

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

**Medellín, cuatro (04) de agosto de dos mil veintidós (2022)**

DEMANDANTE : ÁLVARO QUINTERO SEPÚLVEDA  
DEMANDADO : ADMINISTRADORA DE FONDOS Y PENSIONES  
PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES  
TIPO DE PROCESO : ORDINARIO  
RADICADO NACIONAL : 05-001-31-05-016-2020-00046-01  
RADICADO INTERNO : 155-22  
DECISIÓN :ADICIONA, ORDENA, REVOCA PARCIALMENTE Y  
CONFIRMA  
ACTA NÚMERO : 191

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.

**ANTECEDENTES**

La parte demandante solicita se DECLARE la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual administrado por PORVENIR S.A.; se declare la ineficacia del traslado de PORVENIR S.A. a COLFONDOS S.A.; se disponga que, para todos los efectos pensionales, que el demandante nunca dejó de estar afiliado al Régimen de Pensiones del Sector Público al cual se encontraba afiliado antes de su traslado.

Como supuestos fácticos con que sustenta sus pretensiones, narra que era beneficiario del régimen de transición, porque al 1º de abril contaba con 40 años de edad al nacer el 19 de marzo de 1952; el Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993 para el demandante, entró en vigencia el 30 de junio de 1995; laboró desde 1976 a 1981 como docente de la Universidad de Antioquia, de 1983 a 1985 como docente de la Universidad de la Amazonía; como empleado público estuvo vinculado a la Contraloría General de 1984 a 1988 y en las dos últimas vinculaciones hizo cotizaciones a CAJANAL; el 2 de febrero de 1995 el demandante se vinculó como empleado público al servicio de la Gobernación de Antioquia; a partir del 14 de febrero de 1995, se trasladó del Régimen de Prima Media del sector público a PORVENIR S.A.; al momento del traslado, el asesor de PORVENIR S.A. no le brindó información suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna, de las ventajas y desventajas de los regímenes pensionales; la decisión del demandante de trasladarse al Régimen de Ahorro Individual, se encuentra viciada porque se basó en información insuficiente, ambigua, imprecisa e inoportuna, carente de objetividad. En marzo de 2002 se trasladó a COLFONDOS S.A., momento en que no recibió asesoría de las ventajas y desventajas de los regímenes pensionales.

En marzo de 2008, al advertir las consecuencias negativas del traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, interpuso acción de tutela en contra de COLFONDOS S.A. y del ISS, para que le ordenaran el traslado al Régimen de Prima Media. el Juzgado 23 Penal del Circuito, en proceso radicado 05-001-31-09-023-2009-00138-00, dispuso su traslado al Régimen de Prima Media administrado por el ISS, en el que se encuentra afiliado hasta la fecha de la presentación de la demanda, y dicha orden se hizo con el consecuente traslado de todas las sumas existentes en su cuenta, por lo que no hay suma pendiente que deban trasladar del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media. Si bien, mediante la sentencia de tutela se dispuso el traslado del demandante al Régimen de Prima Media, el cual se hizo efectivo en el año 2009, en dicha providencia nada se dispuso de la ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual, siendo esa la razón por la que interpone la demanda, al ser importante conservar los beneficios de la transición, en los términos del art. 36 de la Ley 100 de 1993.

## **RESPUESTA A LA DEMANDA**

**Colpensiones en la contestación** asegura que no le consta los hechos de la demanda. Y se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda (expediente digital 05).

