



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN**  
**SALA QUINTA DE DECISION LABORAL**

Proceso:                   Ordinario Laboral  
Radicación:               05001-31-05-010-2019-00681-01  
Demandante:             José Alejandro Ramírez Foronda  
Demandado:              Colpensiones y Protección S.A.  
Asunto:                    Apelación y Consulta  
Procedencia:             Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín  
Magistrada ponente:    Sandra María Rojas Manrique  
Temas:                    Ineficacia afiliación al RAIS

**Medellín, junio veinticuatro (24) de dos mil veintidós (2022)**

En la fecha, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados JULIO RAFAEL TORDECILLA PAYARES, en ausencia justificada, VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE, como magistrada sustanciadora, procede, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, a decidir el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de Protección S.A. y Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de Consulta en favor de la última entidad, en lo no apelado, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, el 9 de mayo del año 2022, en el proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor JOSE ALEJANDRO RAMIREZ FORONDA en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y de la ADMINISTRADORA DE

FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.,  
Radicado 05001-31-05-010-2019-00681-01.

## **1.- ANTECEDENTES**

### **1.1.- DEMANDA**

El señor JOSE ALEJANDRO RAMIREZ FORONDA, llamó a juicio a COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A., pretendiendo se declare la ineficacia del traslado de régimen de pensiones, por falta de requisitos de forma, en consecuencia, se ordene a Protección S.A. devolver a Colpensiones el saldo existente en la cuenta de ahorro individual con sus rendimientos, más el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, los gastos de administración, las primas de reaseguro de Fogafin y las primas de invalidez y sobrevivientes; y se ordene a Colpensiones reactivar la afiliación, recibir los conceptos trasladados por Protección S.A. y actualizar la historia laboral.

Para fundar las peticiones, se expuso, en síntesis, que el señor José Alejandro Ramírez Foronda nació el 12 de noviembre de 1962, que inició su vida laboral efectuando cotizaciones al ISS y en mayo de 1995, al comenzar a trabajar para el Hospital Pablo Tobón Uribe, el empleador lo instó a que se afiliara a Protección S.A., entregándole el formulario de afiliación, el cual firmó sin ser consciente que lo que firmaba era la solicitud de traslado de régimen, explicando que al actor no le explicaron las diferencias existentes entre ambos regímenes pensionales y las implicaciones que conllevaba dicho traslado, considerando hubo una inducción a error, por la omisión de informar de manera completa, seria y veraz, las consecuencias reales del acto.

### **1.2.- CONTESTACIÓN**

Al dar respuesta a la demanda, Colpensiones se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos aceptó como ciertos la fecha de nacimiento del

demandante y la afiliación al ISS, no constándole los demás hechos de la demanda, por tratarse de circunstancias fácticas ajenas a la entidad.

A su vez, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir la ineficacia o nulidad del traslado; ausencia de prueba de engaño, equivocada información y perjuicio padecido; prescripción; buena fe; cobro de lo no debido; imposibilidad de condena en costas; compensación y presunción de legalidad de los actos jurídicos.

Por su parte, **PROTECCIÓN S.A.**, al replicar la demanda, aceptó como cierta la fecha de nacimiento del demandante, no constándole la afiliación ISS y sostuvo que no es cierto lo referente al traslado de régimen pensional del actor, toda vez que por políticas internas de la AFP no es permitido entregar el formulario de afiliación a los empleadores, siendo lo cierto que previo a que los potenciales afiliados suscribieran el formulario de afiliación, deben recibir la información oportuna, veraz, completa y pormenorizada frente a los regímenes pensionales y en dicho sentido se le explicaron al accionante las características del Régimen de Ahorro Individual, las condiciones del régimen y sus diferencias con el Régimen de Prima Media.

Para contrarrestar las súplicas de la demanda formuló las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir; buena fe; 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 la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe; prescripción y la innominada o genérica.

### **1.3.- SENTENCIA DE PRIMER GRADO**

Mediante fallo proferido el 9 de mayo del año 2022, el Juzgado de conocimiento que lo fue el Décimo Laboral del Circuito de Medellín, declaró la ineficacia del traslado de régimen efectuado por el demandante el 24 de mayo de 1995; condenó a Protección S.A., a trasladar dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia a Colpensiones el saldo existente en la cuenta de ahorro individual del actor con sus correspondientes rendimientos, los bonos pensionales si los hubiere, el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, los gastos de administración y el valor de las primas del seguro previsional y reaseguro, debidamente indexados; condenó a Colpensiones a recibir de Protección S.A., los valores aludidos e incorporarlos como aportes pensionales en la historia laboral del demandante y condenó en costas a Protección S.A.

