

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**  
**Medellín, cinco (05) de julio de dos mil veintidós (2022)**

DEMANDANTE	: CLAUDIA LILIANA CASTILLO GUARÍN
DEMANDADO :	: FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y COLPENSIONES
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-002-2019-00597-01
RADICADO INTERNO	: 126-22
DECISIÓN	: ADICIONA, ORDENA Y CONFIRMA
ACTA NÚMERO	: 159

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, 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.

De conformidad con el poder general otorgado por el Dr. OSCAR EDUARDO MORENO ENRÍQUEZ (en calidad de representante legal suplente de Colpensiones), a la sociedad PALACIO CONSULTORES SAS; y de conformidad con la sustitución del poder que se allega al correo electrónico, por parte del Dr. FABIO ANDRÉS VALLEJO CHANCI (en calidad de representante legal de la firma PALACIO CONSULTORES SAS), a la Dra. YESSICA FRANCEDY ZAPATA RAMÍREZ, se reconoce personería jurídica para representar los intereses de Colpensiones, por cumplir los requisitos establecidos en los artículos 75 del CGP se le reconoce personería.

**ANTECEDENTES**

La parte demandante solicita se DECLARE la ineficacia del traslado de la demandante del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, por lo que resulta ineficaz, la afiliación a la sociedad PORVENIR S.A; se

declare, que las cosas deben volver al estado en el que se encontraban, en consecuencia PORVENIR S.A., debe trasladar a Colpensiones, el valor de los aportes recibidos por la afiliación, cotizaciones, bonos pensionales, títulos pensionales, rendimientos, intereses y cualquier otro concepto que esté en la cuenta de ahorro individual; que es nulo o ineficaz o inexistente, cualquier reconocimiento prestacional que haya realizado o llegue a realizar PORVENIR S.A., en relación a pensión de vejez o devolución de aportes, o cualquiera otro concepto derivado de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual.

Colpensiones deberá recibir a la demandante como afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, declarando que no existió solución de continuidad en la afiliación; cobrar o recibir el valor de los valores depositados en la cuenta de ahorro individual, recibidos por la afiliación, cotizaciones, bonos pensionales, títulos pensionales, rendimientos, intereses y cualquier otro concepto que esté en la cuenta de ahorro individual; realizar el cómputo de semanas cotizadas por toda la vida laboral.

Solicita se CONDENE a PORVENIR S.A al reconocimiento y pago de los perjuicios materiales y morales causados a la parte demandante, los cuales estimó en 200 salarios mínimos mensuales o la suma que el juez considere. Y al pago de costas procesales.

Como fundamento fáctico de las pretensiones indicó que, nació el 13 de noviembre de 1962; en el tiempo que ha laborado, realizó aportes o cotizaciones al ISS hoy COLPENSIONES; se trasladó a PORVENIR S.A el 7 de mayo de 2003; el asesor de PORVENIR S.A que trasladó a la demandante no tenía el conocimiento necesario para dar la información requerida y no la asesoró de manera técnica y adecuada, a la hora de tomar la decisión de trasladarse del régimen, no le informó de las consecuencias negativas del traslado, ni le informaron sobre la posibilidad de devolverse al Régimen de Prima Media, ni del derecho al retracto; la decisión de trasladarse no fue espontánea, voluntaria y libre pues al ocultársele información definitiva, la parte demandante tomó la decisión bajo engaño, cautivada por las supuestas bondades del Sistema que le ofreció el asesor y con el consentimiento inducido al error; el fondo privado no cumplió con su deber de información profesional; además del vicio subjetivo, el acto de traslado del ISS hacia el fondo privado está viciado de nulidad o ineficacia objetiva por ir en contra del artículo 53 de la Constitución Política y contenido similar es el artículo 272 de la Ley 100 de 1993. 27; la indebida asesoría le ha causado perjuicios al demandante.

## **RESPUESTAS DE LA DEMANDA**

**Colpensiones en su contestación** acepta que el demandante haya laborado con diferentes empleadores; la fecha de nacimiento; el traslado al Régimen de Ahorro Individual; la reclamación administrativa realizada. No le constan los demás hechos de la demanda. Y se opone a la totalidad de las pretensiones de la demanda (expediente digital).

**En la contestación de PORVENIR S.A.** dice que no le consta que la demandante haya laborado con diferentes empleadores; las cotizaciones realizadas al ISS; la fecha de nacimiento del actor; la reclamación administrativa. No acepta los demás hechos de la demanda. Se opuso a las pretensiones, declaraciones y condenas de la demanda (expediente digital 03).