**Y en la contestación de PORVENIR S.A.** dijo que no era cierto, el traslado del Régimen de Prima Media a PORVENIR S.A.; no es cierto que al momento del traslado, PORVENIR S.A. no le haya brindado información suficiente, completa, clara, comprensible, oportuna aduciendo que la misma le fue dada, de acuerdo con las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993, motivo por el cual, la decisión de suscribir el formulario de afiliación fue libre, espontánea e informada y se le puso de presente las ventajas y desventajas del ambos regímenes pensionales. La afirmación que el traslado se encuentra viciada, toda vez que se basó en la información insuficiente, ambigua, imprecisa e inoportuna, esto es, carente de objetividad, es una consideración subjetiva y se pretende desconocer que el 14 de febrero de 1995 se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con la AFP PORVENIR, de manera libre y voluntaria. Que no le consta los demás hechos. Y se opuso a las pretensiones, declaraciones y condenas de la demanda (expediente digital 06).

**La accionada COLFONDOS S.A.** acepta la acción de tutela interpuesta presentada por el demandante; la orden dada por el juez de tutela; y que en la sentencia de tutela se dispuso el traslado del actor al Régimen de Prima Media sin que haya dispuesto la ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual. No es cierto que la decisión del traslado esté viciada porque la misma obedeció a que se le brindó una asesoría integral y completa sobre el régimen general de pensiones y quien luego de haber recibido la asesoría optó por trasladarse de manera, informada, libre y espontánea y sin presión alguna. La afirmación que al momento del traslado a COLFONDOS S.A. no recibió asesoría de las ventajas y desventajas de los regímenes pensionales es una apreciación del apoderado de la parte demandante, que deben probarse dentro del proceso. No le consta los demás hechos. Se opuso a la prosperidad de las declaraciones y condenas en las que se involucre COLFONDOS S.A. (expediente digital 07). Sin embargo, en etapa de conciliación, la accionada COLFONDOS S.A. se allanó a las pretensiones de la demanda.

## **SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA**

En sentencia del 17 de mayo de 2022, el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín, DECLARÓ la ineficacia de la afiliación del demandante a PORVENIR S.A. realizada el 14 de febrero de 1995; declaró que para todos los efectos legales el afiliado nunca se trasladó al Régimen de Ahorro Individual y por lo mismo, siempre permaneció en el Régimen de Prima Media.

Le ORDENÓ a las accionadas COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A. trasladar al demandante, todos los dineros que hayan recibido con motivo de la afiliación del demandante, incluyendo las cotizaciones de forma completa, bonos pensionales, cualquier suma adicional, frutos e intereses, sin que pueda retener los gastos administrativos ni los aportes de solidaridad ni ningún concepto, pues se considera que en ningún momento debió producir efecto jurídico dicho traslado. Esta erogación deberá realizarla con cargo a sus propios recursos y para el cumplimiento de esa obligación concedió un término de 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, término que corre paralelamente a cada uno de los fondos demandados.

Le ORDENÓ a Colpensiones, recibir todos los dineros que sean trasladados por PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A.. Autorizó a Colpensiones a realizar un cálculo de equivalencia de los dineros recibidos desde el Régimen de Ahorro Individual, de forma tal que no le genere perjuicio alguno entender que el demandante nunca se trasladó al Régimen de Ahorro Individual. Se abstuvo de resolver las excepciones propuestas por Colpensiones, toda vez que no participó en el acto jurídico que se declara ineficaz y tampoco fue condenado en costas.

En relación con COLFONDOS S.A., dado que conforme art. 98 del C.G.P se allanó a la demanda no fue condenada en costas por cuanto no se resuelven desfavorablemente las excepciones. Y condenó en costas a PORVENIR S.A.

## **IMPUGNACIÓN**

**La apoderada de PORVENIR S.A.** apela la sentencia y solicita la absolución de la entidad que representa, por insistir la apoderada que el traslado

efectuado para 1995 fue eficaz y válido, no se acreditó la existencia de un vicio del consentimiento por el cambio de régimen, no se alegó ni se probaron las causales previstas en el art. 1741 del Código Civil, lo que hace que el acto jurídico de afiliación fue eficaz y la reclamación se encuentra prescrita. En este caso, ninguno de esos presupuestos se alegaron, y no se demostraron en el proceso, porque el formulario de afiliación suscrito por el actor, es un documento público que se presume auténtico en aplicación de los arts 243 y 244 del CGP y el parágrafo del art. 54 del CPT y SS, que contiene la declaración de la que trata el art. 114 de la Ley 100 de 1993, donde la elección fue libre, espontánea y sin presiones, y dicho documento no fue tachado ni desconocido, tal y como se dispone en los arts. 246 y 272 del CGP.