#### **1.4.- RECURSO DE APELACIÓN**

##### **Protección S.A.**

El apoderado de la entidad interpuso recurso de apelación solicitando se revoque la sentencia, peticionando se decrete la ineficacia de lo actuado a partir de la audiencia del artículo 80, por considerar que al permitir que los accionantes de los cuatro procesos concentrados, intervengan de manera conjunta en el interrogatorio y se les permita escuchar cual es el interrogatorio realizado frente a los demás accionantes, comporta una vulneración específica al derecho de defensa, teniendo en cuenta que no se respetan las normas procesales que rigen la prueba, en el entendido en que se vulneran los principios de independencia e imparcialidad frente a la prueba decretada y practicada a la AFP Protección.

Resaltó que si bien el juez debe ser garante en el derecho de defensa de los accionantes, también debe ser garante del derecho de defensa de los fondos

privados y en general de manera imparcial de todas las partes que participan en el proceso, acotando que solicitó de manera respetuosa que repusiera la decisión, manifestando el juez que no lo hace porque todos los supuestos facticos son diferentes y porque contra la decisión adoptada no existe ningún recurso, considerando a diferencia de lo expuesto por el juez, que por tratarse de un acto procesal, como es la práctica de un medio de prueba, a través del interrogatorio, la decisión si goza del recurso de reposición, incluso, en subsidio, de apelación, por lo que al considerar el juez que es un asunto metodológico y expresar que no es objeto de recurso, se vulnera el derecho de defensa de la entidad, y ya el fondo privado tiene que cargar con la inversión de la carga de la prueba y realizar un interrogatorio en unas condiciones específicas que limitan realmente obtener la veracidad de los hechos, esto es, de manera virtual, se tiene además que cargar en el presente caso con una limitada probabilidad probatoria teniendo en cuenta que el juez permite realizar el interrogatorio de manera colectiva y en ese sentido permite al accionante escuchar el interrogatorio de cada caso y aplicarlo en el caso concreto, por lo que reitera se vulnera el debido proceso y la actuación no se encuentra acorde con las normas procesales.

En caso de que no se acceda a lo anterior, solicita no se ordene la devolución de los gastos de administración y seguros previsionales, ello teniendo en cuenta el actuar de buena fe de la entidad y que dichos recursos descontados de la cuenta de ahorro individual se realizaron por el imperio de la ley contenida en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y se trata de comisiones ya pagadas y encausadas a terceros de buena fe en el caso de las aseguradoras, resaltando que los rendimientos obtenidos resultan elevados respecto de los aportes, por lo que apenas se considera justo se permita a la entidad conservar los gastos de administración y los seguros previsionales.

### **Colpensiones**

Solicita se revoque la sentencia en su totalidad toda vez que la parte demandante no logra acreditar los supuestos de hecho y de derecho para la declaratoria de ineficacia de la afiliación, sosteniendo que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sin atender las consideraciones particulares de cada caso invierte la carga de la prueba y exime al demandante de probar la existencia del vicio del consentimiento, obligando a que toda la carga probatoria recaiga exclusivamente en una de las partes, sin que exista un menor esfuerzo procesal en cabeza del demandante, además que no se puede considerar al demandante como una parte débil o indefensa, no es una persona lega, es un profesional, lo que le permitía dimensionar que lo que estaba realizando era un traslado de régimen pensional, adicionalmente se desconoce las obligaciones del actor como consumidor y se impone al fondo unas cargas adicionales al deber de información, toda vez que para la fecha del traslado solo estaba vigente el formulario de afiliación, por lo que se vulnera el principio de la confianza legítima, además se ratifica la afiliación al RAIS con el paso del tiempo.

Finalmente aduce que por un interés particular no se puede desconocer un principio constitucional como la sostenibilidad del sistema pensional conforme al artículo 48 de la Constitución Política, adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005 y solicita no se imponga condena en costas a cargo de Colpensiones.

