas o jurídicas para declarar la ineficacia del traslado al Régimen de Prima Media con Ahorro Individual, pues la decisión de la parte actora se realizó de forma espontánea, sin presiones o apremios de alguna naturaleza y cumpliendo los requisitos exigidos en la ley.

Que la parte demandante contó con varias oportunidades para trasladarse nuevamente de régimen y no lo hizo, por el contrario, permaneció en el mismo régimen pensional privado, de lo cual solamente es posible concluir que siempre mantuvo un interés en mantenerse vinculada al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Que es palmario que lo que motiva a la demandante a solicitar la nulidad o ineficacia de su traslado de régimen de pensiones no reposa en la forma cómo este se produjo, sino en el supuesto hecho de no cumplirse sus expectativas sobre el eventual monto de la pensión que recibiría en este; monto que, como es obvio suponer, no podía ser determinado en el momento en el que se presentó su vinculación, al depender de muchas variables que no eran conocidas en su momento. Esa es la razón por la cual la Sala Laboral de la

Corte Suprema de Justicia ha explicado que de la sola circunstancia de no cumplirse las expectativas pensionales no puede predicarse un engaño.

Que, al momento de realizar el traslado de la parte accionada al Régimen de Ahorro Individual, cumplió con su deber de información establecido para la época en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, pues, se le entregó a la parte la información necesaria y obligatoria para la época dentro del mismo Formulario, el cual se recuerda es revisado y aprobado por la Superintendencia Financiera de Colombia, y sus requisitos se regulan en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994.

Que es claro que la parte demandante solicita desde la pretensión de la demanda la figura de la ineficacia, con ocasión, a una supuesta ausencia en la entrega de la información consistente en las condiciones del Régimen de Ahorro Individual, sin embargo, se recuerda que las mismas se encuentran en la ley 100 de 1993 y su desconocimiento no sirve como excusa para inaplicar las mismas.

Que la obligación del buen consejo, la doble asesoría, e incluso la de desincentivar la afiliación son obligaciones posteriores, surgidas a partir del año 2010 y 2014, lo anterior fue recapitulado y objeto de pronunciamiento en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia SL SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL3464-2019 en consecuencia, tales obligaciones no existían para la época de la afiliación y mucho menos las mismas se pueden aplicar de manera retroactiva y que en caso de confirmarse la sentencia solicita que no se condene al traslado de los dineros descontados por cuotas de administración, pago de seguros y reaseguros y aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima por las razones ya expuestas.

Que además toda decisión judicial de traslado de régimen pensional, debe tener como objetivo constitucional, la estabilidad y sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, y que por lo tanto se debe hacer un análisis macro de las consecuencias que se derivan de autorizar solicitudes de traslados que no cuentan con los requisitos para garantizar la sostenibilidad financiera del sistema, tal y como se estudió por parte del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en sala extraordinaria del 14 de agosto de 2019 a las 2 PM en virtud de lo establecido en el artículo 35 del CGP donde decidió unificar su jurisprudencia, en sentencia dentro del proceso del proceso 05001310500720150129501 negando las ineficacias de traslado en la afiliación, con base en la sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad

Social en Pensiones. Así mismo indica que no debe ser condena en costas por cuanto la entidad siempre actuó de buena fe.

### **PRONUNCIAMIENTO JURÍDICO**

El problema jurídico en esta instancia gira en determinar en consulta a favor de Colpensiones y conforme al recurso de apelación interpuesto: i) Si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado; ii) Si hay lugar a trasladar, los dineros de la cuenta de ahorro individual, las cuotas de administración y sumas adicionales de la aseguradora tales como la prima de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, lo descontado para el fondo de garantía de pensión mínima y si las mismas deben trasladarse de forma indexada, y si es procedente condenar en costas a Porvenir S.A.

Para el caso concreto no existe discusión y está acreditado en el plenario que la demandante nació el 18 de septiembre de 1960, (fls 44 del PDF 02), se afilió al ISS desde el 27 de noviembre de 1978, (fls 16 PDF 09), y se trasladó a Porvenir S.A de forma efectiva desde el 01 de septiembre de 1995, y a Horizontes S.A hoy Porvenir S.A a partir del 01 de marzo de 2001, (fls 70 PDF 08).