En relación con el deber de información, sostiene la apelante, que en el interrogatorio el actor manifestó que le fue otorgada la información, recibió asesoría por la sociedad PORVENIR S.A., no tuvo dudas, no presentó inconformidad y la demanda se presenta con suficiencia, que el demandante tiene un derecho adquirido, razón por lo que el demandante no ostenta su calidad de afiliado sino de pensionado. En lo que respecta al contenido del formulario de afiliación, se trata de un documento avalado por la Superintendencia Financiera, donde el actor firmó y aceptó que lo realizó en forma libre y voluntaria; en este caso no se atentó contra el derecho de afiliación – dolo, porque el actor decidió realizar el traslado en forma libre y voluntaria y realizó traslado horizontal en el año 2002 para COLFONDOS S.A..

Frente a la afirmación hecha por el A Quo, que la accionada no allegó prueba del cumplimiento del deber de información, ello no se ajusta a la realidad procesal, porque la accionada cumplió con la carga procesal impuesta, pese la inversión de la carga de la prueba que realizó, pese a lo estipulado por la Corte Suprema de Justicia, ya que se aportaron los documentos que estaban en su poder para demostrar que el actor estuvo vinculado producto de una decisión libre e informada, lo que se acredita con la suscripción del formulario de afiliación y con el traslado horizontal realizado, con la declaración rendida y que la conducta durante la permanencia en el Régimen de Ahorro Individual, evidencia que es de tracto sucesivo, al permitir el actor, el descuento con destino al fondo privado, y al analizarse la prueba en su conjunto lleva a concluir que las afiliaciones se realizaron en forma válida. Y para el momento

del traslado que lo fue en el año 1995, su representada cumplió con las obligaciones de información, conforme a lo señalado en las circulares externa 019 de 1998.

Recalca que el demandante no tiene la calidad de afiliado en el Sistema General de Pensiones sino de pensionado en el Régimen de Prima Media por medio de la resolución 237941 del 23 de septiembre de 2021, por lo que es un hecho consumado, tiene un estatus jurídico que no es razonable revertir o retrotraer según la sentencia SL 373 de 2021, lo que hace que no se pueda acceder a lo pretendido por el actor; y la accionada no tiene ninguno de los dineros ordenados, porque fueron trasladados a COLFONDOS S.A. y retornó para el año 2008 al Régimen de Prima Media.

En lo que respecta a la orden de trasladar los gastos de administración y otras cuentas, que se causan en ambos regímenes pensionales, considera que no se puede desconocer que PORVENIR S.A. realizó la administración de dichos recursos de buena fe; esos gastos no se pueden trasladar porque se generaría un enriquecimiento sin justa causa; y están sometidos a la prescripción.

Finalmente, en caso de considerarse ineficaz la afiliación, solicita que no se condene a la entidad a realizar la devolución de gastos de administración ni primas de seguros, porque se tratan de valores que no pertenecen a los afiliados al no financiar la pensión de vejez. Por lo anterior solicita se declaren probadas las excepciones de la contestación de la demanda y se revoque la sentencia.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Las partes no presentaron alegatos de conclusión.

### **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 hay lugar a revocar los conceptos que se le ordenaron a

PORVENIR S.A. trasladar, incluyendo dentro de ellos, los gastos de administración y primas de seguros.