## **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

En sentencia del 22 de noviembre de 2021, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín, DECLARÓ la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual efectuado por la demandante.

CONDENÓ a PORVENIR S.A. a trasladar a la demandante al Régimen de Prima Media, administrado por Colpensiones, trasladando a dicha entidad dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, todos los recursos de la cuenta de ahorro individual, incluyendo el 100% de los aportes obligatorios efectuados por la demandante, esto es, cotizaciones completas y rendimientos, los gastos de administración, las primas de seguros de invalidez y sobrevivencia, la prima de reaseguros de Fogafín, los aportes al Fondo de garantía de pensión mínima y en caso de haberse generado, los aportes del Fondo de solidaridad pensional, durante todo el tiempo que permaneció afiliada a dicha entidad.

Le ORDENÓ a Colpensiones, a reactivar la afiliación de la demandante al Régimen de Prima Media que administra, sin solución de continuidad y recibir todos los dineros que le sean trasladados por las administradoras demandadas, realizando la respectiva actualización de la historia laboral. Y condenó en costas a PORVENIR S.A.. Sin costas a cargo de COLPENSIONES.

## **IMPUGNACIÓN**

**El apoderado de PORVENIR S.A.** apeló la sentencia aduciendo que en la sentencia no fue tenido en cuenta lo manifestado por la demandante en su interrogatorio de parte, donde afirma que era momento del traslado en el año 2003 era una persona con facultades y capacidades para tomar decisiones, existió el cumplimiento del deber de información por parte de la accionada y se demostró por la demandante y aceptó haber tenido una reunión con el asesor de PORVENIR S.A. que le dio información. Se debe tener en cuenta que la demandante por 18 años no fue diligente para averiguar su situación pensional y en caso de tener una mejor expectativa pensional en Colpensiones haberse trasladado antes de los 10 años de cumplir la edad pensional. Adicionalmente sostiene que no se tuvo en cuenta el carácter de documento público que tiene el formulario de afiliación, el cual fue firmado en forma libre y voluntaria por la demandante.

En caso de ser confirmada la decisión, se revoque la orden de trasladar los gastos de administración y las primas pagadas para seguros previsionales descontadas de los aportes a pensiones, al constituir esa decisión un enriquecimiento sin causa; y la Superintendencia Financiera ha indicado que en lo eventos de nulidad o ineficacia de afiliación los conceptos a trasladar es el capital de la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y los gastos de administración no deben ser trasladados. Dicho concepto en ninguno de los regímenes, hacer parte de los dineros tomados para calcular el monto de la pensión, por lo tanto, no se cobijan con la imprescriptibilidad predicada de los derechos pensionales.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**La apoderada de Colpensiones** solicita la revocatoria de la sentencia y se absuelva a COLPENSIONES de todas las condenas argumentando la imposibilidad del traslado de régimen en los términos del artículo 2º de la Ley 797 de 2003 por medio del cual se modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, ya que, en este evento, la Sra. CLAUDIA LILIANA CASTILLO GUARÍN, se encontraba en la prohibición referida y se imposibilitaba el traslado de régimen.

Adicionalmente, considera que en este evento, no se puede indicar que exista un vicio en consentimiento como lo indico el Juzgado, que conlleva a la invalidez del acto jurídico de afiliación al Régimen de Prima Media porque la

afiliación se efectuó en vigencia del Decreto 663 del 2 de abril de 1993, ello es, antes de la Ley 1328 de 2009 “Por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración.”, por lo que solo se le exigía a las Sociedades Administradoras de Pensiones, atender el formulario con el lleno de los requisitos, a fin de demostrar la aceptación y consentimiento por parte del afiliado; se imponer cargas adicionales a las previstas en las leyes de la época. Si bien, el entendimiento entre los regímenes pensionales existente, sugiere que los afiliados sean debidamente asesorados, esa regla no puede interpretarse como una situación universal sino se debe analizar el caso particular; sostiene que ese contexto no puede desconocer escenarios donde la expectativa pensional, la permanencia en el sistema, el silencio, la aceptación en el tiempo, la calidad del demandante, las actividades financieras que ejecuta el usuario durante su vida laboral, le permitía escoger acertadamente el régimen pensional, y en relación con este punto, señala que la fue evaluado por la Corte Suprema, tratándose de afiliaciones tacitas donde prevalecen las actividades, cotizaciones y movimientos financieros a lo largo de la vida laboral, lo que lleva a concluir que la carga de probar los supuestos de hecho narrados en la demanda deben de estar a cargo del demandante, porque la accionada cumplió con las atribuciones legales vigentes.

