

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**  
**Medellín, dieciocho (18) de agosto de dos mil veintidós (2022)**

DEMANDANTE	: LUIS HERNANDO LOTERO CASTAÑEDA
DEMANDADO	: COLPENSIONES, PROTECCION S.A PORVENIR S.A, MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-008-2020-00218-01
RADICADO INTERNO	: 164-22
DECISIÓN	: ADICIONA Y CONFIRMA SENTENCIA
ACTA NÚMERO	: 205

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 ineficaz las afiliaciones o traslados realizados a la AFP Protección y Colpatria y luego a Horizonte hoy Porvenir y que por lo tanto la afiliación al ISS hoy Colpensiones se mantuvo vigente y sin solución de continuidad y que además el demandante tiene derecho a pensionarse bajo los requisitos establecidos en el régimen de prima media contemplado en la ley 100 de 1993 y como consecuencia se ordene a Protección S.A, a Porvenir S.A. y a Colpensiones, trasladar y recibir respectivamente sin lugar a descuento alguno por parte de las primeras todos los aportes y sumas recibidos en la cuenta de ahorro individual del demandante como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la

aseguradora, descuentos por administración, aportes voluntarios con todos sus frutos intereses y rendimientos, los cuales harán parte del tiempo efectivamente cotizado en la historia laboral de Colpensiones en cumplimiento del traslado ordenado

Como supuestos facticos manifestó que se afilió al régimen de prima media con prestación definida al ISS hoy Colpensiones desde el 23 de abril de 1987 con cotizaciones al 31 de agosto de 1994 de 414.86 semanas, que con ocasión de la entrada de los fondos privados y ante la insistencia de un promotor de protección se trasladó mediante formulario de solicitud de vinculación del **30 de agosto de 1994** al régimen de ahorro individual con solidaridad, y que luego se trasladó a Protección S.A, y a Colpatria mediante vinculación del 31 de marzo del año 2000. Qué más adelante se trasladó nuevamente de Horizontes a Protección el 15 de noviembre del 2000 y como consecuencia del traslado de régimen perdió la posibilidad de pensionarse bajo los lineamientos del régimen de prima media con prestación definida. Qué al momento de efectuarse el diligenciamiento de la solicitud de traslado no se le brindó por parte de Protección S.A ni con posterioridad a través de Colpatria y Horizonte hoy Porvenir S.A, una asesoría oportuna y suficiente revestida de información veraz y específica acerca de las ventajas y desventajas del traslado, por lo que resultó claramente perjudicado, lo que comprometa la ineficacia del acto de traslado o afiliación al rais sin importar qué del traslado inicial se haya cambiado en varias administradoras dentro del mismo régimen. Que además no tiene incidencia alguna que se le haya reasesorado en el año 2009 por parte de Protección, **primero** por cuánto la información suministrada por parte de protección no es clara en lo que respecta a la proyección de la pensión en el régimen de prima media ya que en uno de sus apartes indica que la pensión en el régimen de prima media sería de \$3.370.355 y con posterioridad sobre este mismo aspecto se le indica que la pensión en el régimen de prima media será de \$3.217.938 con lo que se pone de presente la falta de claridad que se le exige al momento de suministrar por parte de la AFP este tipo de información; la segunda razón es que en el simulador pensional de fecha 2 de marzo del 2009 se le indica que la mesada pensional ofrecida en el RAIS es superior a la mesada pensional que recibiría en el régimen de prima media si se tiene en cuenta que la misma AFP Protección en el reiterado comunicado del 17 de diciembre del 2019 reconoce que la pensión en el régimen de prima

media sería muy superior a la que se reconocería en el RAIS poniendo de presente la falta de veracidad en la información brindada en la reasesoría de marzo del 2009. Y la tercera razón es por cuánto se afirma que por tratarse de un vicio de ineficacia en el acto de traslado dicho vicio se presentó desde el acto inicial del traslado. Que por considerar que el acto de traslado no estuvo precedido del consentimiento informado solicitó ante Colpensiones, Protección y Porvenir mediante peticiones del 13, 12 de diciembre del 2019 y 20 de enero del 2009 respectivamente que se adelantaran las gestiones administrativas tendientes a dejar sin efectos el acto de afiliación o traslado al RAIS con miras a regresar al régimen de prima media y mediante comunicado del 13 diciembre del 2019 Colpensiones decide de manera negativa la solicitud y mediante comunicado del 17 diciembre del 2019 Protección decide también negar la solicitud de ineficacia y en el mismo sentido Porvenir mediante comunicado anexo del 24 de enero del 2020 niega la solicitud de ineficacia del traslado