Y en el **grado jurisdiccional de consulta**, se deberá analizar: i) Si hay lugar a adicionar la sentencia, ordenándole a PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. trasladar a Colpensiones los gastos de administración, que se encuentran 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, por el tiempo que el afiliado realizó aporte en cada uno de los fondos de pensiones; ii) Si hay lugar a adicionar la sentencia, ordenándole a COLFONDOS S.A. a trasladar los aportes al fondo de garantía de pensión mínima; iii) Si hay lugar a revocar la orden de trasladar el bono pensional.

Para el caso concreto no existe discusión y está acreditado en el plenario que el demandante es beneficiario del régimen de transición por edad, porque a la vigencia de la Ley 100 de 1993 para empleados del sector público, tenía más de 40 años de edad al haber nacido el 19 de marzo de 1952 (fl 37 del expediente digital 01); laboró para la Universidad de Antioquia como docente de cátedra desde el 5 de julio de 1976 al 15 de junio de 1981, periodo que estaba a cargo de la entidad que certifica, según el certificado de información laboral de fl. 39; laboró para la Universidad Amazonía en calidad de docente, desde el 29 de julio de 1983 al 30 de julio de 1995, realizando aportes a CAJANAL (fl. 40); laboró para la Contraloría General de la Nación desde el 8 de noviembre de 1984 al 23 de mayo de 1988, realizando aportes a CAJANAL (fl. 41); laboró para la Gobernación de Antioquia desde el 8 de febrero de 1995 hasta el 16 de febrero de 2009 (fls. 42 a 43); cotizó al ISS hoy Colpensiones, desde el 14 de abril de 1980 al 3 de julio de 1983 en forma interrumpida y desde el 1º de marzo de 1995 (fls. 44 a 47); se afilió a PORVENIR S.A. el 14 de febrero de 1995 (fl. 50) y se trasladó a COLFONDOS S.A. el 18 de marzo de 2002 (fl. 51).

Interpuso acción de tutela por vulnerarse el derecho a la igualdad y a la libre escogencia de la seguridad social; por medio de sentencia del 13 de abril de 2009, el Juzgado Veintitrés Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, tuteló el derecho fundamental a la igualdad y a la libre escogencia de la

seguridad social del Sr. Álvaro Quintero Sepúlveda, y le ordenó a COLFONDOS S.A. que en el término de 48 horas, procediera a autorizar el traslado del tutelante al Seguro Social, y dicha entidad deberá trasladar la totalidad del ahorro efectuado por el afiliado al Régimen de Ahorro Individual al Seguro Social, y el Seguro Social debía aceptar el traslado, para que pudiera disfrutar de los beneficios establecidos en el art. 36 de la Ley 100 de 1993 (fls. 53 a 58); según el historial de vinculaciones del SIAF, el traslado de COLFONDOS S.A. a Colpensiones se hizo efectivo el 1º de septiembre de 2008 (fl. 64).

El Tribunal Administrativo de Antioquia, en sentencia del 5 de abril de 2021, determinó que el demandante que no era beneficiario del régimen de transición *“toda vez que el señor Álvaro Quintero Sepúlveda adquirió el beneficio a la transición por edad y al trasladarse de fondo, perdió el mismo, pues únicamente lo recupera quien sea beneficiario de la transición por el tiempo de servicios”*; reconoció que el demandante tiene derecho a la pensión de vejez aplicando la Ley 100 de 1993, cumplió los 62 años de edad el 19 de marzo de 2014 y las 1.300 semanas las alcanzó el 12 de junio de 2016; y que la pensión debía ser pagada a partir de la fecha de retiro del servicio (expediente digital 14).