Sostiene que la parte débil debe ser considerada, quien carece de capacidades para ilustrarse y asesorarse de la menor manera. En relación a la libertad de escogencia del régimen pensional, invoca la sentencia T 422 de 2011; el vicio del consentimiento que no quedó demostrado en este evento, ya que en el interrogatorio de parte indicó que la firma del formulario de afiliación a AFP fue de manera voluntaria y no hubo presiones.

### **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; ii) Si se debe revocar la orden impuesta a PORVENIR S.A de trasladar los gastos de administración.

Y en el **grado jurisdiccional de consulta**, se deberá determinar: i) Si hay lugar a adicionar la sentencia, ordenándole a PORVENIR S.A. a trasladar a Colpensiones los gastos de administración, conformados por “... 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 por edad, porque a la vigencia de la Ley 100 de 1993 no tenía más de 35 años de edad al haber nacido el 13 de noviembre de 1962 (fl. 56 del expediente digital); cotizó al ISS desde el 29 de junio de 1988 al 30 de octubre de 1999 (fl. 102 a 106); solicitó traslado a PORVENIR S.A. el 7 de mayo de 2003 (fls. 37).

Descendiendo al caso particular, se tiene que en el INTERROGATORIO DE PARTE absuelto por la accionante, no se evidencia confesión alguna, al haber indicado que en el año 2003 se afilió a PORVENIR S.A. porque en la empresa donde trabajaba la citaron a una reunión y le dijeron que el ISS se iba a liquidar y les convenía trasladarse al fondo privado y esa fue la razón por la que se trasladó y porque le dijeron que era por garantía, cumplimiento y solidez porque podían generar rendimientos; esa reunión fue grupal; en esa reunión no realizó preguntas al asesor; cuando empezó a averiguar de la pensión y solicitó asesoría en PORVENIR S.A., ahí se enteró de la magnitud de la decisión del traslado; las personas relacionadas como beneficiarias en el formulario de afiliación son sus hijos.

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 permite 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 aun 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 y 782 de 2021, 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.

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, 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 vulnera 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. La sociedad PORVENIR S.A. historial de vinculaciones del SIAF; consulta de viabilidad; certificado de afiliación a PORVENIR S.A.; formulario de vinculación; historia laboral válida para bono pensional; historia laboral consolidada; relación histórica de movimientos; respuesta a solicitud y proyección de la mesada pensional; comunicados de prensa; concepto 2019152169-003-000 del 15 de enero de 2020 de la Superintendencia Financiera (fls. 90 a 142 del expediente digital 03), 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 relativo a la declaración de la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual; y la ordena dada a PORVENIR S.A. de trasladar a Colpensiones, los recursos de la cuenta de ahorro individual, incluyendo la totalidad de los aportes obligatorios efectuados por la demandante, esto es, cotizaciones completas y rendimientos, las primas de seguros de invalidez y sobrevivencia, la prima de reaseguros de Fogafín, los aportes al Fondo de garantía de pensión mínima y en caso de haberse generado, los aportes del Fondo de solidaridad pensional.

## **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 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)*

En lo que tiene que ver con la excepción de **PRESCRIPCIÓN** de las cuotas de administración, la Corte Suprema de Justicia en sentencia 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.

**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 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 Média. 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 PORVENIR S.A. a trasladar a Colpensiones los gastos de administración, conformados por “... 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.

Costas en esta instancia en la suma de \$1.000.000 a cargo de cada una de la accionada PORVENIR S.A. por no haber prosperado 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, **ORDENÁNDOLE** a PORVENIR S.A. trasladar a Colpensiones los gastos de administración, conformados por “... 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.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en todo lo demás, la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín.

**TERCERO:** Costas en esta instancia en la suma de \$1.000.000 a cargo de cada una de la accionada PORVENIR S.A. por no haber prosperado el recurso de apelación.

**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 05-001-31-05-002-2019-00597-01  
Radicado Interno 126-22



**GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ**



**CARMEN HELENA CASTANO 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	: CLAUDIA LILIANA CASTILLO GUARÍN
DEMANDADO :	: FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y COLPENSIONES
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-002-2019-00597-01
RADICADO INTERNO	: 126-22
DECISIÓN	: ADICIONA, ORDENA Y CONFIRMA

Magistrado Ponente  
**HUGO ALEXANDER BEDOYA DIAZ**

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/126> 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 06 de julio de 2022 a las 8:00am

#### **CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN**

Se desfija el 06 de julio de 2022 a la 5:00pm



**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
SECRETARIO