Descendiendo al caso particular, se tiene que, en el INTERROGATORIO DE PARTE absuelto por la accionante, no se evidencia confesión alguna, pues esta indicó que se afilió a Porvenir S.A en el año 1995 cuando trabajaba con la universidad industrial de Santander, y que la universidad cito a un auditorio a los asesores de los fondos privados para que les dijeran como era el paso al fondo privado, que eso fue una reunión general y en esa época no fueron claros porque no le dijeron con qué porcentaje se iba a pensionar, que lo que le dijeron era que no tenía chance para estar en el seguro social, que ahí en el fondo privado iba a tener su cuenta individual, que en esa época varias personas que tenían su misma edad se afiliaron al fondo privado, le dijeron además que la cuenta generaría rendimientos, pero no le dijeron cuáles eran los requisitos para pensionarse en dicho régimen, solo le dijeron que se podía pensionar antes de la edad porque en el ISS tenía que esperar a los 57 años de edad. No recuerda que le hubieran dicho que había varias modalidades de pensión, que no leyó el formulario antes de firmarlo, y no tuvo oportunidad de hacerle preguntas a los asesores.

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;...”.*

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

Desde ahí ha existido una línea jurisprudencial, entre otras la de radicado 17.595 de 18 de octubre de 2017, en donde se dice, que la información tiene que ver con: 1º. La antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones del disfrute pensional, 2º. El deber de información concreto y comprensible; y 3º. Que sea de manera prudente, y de manera más específica. Igualmente, la sentencia SL 19.447 de 2017 con radicado 47.125, que indicó que aún operaba la ineficacia del traslado si el afiliado no tiene régimen de transición, criterio este reiterado en reciente sentencia con radicado SL 932 de 2023.

El anterior criterio ha sido reiterado por la CSJ en sentencia SL1421, 1688 y 1689 de 2019, SL4426-2019, y de forma más reciente la sentencia SL 2611, 2877 y 4811 de 2020, y como juez constitucional en las sentencias STL 3716-2020, STL4001-2020 y STL4084-2020, en las cuales se manifestó que los fondos de pensiones son los obligados a dar una información clara, comprensible y suficiente sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea; y que la carga de la prueba sobre el deber de información corresponde a las AFP debiendo probar que dicha información fue realizada, con diligencia, cuidado y buena fe, sin que implique en momento

alguno que la sola firma o diligenciamiento del formulario pueda entenderse verdadera información. (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314; CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083; CSJ SL4964-2018, CSJ SL12136-2014, reiterada en CSJ SL19447-2017, CSJ SL1618-2022, CSJ SL2929-2022 y CSJ SL2484-2022).

La anterior argumentación es aplicable a este caso, pues la entidad accionada 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 dicha entidad **en el año 1995**, sin que le haya dado una información suficiente y cierta al no haberse demostrado que se le habló de las desventajas del RAIS, ni de los factores cambiantes que inciden al cuantificar la mesada pensional como son la rentabilidad, las cotizaciones y la edad probable de ellas y sus posibles beneficiarios al momento de pensionarse; tampoco sobre la deducción de los gastos de administración, ni de seguros previsionales; no le informaron de la modalidad pensional que debían escoger cuando se fueran a pensionar, ni de la pensión anticipada, tampoco hay constancia de la información sobre el capital mínimo que tenía que tener, estando la carga de probar dicha información en cabeza de la accionada ya mencionada, siendo esta la razón por lo que se genera que se haya violentado el **derecho de libertad de selección** del régimen, además de la vulneración del derecho a la dignidad y a la seguridad social de la persona conforme el art 272 de la Ley 100 de 1993.

Al respecto debe señalarse que la afiliación inicial realizada por la parte actora, no tuvieron efectos, por no existir una libertad informada al momento del traslado o de la afiliación, conforme al artículo 271 de la Ley 100 de 1993, lo que implica que dichos actos son inoponibles, **son imprescriptibles** y no pueden ser convalidados bajo ningún aspecto, por lo menos hasta que se cumplan los requisitos para el disfrute pensional. Por ello no es suficiente que la sociedad accionada, hoy aporte, historial de vinculaciones, certificado de afiliación, relación histórica de movimientos, historia laboral, formulario de afiliación; lo que lleva a concluir que, al momento de afiliarse al RAIS, **no le dieron una información completa y suficiente**.