Descendiendo al caso particular, se tiene que, en el INTERROGATORIO DE PARTE absuelto por el accionante, no se evidencia confesión alguna, al haber indicado que tiene 70 años; tiene un pregrado en Sociología de 1976, en julio de 1995 se graduó como Abogado, en 2004 y 2005 hizo especializaciones en Derecho Laboral y Administrativo y en 2018 obtuvo grado de Maestría en Derecho; está pensionado desde abril de 2021, aclarando que la demanda se interpuso antes de ser pensionado. La afiliación a Porvenir S.A. fue el 14 de febrero de 1995, momento en que ingresó a trabajar a la Gobernación de Antioquia el 8 de febrero de 1995 en un cargo de libre nombramiento y remoción, se reunió con su jefe que era el Secretario de Gobierno y en forma informal me manifestó que era bueno que diera ejemplo al personal de la dependencia que él iba a asumir, a su oficina fue un asesor de Porvenir S.A. y le explicó por qué se debía trasladar y la importancia; la asesoría fue individual; la firma del formulario fue realizada en forma libre y voluntaria; no presentó dudas a la información recibirá porque él no tenía conocimiento del



sistema de seguridad social, era totalmente lego; le informaron que su plata iba a estar en una cuenta e iba a generar rendimientos y con esos rendimientos va a tener mejor capital y con ese capital se va a poder pensionar mejor, que el ISS estaba en unas condiciones que no se sabía que iba a pasar y probablemente se vaya a tener que liquidar y en Porvenir S.A. tendría su dinero en una cuenta personal; no le dijeron que debía tener un capital suficiente para poderse pensionar; no recuerda que le hayan informado que podía hacer aportes voluntarios para incrementar su mesada pensional; las semanas que tenía en el ISS, no se iba a perder porque pasaba al fondo; aclaró que pregrado de Derecho lo realizó en 1995 pero no trabajó en temas de derecho desde 1995 a 2001 porque estaba trabajando como privado o particular, en el 2001 se vinculó a la Gobernación de Antioquia y luego empezó a trabajar con los temas laborales y a familiarizarse con el tema laboral por el trabajo que tenía e hizo las especializaciones en el 2004 y 2005. Para la afiliación de Colfondos S.A., una asesora se acercó a su oficina y le manifestó que eran mejor los rendimientos en Colfondos S.A., le mostró indicadores; el trámite para retornar al Régimen de Prima Media lo hizo por tutela en 2008 o 2009, pero no advirtió que la tutela no iba a declarar la ineficacia del traslado por lo tanto su derecho a la transición se iba a perder, por eso solo hasta el 2020 evidenció que si no declaraban la ineficacia del traslado, el régimen de transición no se le iba a conservar tal y como ocurrió, porque el Juez dijo que al trasladarse perdió la transición.

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 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. (entidad que realizó el traslado de régimen pensional), no trajo al plenario ninguna prueba eficaz y relativa a la posible actividad de asesoramiento e información adecuada a la parte actora, cuando tomó la decisión de trasladarse a dicho fondo de pensiones, sin que les hayan dado una información suficiente y cierta al no haberse demostrado que se le habló de las desventajas del RAIS, ni de los factores cambiantes que inciden al

cuantificar la mesada pensional como son la rentabilidad, las cotizaciones y la edad probable de ellas y sus posibles beneficiarios al momento de pensionarse; tampoco sobre la deducción de los gastos de administración, ni de seguros previsionales; no le informaron de la modalidad pensional que debían escoger cuando se fueran a pensionar, ni de la pensión anticipada, ni de la fecha de redención del bono pensional, tampoco hay constancia de la información sobre el capital mínimo que tenía que tener, estando la carga de probar dicha información en cabeza de la accionada ya mencionada, siendo esta la razón por lo que se violenta el **derecho de libertad de selección** del régimen, además de la vulneración del derecho a la dignidad y a la seguridad social de la persona conforme el art 272 de la Ley 100 de 1993.

