

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**  
**Medellín, catorce (14) de abril de dos mil veintiuno (2021)**

DEMANDANTE	: IRMA LEONOR PÉREZ TEJADA
DEMANDADO :	: ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y COLPENSIONES
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-019-2019-00327-01
RADICADO INTERNO	: 043-21
DECISIÓN	: ADICIONA, ORDENA, REVOCA PARCIALMENTE Y CONFIRMA
ACTA NÚMERO	: 085

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 el **Decreto 806 de 2020**: “Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”, artículo 15, la sentencia se profiere escrita.

De conformidad con el poder especial otorgado por la Dra. SILVIA LUCÍA REYES ACEVEDO (en calidad de representante legal de la sociedad PORVENIR S.A.), a la sociedad GODOY CÓRDOBA ABOGADOS S.A.S.; y el certificado de existencia y representación de la sociedad en mención, en el que se certifica que “por Documento Privado Sin Núm. del Representante Legal, del 22 de octubre de 2019, registrado el 23 de octubre de 2019 bajo el número 02517724 del libro IX, de conformidad con el Artículo 75 del Código general del proceso fue inscrito como apoderado(s) judicial(es) y extrajudicial(es): ... Paula Andrea Arboleda Villa”, por cumplirse los requisitos establecidos en los artículos 74 y 75 del CGP se le reconoce personería.

**ANTECEDENTES**

La parte demandante solicita se **DECLARE** la ineficacia de la afiliación realizada por la demandante a la sociedad PORVENIR S.A. el 22 de mayo de 1998. Se le **ORDENE** a la sociedad PORVENIR S.A., debe trasladar a Colpensiones, la totalidad de lo ahorrado en su cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos. Se le **ORDENE** a Colpensiones a recibir los anteriores conceptos. Se condene a PORVENIR S.A. a pagar las costas procesales.

Como supuestos facticos con los que sustenta sus pretensiones, narra que nació el 30 de marzo de 1966; que se afilió al ISS el 1º de junio de 1994; y se trasladó a la sociedad PORVENIR S.A. el 22 de mayo de 1998 porque el asesor de este fondo le informó que el ISS se iba a liquidar al estar quebrado; que en el fondo privado se podía pensionar antes de cumplir 57 años de edad si realizaba aportes voluntarios, le hizo una proyección de su pensión de vejez, la cual sería mayor a la recibida si continuaba en el ISS; que su traslado a PORVENIR S.A., obedeció a información engañosa, desinformación que se le suministró y al ofrecerle beneficios que no eran ciertos.

### **SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA**

En sentencia del 18 de febrero de 2021, el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, **DECLARÓ** ineficaz el traslado de la demandante, del régimen de prima media al régimen de ahorro individual; y consecuentemente, que, para efectos pensionales, estuvo afiliada al primero de los regímenes enunciados. Le **ORDENÓ** a la Colpensiones, a aceptar el regreso o vinculación de la accionante a esa entidad. Le **ORDENÓ** a la AFP PORVENIR S.A., a trasladar a Colpensiones, los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la Sra. IRMA LEONOR PÉREZ TEJADA, como cotizaciones obligatorias, bonos pensionales, rendimientos, gastos de administración y comisiones, tal como lo consagra el artículo 1746 del C.C., sin incluir los valores destinados al pago de los seguros previsionales, y a la última, a recibirlos para que su equivalente en semanas se refleje en las historias laborales. E impuso costas a PORVENIR S.A.

### **IMPUGNACIÓN**

**La apoderada de PORVENIR S.A.** interpone recurso de apelación, solicitando se revoque parcialmente la sentencia y se confirme la absolución frente no traslado de los seguros previsionales.