### **RESPUESTA COLPENSIONES**

Esta entidad dio respuesta manifestando que acepta la fecha de afiliación al ISS y las semanas cotizadas, y que se trasladó de fondo a PROTECCION S.A., el 30 de agosto de 1994, y el traslado a los demás fondos privados, que perdió el derecho al pensionarse con el RPM, la reasesoría brindada en el año 2009, las peticiones presentadas para la ineficacia del traslado y las respuestas negativas, frente a los demás hechos manifestó no constarle, se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso como excepciones las de carga dinámica de la prueba, inoponibilidad por ser tercero de buena fe, La inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES, en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, realizar un juicio de proporcionalidad y ponderación, improcedencia para decretar la ineficacia del traslado de régimen o inexistencia de la obligación, prescripción, devolución de cuotas y gastos de administración, seguros previsionales, rendimientos y ahorros voluntarios debidamente indexados, buena fe, improcedencia de la condena en costas, compensación.

### **RESPUESTA DE PROTECCION S.A**

Al dar respuesta a la demanda manifiesta que acepta la afiliación del demandante a dicha entidad, y los demás traslados realizados a los otros fondos privados, así como la petición prestada para el traslado de régimen y la respuesta negativa, los demás hechos no fueron aceptados, se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso como excepciones de mérito las de inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción, aprovechamiento Indevido de los Recursos Públicos y del Sistema General De Pensiones, Reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: Inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, Inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional, validez y eficacia del traslado entre administradoras de Fondos de Pensiones del RAIS, la innominada o genérica.

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

Esta entidad manifestó que no acepta ninguno de los hechos, se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso como excepciones las de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica.

### **RESPUESTA MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO**

Esta entidad al dar respuesta a la demandada manifestó que no le constan ninguno de los hechos, se opuso a la prosperidad de la totalidad de las pretensiones y propuso como excepciones las de inexistencia de la obligación y falta de responsabilidad de la Nación, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, necesidad de reintegrar a la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público los valores reconocidos por concepto de bono pensional, buena fe, la genérica.

### **SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA**

En sentencia del 03 de junio de 2022, el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín, DECLARO la ineficacia del acto jurídico del traslado que el

demandante LUIS HERNANDO LOTERO CASTAÑEDA hizo del entonces Instituto de Seguros Sociales, hoy COLPENSIONES a la AFP PROTECCIÓN S.A. ORDENO a la NACIÓN, MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, anular la emisión y redención del bono pensional, efectuada a través de Resolución No. 20736 del 08 de octubre de 2019 a favor del demandante LUIS HERNANDO LOTERO CASTAÑEDA. CONDENO a la AFP PROTECCIÓN, que en virtud del regreso automático al régimen de prima con prestación definida administrado por COLPENSIONES, devuelva a dicha entidad pública todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante, tales como cotizaciones, sumas adicionales con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, incluyendo las cuotas de administración, lo cual deberá hacer dentro del término de 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia. Indicó que, dentro de dicho término, la AFP PROTECCIÓN deberá REINTEGRAR a la NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO el valor del bono pensional, recibido por parte de dicha entidad, con los respectivos rendimientos que se hubieren causado. ORDENO a COLPENSIONES para que permita el traslado del actor del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prima Media con Prestación definida, conservando los beneficios que tenía al momento de su traslado de régimen. ORDENO a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de vejez al señor LUIS HERNANDO LOTERO CASTAÑEDA, a partir del día siguiente a la última cotización, la cual se reconocerá en virtud de lo dispuesto el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta 13 mesadas anuales; para la liquidación de la prestación deberá darse aplicación a lo dispuesto en los artículos 21 y 34 de la referida ley, que regulan el IBL y la tasa de reemplazo. CONDENO en costas a las AFP'S PROTECCIÓN Y PORVENIR, y fijó como agencias en derecho la suma de \$2.000.000 a cargo de las demandadas las AFP'S PROTECCIÓN S.A. Y PORVENIR S.A. y en favor de la parte actora, a prorrata.