Ahora, en lo atinente a los actos de relacionamiento argumentado por Porvenir S.A como fundamento para argumentar la improcedencia de la declaratoria de la ineficacia del traslado indica la Sala que el mismo no tiene vocación de prosperidad, toda vez que a juicio de la Sala, la información brindada se debe de analizar es para el momento del traslado inicial de régimen pensional, la cual fue realizada PORVENIR S.A. en el año 1995 y no en los traslados

posteriores; decisión que encuentra sustento en sentencia reciente de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación laboral (permanente), SL 4609 del 6 de octubre de 2021 donde señaló lo siguiente:

***“Por último, considera también la Sala que la circunstancia de aparecer varios traslados dentro del régimen de ahorro individual, no puede tenerse como indicativo del conocimiento informado del régimen pensional que pudiera atribuírsele el afiliado o de la información que recibió de parte de la AFP, pues lo que se discute no es la validez del cambio de administradora sino del traslado de régimen pensional, que es lo que tiene incidencia prestacional y restricciones para la movilidad, lo que no ocurre con los traslados dentro del régimen de ahorro individual, porque el afiliado se puede cambiar de administradora indefinidamente cada seis (6) meses, con cierta uniformidad en el nivel de las prestaciones que tienen a su cargo las AFPs, por la aproximación en el comportamiento de las rentabilidades que obtienen, en razón a la inversión de sus recursos y la regulación que les imparte la Superintendencia Financiera (cita radicado despacho 2021).” (Resalto de la Sala)***

Adicionalmente, el Alto Tribunal en sentencia de tutela STP 15228 del 7 de septiembre de 2021, frente a los actos de relacionamiento adoptados por la Sala de Casación Laboral de Descongestión, reiteró que la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral Permanente, se dirige al análisis de la información previo a efectuarse la elección del traslado de régimen y no a los actos realizados por los afiliados con posterioridad. En forma expresa se indicó en la sentencia de tutela, que los traslados horizontales entre administradoras del Régimen de Ahorro Individual, no convalidan el traslado de régimen pensional, y en este sentido hizo un llamado a la Sala de Casación Laboral de Descongestión a acatar el precedente jurisprudencial por no tener competencia para realizar variación doctrinal de conformidad con lo establecido en el art. 2º de la Ley 1781 de 2016.

Al respecto se extrae lo siguiente:

***“6. Precedente de la Sala de Casación Laboral – permanente- de esta Corte en relación con la ineficacia del traslado y el cumplimiento del deber de información.***

***6.1. La Sala de Casación Laboral –permanente- de esta Corte tiene fijado un sólido precedente, consistente en que, desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las AFP, se estableció en cabeza de ellas el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin que puedan tomar decisiones debidamente informadas (CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688- 2019, CSJ***

*SL 1689-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ 2611-2020 y CSJ SL4806-2020).*

*6.1. (sic) Además, la Sala de Casación Laboral ha precisado que el análisis probatorio se dirige a determinar si, con anterioridad y al momento del acto de traslado, se cumplió el deber de información, **sin tener en cuenta los actos posteriores que el afiliado pudiese realizar.***

*Desde esta perspectiva, se ha señalado insistentemente que, si la debida asesoría no se brinda con anterioridad y/o al momento de la materialización del traslado, pierde su utilidad, lo que equivale a la ausencia de información (CSJ SL1688-2019, SL2877-2020, SL2937-2021, SL3349-2021).*

*En la misma línea argumentativa, ha sostenido que la actuación viciada por falta de información, en materia de traslados del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen, CSJ SL3199- 2021: (...)”*

Conforme a lo señalado, la sentencia de primera instancia deberá ser CONFIRMADA en lo que respecta a la declaración de la ineficacia del traslado; y confirmar la orden dada de trasladar a los aportes efectuados por la parte demandante, incluidos los frutos, rendimientos e intereses.