En primer lugar, ataca la ineficacia como hecho primigenio porque al momento de la afiliación de la demandante, la reglamentación existente para el deber de información no abarcaba el buen consejo y la doble asesoría y las mismas no se pueden aplicar en forma retroactiva, sino que para dicha época se trataba de una asesoría verbal consagrado en el art. 97 del Decreto 663 de 1993, y a la demandante se le entregó información del RAIS en varios momentos como fue en forma personal al momento de diligenciar el formulario de afiliación, de forma grupal al momento de recibir la primera asesoría y en la asesoría individual donde se firmó el formulario; que dicho formulario es revisado y aprobado por la Superintendencia Financiera y sus requisitos se regulan en el art. 11 del Decreto 692 de 1994; que la información se le brindo de manera clara, completa y veraz según lo manifestando en el interrogatorio de parte. Y se cuestiona el apoderado, ¿si el deber de información es una obligación de medio o de resultado?, lo anterior porque en el interrogatorio de parte se planteo que la demandante omitió su deber de diligencia y cuidado y por el contrario, el fondo accionado planteó una asesoría completa, clara y veraz. Que para la fecha del traslado no existía obligación de guardar prueba sobre la información brindada, por lo que no se puede obligar a lo imposible a la entidad accionada. Que el no cumplimiento de una expectativa o una diferencia en la mesada pensional no es determinar para declarar la falta del deber de información. Que no se puede visualizar un perjuicio derivado del traslado porque la demandante recibió la asesoría y se debía someter a las condiciones del régimen que optó. Que el incumplimiento de la accionada al deber de diligencia y cuidado conlleva que la misma no pueda ser beneficiaria de su propia culpa y diligencia en su actuar al haber manifestado en su interrogatorio de parte que no realizó comparaciones con otros fondos pensionales, no realizó preguntas al momento de diligenciar el formulario y no hizo uso de los diferentes canales de atención de PORVENIR S.A.

En caso que se confirme la ineficacia de la afiliación, solicita se absuelva a PORVENIR S.A. de trasladar los gastos de administración porque estos se generaron por la gestión realizada por su representada, ello con base en la sentencia C 1024 de 2004 y en los Decretos 1883 de 2017 y 3995 de 2008.

**La apoderada de Colpensiones** reitera los argumentos planteados en los alegatos de conclusión; y manifiesta que el traslado realizado por la demandante fue de manera voluntaria; que no verificó las consecuencias positivas y negativas de dicho cambio y esta situación es ajena a Colpensiones; que a la demandante tiene la responsabilidad de acreditar los hechos que afirma, por lo que está llamada a aportar pruebas que demuestre

que el traslado de régimen fue producto de un engaño. Qu Colpensiones actúa bajo los lineamientos de la Corte Constitucional frente a las restricciones para el regreso al régimen, por lo que actúa en el margen de legalidad y buena fe.

Se encuentra que el alegato de conclusión presentados en primera instancia por este apoderado, se dirigió a: que el alcance de la asesoría que brindó la AFP a la demandante se debe valorar bajo la normatividad vigente; que el traslado de régimen goza de plena validez porque aceptaron las condiciones pensionales del mismo y se avizoró una inconformidad en su mesada pensional y la falta de información no se evidencia en el interrogatorio de parte absuelto. Que el traslado de los afiliados cuando están próximos para obtener la pensión de vejez, se contribuye a desfinanciar el sistema y pone en peligro la pensión de vejez de los afiliados; que se vulneran el concepto de equidad y eficiencia pensional, al permitir que una persona que cumplió los requisitos se beneficie de los aportes de los demás. En caso de salir adelante las pretensiones de la demandante, solicita se devuelvan todos los dineros de la cuenta de ahorro individual tales como las cuotas de administración, rendimientos y utilidades. Solicita se absuelva de las costas a Colpensiones.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**El apoderado de la parte demandante** solicita se confirme la sentencia de primera instancia, argumentando que si bien, la decisión de traslado de la demandante se realizó sin presiones o apremios, la misma obedeció a la información engañosa y desinformación brindada por el asesor. Que en el interrogatorio de parte, la accionante manifestó que el asesor del fondo privado le habló de la heredabilidad de los aportes cotizados, de la pensión anticipada si realizaba aportes voluntarios, que en ningún momento se le informó cual debía ser el monto de esos aportes voluntarios para pensionarse de manera anticipada, no se le informó que podía retornar a Colpensiones antes de cumplir los 47 años de edad y que en ningún momento se le explicó la forma como se liquidaba la pensión. Afirmo el apoderado, que su representada siempre permaneció en PORVENIR S.A., porque estaba convencida que la información que se le había suministrado al momento de su traslado era cierta y beneficiosa para obtener una pensión digna y equitativa y solo fue en el año 2018, cuando escuchó de compañeros próximos a pensionarse, que la pensión que recibirían iba a ser mínima; que PORVENIR S.A, no logró demostrar que cumplió su deber de información, por lo tanto el deber de asesoría y buen consejo no se cumplió porque la información suministrada no fue veraz, clara y completa.