### **IMPUGNACIÓN**

**La apoderada de la parte demandante** interpone recurso de apelación manifestando que también debe ser condenado en costas a Colpensiones teniendo en cuenta que dicha entidad también se opuso a la demanda.

**La apoderada de Protección S.A** interpone recurso de apelación Frente a la orden de trasladar los conceptos de gastos de administración y seguro previsional a Colpensiones solicitando se revoque la sentencia en este punto teniendo en cuenta que este es un factor que está generalizado para el sistema general de pensiones frente a la posibilidad de realizar descuentos para cubrir los gastos de administración y el seguro previsional tanto para la administradora el régimen público como para los fondos de pensiones y que si los efectos de la sentencia es que las cosas deben volver al estado inicial en que se encontraban, debe contemplarse que de haber permanecido el afiliado sin solución de continuidad en Colpensiones cómo se indica en la sentencia, también se hubieran realizado estos descuentos sobre los aportes que hubiese hecho el actor ante dicha entidad, por lo que condenar a la demandada a que asuma con cargo a su propio patrimonio estos descuentos desconociendo además también la diferencia en estos regímenes frente a la rentabilidad indica una interpretación que es errónea de la línea jurisprudencial y de las consecuencias jurídicas que debe tener esta declaratoria, máxime cuando en el caso en concreto no hay otra razón para que Protección asuma una consecuencia económica más que una devolución de unos efectos jurídicos y no una condena impuesta en cuanto a perjuicios que entre otros deben ser demostrados dentro del proceso. Por lo anterior solicita se revoque la sentencia en este punto.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**El apoderado de Porvenir S.A** presenta alegatos manifestando que no le asiste razón al fallador de primera instancia, por cuanto en este asunto no se alegó y menos probó, los eventos previstos en el artículo 1741 del Código Civil, para declarar la nulidad absoluta o siquiera relativa del acto jurídico del traslado, lo que conduce a que este acto goce de plena validez, y que si lo que se pretende es declarar la ineficacia que prevé el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, esta norma en forma clara y sin lugar a interpretaciones distintas, establece que cualquier persona natural o jurídica, hubiera realizado actos atentatorios contra el libre derecho de elección del afiliado, se haría acreedor a una multa ADMINISTRATIVA impuesta por el Ministerio de Trabajo, y si bien, menciona que quedará sin efecto la afiliación, también lo es que, bajo ninguna circunstancia se refiere si quiera por aproximación a lo dispuesto en los

artículos 1740 y ss, por un principio básico de derecho, cual es el de la inescindibilidad de las normas, que impide acudir en forma indiscriminada a diferentes normas para resolver un asunto en concreto; pese a lo expuesto, para definir las declaraciones de ineficacia y/o nulidad de los traslados de régimen pensional, se acuda a normas propias del sistema general de pensiones -artículo 271 de la Ley 100 de 1993-, sin consideración a que esta disposición, indica en forma expresa que será ineficaz un traslado cuando se ejecutan las conductas con la intención que allí se mencionan, pero para establecer los efectos de esta ineficacia, se acude a disposiciones del Código Civil, sin tener en cuenta igualmente los presupuestos que este compendio normativo consagra para que se declare la nulidad de un acto o contrato.

Que partiendo de lo anterior, en este asunto ninguno de estos presupuestos legales, se alegaron ni menos resultaron demostrados en el proceso por cuanto el formulario de afiliación suscrito por la parte demandante, es un documento público que se presume auténtico según los arts. 243 y 244 del CGP y el parágrafo del art. 54A del CPT, que además contiene la declaración de que trata el artículo 114 de la 100 de 1993, esto es que la selección fue libre, espontánea y sin presiones, sumado a que el referido documento no fue tachado, ni desconocido como lo disponen los artículos 246 y 272 respectivamente del Código General del Proceso, por lo que probatoriamente no es dable restarle valor y menos desconocerlo.