Al respecto debe señalarse que la afiliación inicial realizada por la parte actora, no tuvo efectos, por no existir una libertad informada al momento del traslado o de la afiliación, conforme al artículo 271 de la Ley 100 de 1993, lo que implica que dichos actos son inoponibles, son imprescriptibles (sentencia SL 3202 de 2021 que remite a las sentencias SL 1688 de 2019, SL 12715 de 2014, 28.479 de 2008, 39.347 de 2012 y 8397 de 1996) y no pueden ser convalidados bajo ningún aspecto, por lo menos hasta que se cumplan los requisitos para el disfrute pensional. Por ello no es suficiente que la sociedad PORVENIR S.A. aporte historial de vinculaciones al SIAFP; consulta de viabilidad, formulario de afiliación; historia laboral consolidada; relación histórica de movimientos; relación de aportes; certificado de fecha de afiliación, fecha de retiro, empleadores que realizaron aportes y valores trasladados a COLFONDOS S.A. y al Fondo Nacional del Ahorro; respuesta a solicitud elevada; comunicados de prensa; concepto de la Superintendencia Financiera 2019152169-003 del 15 de enero de 2020; reporte de afiliaciones que reposan en el RUAF (fl. 73 a 105 del expediente digital 06), 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.**

Sin embargo, se hace necesario advertir, que este caso es especial y diferente a los que contempla las providencias de la Corte Suprema de Justicia, dado que, si bien el demandante se trasladó del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, también es cierto que en cumplimiento de sentencia de tutela **retornó al Régimen de Prima Media y en el año 2021 le**

**fue reconocida pensión de vejez**, tal y como lo acepta el actor en su interrogatorio de parte. En este sentido, para esta Corporación no le asiste razón a la apoderada de PORVENIR S.A. cuando solicita la revocatoria de la sentencia de primera instancia en aplicación de la sentencia SL 373 de 2021, bajo el entendido que los fundamentos fácticos planteados en la sentencia invocada no son los mismos a los del caso que nos ocupa, pues el Sr. Álvaro Quintero Sepúlveda **es pensionado del Régimen de Prima Media y no del Régimen de Ahorro Individual** y en ese sentido, la declaratoria de ineficacia del traslado en este evento se dirige a declarar que la afiliación a PORVENIR S.A. nunca existió y **no se dirige a revertir la calidad de pensionado y ser trasladado de régimen pensional**; por lo tanto, no se generarían las afectaciones analizadas en las sentencias SL 373 de 2021 y SL 2176 de 2022, relacionadas a los percances que se presentan ante la emisión de bonos pensionales, la escogencia de modalidad pensional y/o el reconocimiento de la garantía de pensión mínima cuando se trata de una ineficacia de un pensionado en el Régimen de Ahorro Individual, pues se reitera, el demandante en el año 2009 retornó al Régimen de Prima Media y en el año 2021 fue pensionado en el Régimen de Prima Media.

Conforme a lo señalado, la sentencia de primera instancia deberá ser CONFIRMADA en lo que respecta a la declaración de la ineficacia de la afiliación del demandante a PORVENIR S.A. realizada el 14 de febrero de 1995.

## **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>:

---

<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).”

**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)*

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

Conceptos que no prescriben teniendo en cuenta que la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL 1688 de 2019, ha señalado que la prosperidad de la ineficacia es el resultado del incumplimiento de un elemento estructural del negocio, por lo que, al no haber producido efectos, el solo transcurso del

tiempo no tiene la virtualidad de integrar los elementos omitidos, postura que comparte esta Sala por lo que debe decirse que no está llamada a prosperar. En igual sentido, se ha pronunciado las sentencias SL 373 de 2021 y SL 4062 de 2021.

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

Y no sobra manifestar, que esta Corporación considera que el **principio de sostenibilidad financiera** no se violenta con la declaración de la ineficacia del traslado, porque si los efectos del traslado es que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban y entre ellos, se integra la devolución en forma plena y retroactiva, con esta decisión se está protegiendo la sostenibilidad de Régimen de Prima Medía. Aunado a ello, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2877 de 2020 se pronunció al respecto, señalando:

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

Teniendo claro lo anterior, considera la Sala que se deberá ADICIONAR la sentencia, en virtud del análisis que se realiza en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, en el siguiente tenor:

- ORDENAR a las sociedades PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A., trasladar a Colpensiones los gastos de administración constituidos como anteriormente se explicó por *“gastos de administración, la prima de reaseguros*



*de Fogafin y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes*” debidamente indexados por el tiempo que el demandante realizó aportes en cada uno de dichos fondos.