**El apoderado de Colpensiones** solicita la revocatoria de la sentencia en los mismos términos planteados en los alegatos de conclusión de primera instancia y del recurso de apelación. Adiciona que no es admisible que el documento soporte de la afiliación que es el formulario suscrito por el afiliado, sea desestimado por los diferentes Despachos como una prueba a la voluntad libre de afiliación del demandante, indicándose que solo corresponde a una cláusula o a un formato carente de certeza. Que el concepto de “selección” implica una voluntad consciente para elegir entre uno u otro régimen, no estando supeditado entonces a la fuerza o al engaño que deberá ser objeto de debate probatorio; que la afiliación efectuada al RAIS por la demandante goza de plena validez, porque al momento del traslado de régimen, estaba aceptando las condiciones pensionales y en esta oportunidad se avizora una inconformidad con la mesada pensional y se alega una supuesta falta de información por parte de la AFP. Que Colpensiones por ser una entidad pública, no puede sobrepasar lo consagrado en la ley, la cual consagra en el art. 13 de la Ley 100 de 1993 la imposibilidad de trasladarse cuando le falte 10 años o menos para cumplir la edad mínima pensional. Que no se puede imponer cargas económicas adicionales a Colpensiones.

**Y la apoderada de PORVENIR S.A.** solicita se revoque la sentencia por considerar frente a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación, que no existen razones fácticas o jurídicas para dicha declaración porque la decisión de la pate accionante se hizo en forma espontánea, sin presiones o apremios y cumpliendo los requisitos exigidos en la ley; que del interrogatorio de parte absuelto por la demandante, se resaltar que recibió asesoría de Porvenir en la cual se le informó acerca de la heredabilidad de los aportes, se le brindó asesoría de manera constante por parte de Porvenir, al enviársele el extracto de su historia laboral periódicamente; la accionante tuvo varias oportunidades para trasladarse de régimen y no lo hizo, sino que transitó en dos ocasiones entre diferentes fondos del mismo Régimen de Ahorro Individual; que la accionante es una persona profesional y trabaja en el sector de los impuestos estatales, de lo que se puede colegir que no hay ninguna razón para considerar que en este caso el demandante no contara con la capacidad suficiente para dar su consentimiento en el acto de vinculación; la demandante manifiesta que su inconformidad se genera por la diferencia en la mesada pensional entre los regímenes, y en este sentido, la Corte Suprema de Justicia en sentencia 31.989 ha explicado que el hecho de no cumplirse las expectativas pensionales no puede predicarse un engaño.

Sostiene que la entidad que representa cumplió con su deber de información establecido para la época en el art. 97 del Decreto 663 de 1993 al momento del traslado, de manera verbal en una reunión general y colectiva, otra reunión de forma personal al momento de suscribir el formulario de afiliación y finalmente dentro del mismo Formulario, el cual es revisado y aprobado por la Superintendencia Financiera de Colombia según el art. 11 del Decreto 692 de 1994; la entidad ha realizado campañas masivas para la educación del consumidor financiero y ha realizado comunicados de prensa. Que los documentos que acrediten la entrega de información, no era una obligación vigente para el momento del traslado de la parte accionante, los cuales solo surgieron con la Circular 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Que la obligación del buen consejo, la doble asesoría, y la de desincentivar la afiliación son obligaciones surgidas a partir del año 2010 y 2014. Que el incumplimiento de la accionada del deber de diligencia y cuidado en sus propios negocios, conlleva que la misma no pueda ser beneficiaria de su propia culpa o negligencia en su actuar, lo anterior queda corroborado con el accionar sistemático y reiterado por la parte demandante, pues está dentro de su interrogatorio de parte, manifestó en diferentes ocasiones, no haber realizado comparaciones con otros fondos pensionales, no realizó preguntas en el momento de suscripción del formulario y no usó los diferentes canales de atención al usuario; la ignorancia de la Ley 100 de 1993 no sirven de excusa.