En lo demás reitera los argumentos ya expuestos en el recurso de apelación interpuesto.

**El apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público** solicitó se ratifique lo ordenado en los numerales 2 y 3 de la providencia en mención en lo que respecta a la orden de anular la emisión y expedición del Bono Pensional redimido en favor del ciudadano demandante, así como la orden impartida a la AFP PROTECCIÓN S.A. para que dentro del término de 30 días reintegre a la Nación Oficina de Bonos Pensionales (OBP) del ministerio, el valor reconocido por el Bono Pensional redimido y consignado en su oportunidad en la Cuenta de Ahorro Individual del señor Luis Hernando Lotero Castañeda. En cuanto a las pretensiones de la demanda manifiesta que se opone a todas y cada una de las pretensiones, declaraciones y condenas, por ser totalmente improcedentes frente a dicha entidad a la luz de la

normativa y la jurisprudencia aplicable al caso de la parte demandante, emitida por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, precisando que el demandante se encuentra afiliado al RAIS desde 1994, y que por disposición legal (Decreto 4712 de 2008, modificado por el Decreto 192 de 2015, éste último a su vez modificado por el Decreto 848 de 2019) la OBP del MHCP responde UNICAMENTE por la Liquidación, Emisión, Expedición, Redención, Pago o Anulación de Bonos Pensionales o Cupones de Bonos Pensionales a cargo de la Nación, procedimientos que se efectúan con base en las solicitudes que al respecto realicen las Administradoras del Sistema General de Pensiones.

Que por lo anterior y teniendo en cuenta que sobre lo único que la OBP puede pronunciarse en el presente caso es sobre el derecho que tiene el demandante como afiliado al RAIS al reconocimiento de un bono pensional Tipo A, informa el estado actual en que se encuentra el proceso de liquidación, emisión y redención de dicho beneficio así:

“Como se indicó anteriormente, el señor LUIS HERNANDO LOTERO CASTAÑEDA se afilió al Régimen de Ahorro Individual (RAIS) administrado por la AFP PROTECCION desde el 30 de Agosto de 1994.

Posteriormente efectuó TRASLADO DE FONDO, vinculándose con la AFP HORIZONTE (Hoy PORVENIR), para retornar finalmente en el mes de noviembre del año 2000 a la AFP PROTECCION, administradora ésta última a la cual se encuentra actualmente afiliado.

El señor LUIS HERNANDO LOTERO CASTAÑEDA como consecuencia de lo anterior, tiene derecho a que se emita en nombre suyo un Bono pensional Tipo A Modalidad 2 por haberse trasladado al Régimen de Ahorro Individual con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y tener una historia laboral de cotización al ISS o a cajas públicas superior a 150 semanas.

En el Bono Pensional Tipo A Modalidad 2 al que tiene derecho el señor LUIS HERNANDO LOTERO CASTAÑEDA, de acuerdo con la liquidación provisional del Bono Pensional generada en el sistema interactivo por la AFP PROTECCION el día 27 de Junio de 1997, concurre como emisor la NACION y adicionalmente, participa como contribuyente el INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES – ISS (Hoy COLPENSIONES) con su respectivo cupón.

La fecha de redención normal del Bono Pensional tuvo lugar el día 08 de Octubre de 2019, fecha en la cual el demandante alcanzó los 62 años de edad de que trata el literal a) del artículo 20 del Decreto 1748 de 1995, hoy recopilado en el Decreto 1833 de 2016 compilatorio de las normas del Sistema General de Pensiones.



La AFP PROTECCION solicitó la Emisión del Bono Pensional en su calidad de representante del señor LUIS HERNANDO LOTERO CASTAÑEDA. Dicha petición fue atendida por esta oficina mediante Resolución No.