## **2. De los efectos de la ineficacia**

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

**1º. Capital ahorrado:** Conforme con lo dispuesto en el literal b) del artículo 113 de la Ley 100 de 1993 y con fundamento en las sentencias SL 31.989 de 2008, SL 4964, SL 4989 de 2018, SL 1421, SL 1688, SL 1689 y SL 4360 de 2019.

**2º. Rendimientos:** En igual sentido este concepto se traslada de conformidad con el art. 113 ídem que señala “*Si el traslado se produce del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prestación Definida, se transferirá a este último el saldo de la cuenta individual, incluidos los rendimientos ...*”, y tiene como sustento jurisprudencial las sentencias enunciadas en el numeral anterior.

**3º. Los gastos de administración,** encuentra su sustento normativo en el art. 20 de la Ley 100 de 1993 cuando señala: “... el 3% restante se destinará a

*financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.”, traslado que tiene sustento en lo siguiente:*

**En lo que respecta a los gastos o cuotas de administración debidamente indexados,** hay lugar a ser trasladadas conforme lo establece la sentencia SL 1688 , 1689 de 2019 y SL 782 de 2021 y teniendo en cuenta: 1º) En la ineficacia las cosas deben volver al estado en que se encontraban, entendiendo que el aporte pensional debe devolverse completo, sin que pueda admitirse que por haberse generado rendimientos o pagos posteriores a la cotización realizada no se debe tener en cuenta el aporte completo, pues las cosas vuelven al estado en que se encontraban antes de la afiliación fallida y menos habrá de tenerse consideración alguna para la entidad que aprovechándose de la falta de información fue la que indujo a la afiliación inicial o al mencionado traslado al RAIS, 2º) Porque debe tenerse en cuenta que dichos porcentajes ingresaron a la AFP accionada durante en el tiempo en que estuvo afiliada la parte demandante en esta, en tanto que la cuota de administración es manejada directamente por el fondo de pensiones; 3º) Porque la devolución de los gastos de administración es ordenada en la sentencia SL1421 de 2019 y el Fondo de Pensiones debía devolver ***“los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales”***; así mismo, la sentencia SL 3464 de 2019, que rememora las sentencias SL 31989 de 2008, SL 4964 y SL 4989 de 2018, SL 1421 y SL 1688 de 2019 ordena el traslado de este concepto; y 4) Porque si bien es cierto que el art. 20 de la Ley 100 de 1993 determina el porcentaje que se destina a financiar los gastos de administración, no se puede pasar por alto que se está bajo la figura de la ineficacia, la cual deja sin efectos jurídicos las actuaciones realizadas, lo que genera que todo lo cotizado a la AFP deba trasladarse a Colpensiones, y aunado a lo anterior, es a esta última entidad a la que le corresponde determinar el porcentaje que va a destinar a dicho rubro, por ende la Administradoras Privadas no puede librarse de su devolución por estar consagrado en dicho artículo.

Ahora, considera la Sala que las sumas objeto de traslado deben contener la indexación pues la Corte Suprema de Justicia entre otras en sentencia SL 1688 de 2019 ha sido clara en manifestar que además de los rendimientos deben devolverse también los gastos de administración debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, expresó la referida providencia

*“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)*

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

**Y la prima de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes**, deberán devolverse **debidamente indexada**, teniendo en cuenta que la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 3571 de 2021 se expuso en lo que nos interesa: *“... se adiciona el ordinal segundo en el sentido de condenar a Colfondos SA a trasladar, también, ... y los valores utilizados en seguros previsionales, con destino a Colpensiones, debidamente indexados, por cuanto la restitución de las cosas a su estado anterior debe ser plena o completa (CSJ SL2877-2020)”*

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

Conceptos que **no prescriben** teniendo en cuenta que la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL 1688 de 2019, ha señalado que la prosperidad de la ineficacia es el resultado del incumplimiento de un elemento estructural del negocio, por lo que, al no haber producido efectos, el solo transcurso del tiempo no tiene la virtualidad de integrar los elementos omitidos, postura que comparte esta Sala por lo que debe decirse que no está llamada a prosperar. (SL 373 de 2021 y SL 4062 de 2021, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1465-2021, CSJ SL1949-2021, y CSJ SL 4063 de 2021).