Frente a los valores recibidos con motivo a la afiliación, y especial el dinero por concepto de administración de las cuentas en ahorro individual deben ser revocados conforme a la validez de la afiliación. Y en caso de confirmarse la ineficacia de la afiliación, solicita no se condene al traslado de los dineros descontados por gastos de administración, porque su deducción corresponde a un mandato legal consagrado en el art. 20 de la Ley 100 de 1993; los descuentos han cumplido su cometido y no se encuentran en el patrimonio de la AFP; y se generaría un enriquecimiento sin justa causa debido a la inaplicación de las normas legales que regulan las restituciones mutuas. Que la obligatoriedad de la garantía de rentabilidad mínima establecida se consagra en el literal e) del art. 60 de la Ley 100 de 1993; que 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 en este sentido retoma la sentencia de la sala extraordinaria del Tribunal Superior de Medellín, del 14 de agosto de 2019, donde decidió unificar su jurisprudencia y negó las ineficacias de traslado en la afiliación, con base en la sostenibilidad financiera del Sistema

de Seguridad Social en Pensiones. Y retoma el concepto de la Superintendencia Financiera de Colombia del 17 de enero de 2020.

### **PRONUNCIAMIENTO JURÍDICO**

El problema jurídico en esta instancia gira en determinar en apelación: i) Si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado; ii) Si la sociedad PORVENIR S.A. debe trasladar los gastos de administración. Y en el grado jurisdiccional de consulta, se deberá analizar: i) Si hay lugar a ordenar la devolución de los gastos de administración, seguros previsionales indexados; ii) Si hay lugar a ordenar la devolución de los descuentos realizados por Garantía de Pensión Mínima; y iii) Si hay lugar a la orden de devolver el bono pensional.

Para el caso concreto no existe discusión y está acreditado en el plenario que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición, porque a la vigencia de la Ley 100 de 1993 no tenía más de 35 años de edad al haber nacido el 30 de marzo de 1966 (fl. 23); cotizó al ISS desde el 1º de septiembre de 1984 al 14 de abril de 1998 (fl. 29 del expediente digital); y solicitó traslado a PORVENIR S.A. el 22 de mayo de 1998, el cual se hizo efectivo a partir del 1º de julio de la misma anualidad, según el expediente administrativo aportado por PORVENIR S.A..

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 para el traslado a PORVENIR S.A., se hizo una reunión global en su oficina donde le explicaron qué era PORVENIR S.A. y después pasaron por los pues de trabajo con los formularios para que lo diligenciaran y firmaran el traslado; en la reunión le informaron la posibilidad de pensionarse de manera anticipada; le explicaron la heredabilidad de los dineros de la cuenta de ahorro individual; no conoce que en el fondo privado tiene derecho a una pensión con 1.150 semanas y 57 años; la asesoría duró aproximadamente una hora; le dijeron que el ISS se iba a acabar y se tenía que cambiar para algún fondo; si le hablaron los aportes voluntarios pero no le dijeron a cuánto ascendían; no sabía que podría retornar a Colpensiones antes de cumplir 47 años de edad; no recuerda haber leído el formulario de PORVENIR S.A..

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 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.

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 de Colpensiones, 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 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 aporte la consulta de viabilidad, el historial de vinculaciones, certificado de afiliación de la demandante desde el 1º de julio de 1998, relación histórica de movimientos, relación de aportes y resumen de historia laboral allegados en el expediente administrativo de PORVENIR S.A., lo que lleva a concluir que al momento de trasladarse de ISS al RAIS, **no les dieron una información completa y suficiente.**

Conforme a lo señalado, la sentencia de primera instancia deberá ser CONFIRMADA en lo que respecta a la declaración de la ineficacia del traslado de la demandante, y la orden de trasladar a Colpensiones, los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación como cotizaciones obligatorias y rendimientos.