1913 de fecha 23 de febrero de 2004. Ahora bien, dado que la fecha de redención normal (momento en el cual surge la obligación de PAGO tanto para el emisor como para el contribuyente) del bono pensional del señor LOTERO CASTAÑEDA se causó el 08 de octubre de 2019, la OBP debe informar a la Sala que, en el momento en que se aprestaba a efectuar el pago del mismo y como consecuencia de las actualizaciones periódicas que del archivo laboral masivo ha venido efectuando el ISS (Hoy COLPENSIONES) se pudo evidenciar para el caso que nos ocupa, un cambio en la historia laboral válida para la liquidación de dicho beneficio, circunstancia que produjo una variación en el valor a reconocer por concepto de bono pensional tipo A al cual tiene derecho. Por lo anterior, la Oficina de Bonos Pensionales (OBP) del Ministerio de Hacienda y Crédito Público procedió mediante Resolución No. 20543 de fecha 18 de septiembre de 2019 a ANULAR el bono pensional que había sido emitido en el año 2004, con el fin de poderlo “reliquidar” con la historia laboral CORRECTA y COMPLETA. Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el Artículo 56 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el Artículo 24 del Decreto 1513 de 1998, hoy recopilado en el Decreto 1833 de 2016 compilatorio de las normas del Sistema General de Pensiones.

(...)

Surtido el trámite anterior, en fecha 08 de octubre de 2019 y mediante la Resolución No. 20736 la Oficina de Bonos Pensionales (OBP) del Ministerio de Hacienda y Crédito Público procedió a EMITIR y REDIMIR (PAGAR) el bono pensional (Cupón principal a cargo de la Nación y cuota parte COLPESIONES) del señor LUIS HERNANDO LOTERO CASTAÑEDA, sin que actualmente tenga algún trámite pendiente por atender en relación con dicho beneficio. (Ver Anexo – Contestación de la demanda).

De acuerdo con lo reseñado, la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Oficina de Bonos Pensionales a la fecha ha cumplido en su totalidad con la obligación que le corresponde asumir en el caso del demandante, al emitir y redimir el bono pensional del señor LUIS HERNANDO LOTERO CASTAÑEDA, atendiendo adecuada y oportunamente la petición que al respecto ingresó en el sistema interactivo de la OBP la AFP PROTECCION.

Por otra parte, esta oficina considera oportuno señalar al Señor Juez que dentro del procedimiento señalado por la normatividad vigente en materia de bonos pensionales, se encuentra establecido que la emisión de un bono pensional solo procederá en el evento que el beneficiario del mismo haya manifestado previamente y por escrito a la AFP a la cual se encuentre afiliado, la ACEPTACIÓN de la liquidación de su bono pensional (Artículo 7º Decreto 3798 de 2003, hoy recopilado en el Decreto 1833 de 2016 compilatorio de las normas del Sistema General de Pensiones).

Bajo este entendido, la Oficina de Bonos Pensionales (OBP) del Ministerio de Hacienda y Crédito Público presume que la AFP

PROTECCION, cuenta dentro del expediente pensional de la parte actora, con la “aceptación de la liquidación provisional de bono pensional por el ahora demandante” como requisito para que la AFP en mención pudiese solicitar a través del sistema interactivo de la OBP la emisión del beneficio en comento, lo que de entrada supondría en criterio de esta dependencia que, el señor LUIS HERNANDO LOTERO CASTAÑEDA era plenamente consciente y conocedor de las consecuencias que acarrearía para su futuro pensional el aceptar la liquidación de bono pensional, así como su posterior emisión y pago”.

Así mismo indica que si a pesar de lo expuesto en el hipotético caso que la Sala Segunda de Decisión Laboral llegase a considerar viable el acceder a las pretensiones de la parte actora y como consecuencia de ello ordenase el traslado del señor LOTERO CASTAÑEDA al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES (antes ISS) para que sea dicha entidad quien adelante el estudio de la reclamación pensional del demandante, la OBP del MHCP considera importante poner de presente que, PREVIO A EFECTUARSE DICHO TRASLADO, el señor en mención o en su defecto la AFP PROTECCION deben REINTEGRAR A LA NACION – MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO los valores reconocidos por concepto de Bono Pensional Tipo “A”, el cual como se indicó, fue emitido y pagado en favor del señor LUIS HERNANDO LOTERO CASTAÑEDA, REINTEGRO que debe efectuarse debidamente actualizado (IPC) desde la fecha de pago hasta la fecha en que se haga el respectivo reintegro.