- ORDENAR a la sociedad COLFONDOS S.A., trasladar a Colpensiones los aportes al fondo de garantía de pensión mínima con cargo de sus propios recursos.

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

Considera esta Corporación que los fondos de pensiones del sector privado no están llamados a realizar devolución de bono pensional a Colpensiones, porque dicha devolución debió haberse tramitado al momento de efectuar el retorno del demandante al Régimen de Prima Media la cual tuvo lugar en el año 2008 (según reposa en el historial de vinculaciones de SIAF visible a fls. 73 y 17 del expediente digital 06 y 07 respectivamente), y no en esta oportunidad pues es este evento no se está ordenando el traslado de régimen pensional, razón por lo que se REVOCARÁ esta orden.

Así mismo de conformidad con lo ordenado por la Corte Suprema de Justicia entre otras en sentencia 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 que a título de aportes fueron pagados por la demandante y sus empleadores, junto con los rendimientos financieros que se hubiesen producido, y demás integrantes de su cuenta de ahorro individual, con las cuotas de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de pensión mínima del RAIS, primas para seguros previsionales o cualquier otra causa, debidamente indexados, **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.**

Costas en esta instancia en la suma de \$1.000.000 a cargo de PORVENIR S.A. por no prosperar el recurso de apelación.

## DECISIÓN

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

### RESUELVE:

**PRIMERO: ADICIONAR** la sentencia, **ORDENÁNDOLE** a las sociedades PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. trasladar a Colpensiones los gastos de administración constituidos como anteriormente se explicó por *“gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes”* debidamente indexados y los aportes al fondo de garantía de pensión mínima con cargo de sus propios recursos, de conformidad con lo analizado en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: REVOCAR** la orden dada a PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. de devolver el bono pensional.

**TERCERO: ADICIONAR** la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín, en el entendido de que al momento de cumplirse la orden del traslado de la totalidad de los dineros que a título de aportes fueron pagados por la demandante y sus empleadores, junto con los rendimientos financieros que se hubiesen producido, y demás integrantes de su cuenta de ahorro individual, con las cuotas de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de pensión mínima del RAIS, primas para seguros previsionales o cualquier otra causa, debidamente indexados, **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.**

**CUARTO: CONFIRMAR** en todo lo demás, la sentencia proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín, de conformidad con lo analizado en la parte motiva de esta providencia.

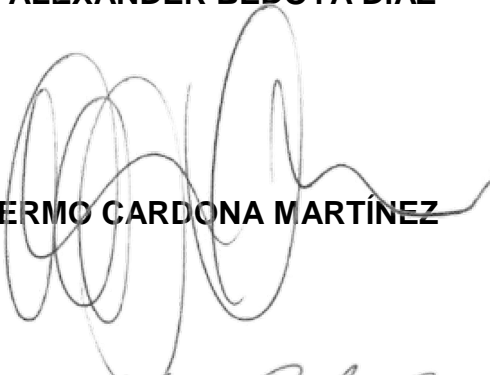
**QUINTO:** Costas en esta instancia en la suma de \$1.000.000 a cargo de PORVENIR S.A. por no prosperar el recurso de apelación.

**SEXTO:** 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**



**GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ**



**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	: ÁLVARO QUINTERO SEPÚLVEDA
DEMANDADO :	: ADMINISTRADORA DE FONDOS Y PENSIONES PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-016-2020-00056-01
RADICADO INTERNO	: 155-22
DECISIÓN	:ADICIONA, ORDENA, REVOCA PARCIALMENTE 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 05 de agosto de 2022 a las 8:00am

**CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN**

Se desfija el 05 de agosto de 2022 a la 5:00pm

  
**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
SECRETARIO