**4º. Los aportes al fondo de garantía de pensión mínima:** el traslado de estos aportes se encuentra igualmente consagrado en el art. 20 de la Ley 100 de 1993 porque al tratarse de un aporte propio del Régimen de Ahorro Individual, no encuentra un equivalente en el Régimen de Prima Media, motivo por el cual esta Sala ha sostenido que al declararse la ineficacia los dineros aportados por el afiliado a este fondo deben ser devueltos al Régimen de Prima Media bajo los lineamientos del artículo **7 del Decreto 3995 de 2008 compilado en el DUR 1833 de 2016**; traslado que tiene como sustento jurisprudencial la sentencia SL 2877 de 2020.

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

Y no sobra manifestar, que esta Corporación considera que el principio de sostenibilidad financiera no se violenta con la declaración de la ineficacia del traslado, porque si los efectos del traslado es que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban y entre ellos, se integra la devolución en forma plena y retroactiva, con esta decisión se está protegiendo la sostenibilidad de Régimen

de Prima Medía. Aunado a ello, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2877 de 2020 se pronunció al respecto, señalando:

*“Asimismo, la decisión que se controvierte en casación tampoco lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar los fondos privados accionados a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas.”*

Por todo lo anterior, encuentra la Sala que le asistió razón a la juez de primera instancia en cuanto a los conceptos que ordenó trasladar y la necesidad de que los mismos sean trasladados con la respectiva indexación y en ese sentido se **CONFIRMARÁ** la decisión de primera instancia; sin embargo, se **ADICIONARÁ** la sentencia, en el sentido que, en caso que dentro del período de afiliación se realizaran descuentos para pagos de reaseguros del Fogafin por parte de PORVENIR S.A, tales sumas también deberán ser incluidas en los valores a devolver por dichas entidades a **Colpensiones** debidamente indexados.

Ahora, de conformidad con lo ordenado por la Corte Suprema de Justicia entre otras en las sentencias SL-843-2022, SL-755-2022, SL-756-2022 y SL 896 del 23 de marzo de 2022, se ADICIONARÁ la sentencia de primera instancia en el entendido de que al momento de cumplirse la orden del traslado de la totalidad de los dineros de los cuales se ordena su traslado en la sentencia, **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.**

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

Ahora, considera la Sala que no debe ser absuelto Porvenir S.A de la condena en costas por cuanto de conformidad con el numeral 01 del artículo 365 del C.G.P debe ser condenado en costas a la parte vencida en el proceso, como lo es en este caso Porvenir S.A.

Costas en esta instancia a cargo de Porvenir S.A en la suma de \$1.300.000 prosperar no prosperar el recurso de apelación interpuesto.



## DECISIÓN

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

## RESUELVE:

**PRIMERO: ADICIONAR** la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín, en el sentido de indicar que en caso de que dentro del período de afiliación se realizaran descuentos para pagos de reaseguros del Fogafin por parte de PORVENIR S.A, tales sumas también deberán ser incluidas en los valores a devolver por dichas entidades a **Colpensiones** debidamente indexados, según lo argumentado en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: ADICIONAR** la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín, en el entendido de que al momento de cumplirse la orden del traslado de la totalidad de los dineros de los cuales se ordena su traslado, 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, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia. En todo lo demás se CONFIRMA la sentencia.

**TERCERO:** Costas en esta instancia a cargo de Porvenir S.A en la suma de \$1.300.000 prosperar no prosperar el recurso de apelación interpuesto.

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


Los Magistrados.



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ

Radicado Único Nacional 05-001-31-05-021-2022-00319-01  
Radicado Interno 023-24

  
**CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA**

  
**MARTHA TERESA FLOREZ SAMUDIO**



**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	: FABIOLA SALAZAR GALVIS
DEMANDADO	: COLPENSIONES, PORVENIR
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-021-2022-00319-01
RADICADO INTERNO	: 023-24
DECISIÓN	: ADICIONA, Y CONFIRMA SENTENCIA

Magistrado Ponente  
**HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ**

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/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 13 de marzo de 2024 a las 8:00am

**CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN**  
Se desfija el 13 de marzo de 2024 a la 5:00pm

  
**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
SECRETARIO