Con base en lo anterior solicita de confirmar en lo que atañe a dicha entidad el fallo objeto de apelación.

### **PRONUNCIAMIENTO JURÍDICO**

El problema jurídico en esta instancia gira en determinar: i) Si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado; ii) Si hay lugar a trasladar, las cuotas de administración y sumas adicionales de la aseguradora tales como la prima de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, lo descontado para el fondo de garantía de pensión mínima y si las mismas deben trasladarse de forma indexada. Así mismo deberá determinarse en Consulta a favor de Colpensiones si el demandante cumple con los requisitos para tener derecho a la pensión de vejez.

Para el caso concreto no existe discusión y está acreditado en el plenario que el demandante nació el 08 de octubre de 1957, (fls 89 de la demanda), y se

afilió al ISS hoy COLPENSIONES desde el 23 de abril de 1986, según se observa de la historia laboral visible a folios 81 y ss, y se trasladó a LA AFP PROTECCION S.A de forma efectiva a partir del 01 de septiembre de 1994, a Colpatria S.A hoy Porvenir S.A a partir del 01 de mayo de 2000, luego por cesión por fusión pasa a la AFP HORIZONTE a partir del 29 de septiembre de 2000, y posteriormente se trasladó nuevamente a la AFP PROTECCION S.A de forma efectiva a partir del 01 de enero de 2001 (fls 62 de la contestación de Porvenir S.A, y 33 de la contestación de Protección S.A).

Descendiendo al caso particular, se tiene que, en el INTERROGATORIO DE PARTE absuelto por el accionante, no se evidencia confesión alguna, pues este indicó que se afilió a Protección S.A en el año 1994 mediante convocatoria colectiva que se hizo en la empresa Solla para recibir información del nuevo sistema de pensiones a través de los fondos privados y que en esa reunión les informaron acerca de la desaparición del seguro social y la conveniencia que tenían para ingresar a los fondos privados con el fin de asegurar la pensión, que le dijeron que habían unos beneficios como que iba a haber un sistema mas sano para asegurar la pensión y que tendrían la oportunidad de pensionarse a una menor edad cumpliendo con unos requisitos que los fondos de pensiones les podían proporcionar, que le indicaron que los aportes iban a estar muy similares o incluso superiores a los que les daría el ISS en su momento y que el dinero iba a ir a una cuenta de ahorro individual y que la pensión era por el capital y por el rendimiento del capital, y que los aportes del ISS iban a un bono pensional. Que no recuerda si le hablaron de los beneficiarios. Que en algunas oportunidades realizo aportes voluntarios. Que no recuerda que lo motivó a realizar el traslado en el año 2000 a Colpatria, y tampoco recuerda porque se traslado a Horizonte, y tampoco recuerda porque regresó el 15 de noviembre de 2000 a Protección 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, 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 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 PROTECCION 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 vincularse a dicha entidad, 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 accionada, hoy aporte, historial de vinculaciones, certificado de afiliación, relación histórica de movimientos, historia laboral, formulario de afiliación; lo que lleva a concluir que, al momento de trasladarse 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; y confirmar la orden dada de trasladar a los aportes efectuados por el demandante, incluidos los frutos, rendimientos e intereses.