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

- Frente a la devolución de las **cuotas de administración debidamente indexados**, hay lugar a ser trasladadas conforme lo establece las sentencias SL 1688 y 1689 de 2019, 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 lo ahorrado o se hubiere hecho pagos posteriores a la

cotización, 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 y fueron administrados por la AFP accionada durante en el tiempo en que estuvo afiliado la parte demandante en esta, en tanto que la cuota de manejo es administrada 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”*; 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.

Se CONFIRMARÁ la orden dada a PORVENIR S.A., de trasladar a Colpensiones este concepto y se ADICIONARÁ que las cuotas de administración se deben trasladar debidamente indexadas.

- **Las sumas adicionales de la aseguradora** hay lugar a devolverlas **debidamente indexada**, porque la CSJ SL17595-2017 y CSJSL4989-2018, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989 se dijo: *“La administradora tiene el deber de devolver al sistema ..., sumas adicionales de la aseguradora,.”*

Como consecuencia de lo anterior, se REVOCARA la sentencia, en el sentido de ORDENARLE a la sociedad PORVENIR S.A.. a realizar la devolución de las sumas adicionales de la aseguradora debidamente indexado.

- Y frente al **porcentaje de garantía de pensión mínima**, considera la Sala que **debe ser devuelto** a Colpensiones, teniendo en cuenta que dichos porcentajes ingresaron directamente a la sociedad PORVENIR S.A., por lo tanto, es que se ADICIONARÁ la sentencia, ORDENÁNDOLE a la sociedad PORVENIR S.A. a realizar su traslado a Colpensiones.

### **3. Frente a la orden de trasladar el bono pensional**

En lo que respecta a la orden dada a PORVENIR S.A. de devolver el bono pensional, se debe tener en cuenta que, previo al pago del bono pensional, existen unas etapas que se deben de generar, tal y como son: la emisión, expedición y finalmente la redención, siendo necesario precisar en este caso que, si bien es cierto que la redención normal del mismo sería a los 60 años, ellos es, para el **30 de marzo de 2026** al haber nacido el 30 de marzo de 1966, no existe prueba en el plenario de la emisión y redención del bono pensional. Y aunado a lo anterior, en el hipotético caso que se hubiere realizado la redención anticipadamente (de lo cual no hay prueba), debe anularse y devolverse a la oficina de bonos pensionales, para realizar el trámite al que haya lugar.

Con fundamento en lo anterior, la orden en mención se REVOCARÁ PARCIALMENTE la sentencia, para en su lugar indicar que en caso de que el bono pensional haya sido recibido anticipadamente, se proceda a restituirlo a la oficina de bonos pensionales del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, para que esta entidad proceda con su anulación.

Costas en esta instancia en la suma de \$908.526 a cargo cada una de entidades accionadas, PORVENIR S.A. y Colpensiones, por no haber salido adelante los recursos de apelación interpuestos.

### **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: REVOCAR** la sentencia de primera instancia, en el sentido de **ORDENARLE** a la sociedad PORVENIR S.A. la devolución de los gastos de administración y sumas adicionales de la aseguradora, ambas debidamente indexadas.

**SEGUNDO: ADICIONAR** la sentencia de primera instancia en el sentido de que se **ORDENE** a PORVENIR S.A. devolver a Colpensiones el porcentaje de

garantía de pensión mínima, de conformidad con lo analizado en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia, en lo que respecta a la orden dada a PORVENIR S.A. de trasladar el bono pensional, para en su lugar indicar, que en caso de que el bono pensional haya sido recibido anticipadamente, se proceda a restituirlo a la oficina de bonos pensionales del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, para que esta entidad proceda con su anulación.

**CUARTO: CONFIRMAR** en todo lo demás, la sentencia proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín.


**QUINTO:** Costas en esta instancia en la suma de \$908.526 a cargo cada una de entidades accionadas, PORVENIR S.A. y Colpensiones.

Las anteriores decisiones se notifican en ESTADOS

Los Magistrados.



**HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ**



**GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ**



**CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA**

**EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN  
– SALA LABORAL - HACE CONSTAR**

Que la presente providencia se notificó por estados N ° 062 del 15 de abril de 2021

consultable aquí:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/100>