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

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

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

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

**3º. Los gastos de administración,** encuentra su sustento normativo en el art. 20 de la Ley 100 de 1993 cuando señala: *“... el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.”*, traslado que tiene sustento en lo siguiente:

**En lo que respecta a los gastos o cuotas de administración debidamente indexados,** hay lugar a ser trasladadas conforme lo establece la sentencia SL 1688 , 1689 de 2019 y SL 782 de 2021 y teniendo en cuenta: 1º) En la ineficacia las cosas deben volver al estado en que se encontraban, entendiendo que el aporte pensional debe devolverse completo, sin que pueda admitirse que por haberse generado rendimientos o pagos posteriores a la cotización realizada no se debe tener en cuenta el aporte completo, pues las cosas vuelven al estado en que se encontraban antes de la afiliación fallida y menos habrá de tenerse consideración alguna para la entidad que aprovechándose de la falta de información fue la que indujo a la afiliación inicial o al mencionado traslado al RAIS, 2º) Porque debe tenerse en cuenta que dichos porcentajes ingresaron a la AFP accionada durante en el tiempo en que estuvo afiliada la parte demandante en esta, en tanto que la cuota de administración es manejada directamente por el fondo de pensiones; 3º)

Porque la devolución de los gastos de administración es ordenada en la sentencia SL1421 de 2019 y el Fondo de Pensiones debía devolver *“los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales”*; así mismo, la sentencia SL 3464 de 2019, que rememora las sentencias SL 31989 de 2008, SL 4964 y SL 4989 de 2018, SL 1421 y SL 1688 de 2019 ordena el traslado de este concepto; y 4) Porque si bien es cierto que el art. 20 de la Ley 100 de 1993 determina el porcentaje que se destina a financiar los gastos de administración, no se puede pasar por alto que se está bajo la figura de la ineficacia, la cual deja sin efectos jurídicos las actuaciones realizadas, lo que genera que todo lo cotizado a la AFP deba trasladarse a Colpensiones, y aunado a lo anterior, es a esta última entidad a la que le corresponde determinar el porcentaje que va a destinar a dicho rubro, por ende la Administradoras Privadas no puede librarse de su devolución por estar consagrado en dicho artículo.

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 Régimen de Prima Media bajo los lineamientos del artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 compilado en el DUR 1833 de 2016; traslado que tiene como sustento jurisprudencial la sentencia SL 2877 de 2020.

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

Y no sobra manifestar, que esta Corporación considera que el principio de sostenibilidad financiera no se violenta con la declaración de la ineficacia del traslado, porque si los efectos del traslado es que las cosas vuelvan al estado

en que se encontraban y entre ellos, se integra la devolución en forma plena y retroactiva, con esta decisión se está protegiendo la sostenibilidad de Régimen de Prima Medía. Aunado a ello, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2877 de 2020 se pronunció al respecto, señalando:

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

En virtud de lo anterior la sentencia de primera instancia debe ser ADICIONADA en cuanto a que se ORDENA a PROTECCION S.A para que traslade con destino a COLPENSIONES las cuotas de administración, los cuales se encuentran constituidos por *“gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes”*, debidamente indexados.

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.**

### **3. Del reconocimiento de la pensión de vejez a cargo de Colpensiones.**

Para el caso bajo estudio no existe discusión y se encuentra acreditado que el demandante LUIS HERNANDO LOTERO CASTAÑEDA, no es beneficiario del régimen de transición toda vez que, al haber nacido el 08 de octubre de 1957,

(fls 89 de la demanda), no contaba con más de 40 años de edad para el 01 de abril de 1994, y tampoco contaba con más de 15 años de servicios o cotizados a dicha fecha toda vez que inició sus cotizaciones en el ISS a partir del 23 de abril de 1986.

Partiendo de lo anterior se precisa que le es aplicable a la demandante para el reconocimiento de la pensión de vejez los requisitos establecidos en el artículo 33 de la ley 700/93, modificado por la ley 797 de 2003, esto es, cumplir una edad de 57 años y tener 1.300 semanas cotizadas.

El primer requisito de la edad fue cumplido el 08 de octubre de 2019 al haber nacido el 08 de octubre de 1957, y el segundo requisito con respecto a las semanas cotizadas se encuentra acreditado toda vez que según historia laboral allegada por Protección S.A., el demandante cuenta hasta el mes de noviembre de 2020 con un total de **1.817.14** semanas cotizadas, (fls 40 y ss de la contestación de Protección S.A). En virtud de lo anterior es claro que la demandante cumple a cabalidad los requisitos de la normativa en cita para tener derecho a la pensión de vejez pretendida.

Ahora, con respecto al disfrute de la pensión debe decirse que los artículos 13 y 35 del Decreto 758 de 1990, son claros en el sentido de distinguir que, el reconocimiento de la pensión se debe dar por parte de la entidad de seguridad social en pensiones cuando se verifiquen los requisitos de edad mínima y semanas cotizadas. En cuanto al disfrute, esto es, el derecho que tiene el afiliado a comenzar a percibir la pensión, sólo se hace efectivo cuando el mismo se retire del sistema, notificado a través de la novedad de retiro, al tenor de lo indicado por el Acuerdo 044 de 1989 (Decreto 3063 de 1989) en su artículo 5, que trata de la desafiliación, del artículo 25 numeral 4, del artículo 64 y 65 acerca de las novedades y sus clases, en el numeral 3 reza “retiro del trabajador cuando cesa el vínculo laboral”, siendo esta la posición adoptada por la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con lo señalado en la sentencia 16.197 del 14 de noviembre de 2001 M.P. Dr. Luís Gonzalo Toro Correa.

Partiendo de lo descrito considera la Sala que la pensión de vejez deberá reconocer como se indicó en primera instancia a partir de que se acredite la

novedad de retiro del sistema o cuando cesen las cotizaciones toda vez que, según lo confesado por el actor en el interrogatorio de parte este aún se encontraba cotizando.

La pensión debe ser reconocida en 13 mesadas al año al causarse el derecho después del 31 de julio de 2011 al tenor de lo dispuesto por el acto legislativo 01 de 2005.

Con respecto a la mesada pensional y la liquidación del IBL se CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia en cuanto a que el monto de la misma debe liquidarse de conformidad con el artículo 34 de la ley 100 de 1993, y el IBL de conformidad con lo regulado en el artículo 21 de dicha normativa, esto es, con el promedio de las cotizaciones realizadas en toda la vida o en los últimos diez años según sea más beneficioso para la demandante, debiéndose confirmar la sentencia en este sentido.

Sin costas en esta instancia por la forma en que se resuelven los recursos.

Respecto a la condena en costas en primera instancia a cargo de Colpensiones deberá confirmarse la decisión que no condenó en costas a dicha entidad toda vez que considera la Sala que el acto de ineficacia del traslado y la falta del deber de información se predica es de las AFP del RAIS y no de Colpensiones, quien además no podía reconocer la pensión de vejez hasta tanto se declarara la ineficacia del traslado pretendida.

### **DECISIÓN**

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

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: ADICIONAR** la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín, en el sentido de ORDENAR a PROTECCION S.A para que traslade con destino a COLPENSIONES las

cuotas de administración, los cuales se encuentran constituidos por “*gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes*”, debidamente indexados. En todo lo demás se CONFIRMA la sentencia.

**SEGUNDO: ADICIONAR** la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Octavo 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.**

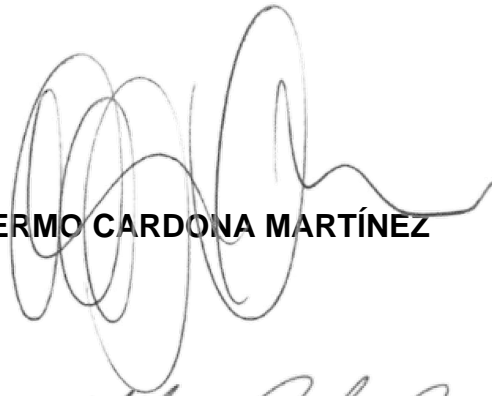
**TERCERO:** Sin costas en esta instancia.

**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**



**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	: LUIS HERNANDO LOTERO CASTAÑEDA
DEMANDADO	: COLPENSIONES, PROTECCION S.A PORVENIR S.A, MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-008-2020-00218-01
RADICADO INTERNO	: 164-22
DECISIÓN	: ADICIONA Y CONFIRMA SENTENCIA

Magistrado Ponente  
**HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ**

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/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 19 de agosto de 2022 a las  
8:00am

**CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN**  
Se desfija el 19 de agosto de 2022 a la 5:00pm

  
**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
SECRETARIO