### **1.5.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA**

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos, se pronunció la apoderada de Colpensiones, a fin de propender por la revocatoria del fallo, reiterando para ello los argumentos esbozados en la sustentación del recurso de alzada.

## **2. CONSIDERACIONES**

## **2.1.- COMPETENCIA DE LA SALA**

Inicialmente, debe advertirse que la competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de apelación, entendiendo que las partes quedaron conformes con los demás aspectos decididos; de conformidad con el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984; los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, que modificaron los artículos 15 y 66A del C.P.L y de la S.S., respectivamente.

De igual forma procede la consulta, en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social que dispone *“También serán consultadas las sentencias de primera instancia cuando fueren totalmente adversas a la Nación, al Departamento o al Municipio o a aquellas entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante”*.

## **2.2.- HECHOS ESTABLECIDOS EN EL TRÁMITE DE LA INSTANCIA**

Quedaron acreditados en el trámite del proceso y no son objeto de controversia los siguientes hechos:

- Que el señor JOSE ALEJANDRO RAMIREZ FORONDA nació el 12 de noviembre de 1962, tal y como se desprende de la copia de la cédula de ciudadanía obrante a folio 48 del anexo 01 del expediente digital.
- Que el promotor del proceso se trasladó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de la AFP Protección S.A. el 24 de mayo de 1995, con fecha de efectividad del 1º de junio de la misma anualidad, de conformidad con el formulario de afiliación visible a folio 44 del anexo 03 del expediente digital.

- Que el accionante acredita un total de 1458.72 semanas cotizadas, conforme a la historia laboral generada por la AFP Protección S.A. el 28 de enero del 2021, aportada a folios 84 a 107 del anexo 03 del expediente digital.

### **2.3.- PROBLEMAS JURIDICOS A RESOLVER**

Debe determinar la Sala:

¿Si es procedente declarar la *ineficacia* de la actuación adelantada en el trámite del proceso a partir de la audiencia regulada en el artículo 80 del Código Procesal Laboral y Seguridad Social, por vulneración al debido proceso y derecho de defensa de Protección S.A.?

¿Si se encuentra ajustada a derecho la sentencia objeto de apelación y de consulta, proferida en el presente proceso por el señor Juez Décimo Laboral del Circuito de Medellín, determinando para tal fin, si es ineficaz la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, administrado por Protección S.A., efectuado por el demandante el 24 de mayo de 1995?

¿Si como consecuencia de la ineficacia, debe ordenarse a Protección S.A., el traslado de las cuotas de administración y los seguros previsionales?

### **2.4.- TESIS**

Los problemas jurídicos planteados se resuelven bajo la tesis según la cual, (i) no es procedente declarar la ineficacia solicitada por el apoderado de Protección S.A., a efectos de dejar sin validez lo actuado en el audiencia de trámite y juzgamiento, por no encontrarse prevista tal figura respecto a actos procesales (ii) es ineficaz el acto de afiliación al RAIS del accionante por incumplimiento del deber de información y por lo tanto debe ordenarse el

traslado de todos los conceptos que afectaron el valor de la cotización obligatoria del demandante, razón por la cual deberá CONFIRMARSE la sentencia.

## **2.5.- PREMISAS NORMATIVAS**

El modelo pensional adoptado en Colombia a través de la Ley 100 de 1993, permitió la concurrencia de dos regímenes pensionales, excluyentes, el régimen público de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el extinto Instituto de Seguros Sociales y algunos Fondos y Cajas de Previsión del sector Público y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por los Fondos Administradores de Pensiones, entidades financieras de carácter privado. (artículo 12)

El Régimen de Prima Media con Prestación Definida está caracterizado en los artículos 31 y 32 de la ley 100 de 1993, como un régimen en el cual las prestaciones que obtienen los afiliados o sus beneficiarios están previamente definidas por el legislador, donde los aportes de todo los afiliados constituyen un fondo común de naturaleza pública, con el cual se financia las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia y en el cual el Estado es quien tiene a su cargo la garantía de las pensiones a que se hacen acreedores los afiliados en este régimen, que se concreta a través del subsidio estatal.

Por su parte, el Régimen de Ahorro Individual, tal como lo define el artículo 59 del estatuto general de pensiones, está fundamentado en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos rendimientos financieros, el reconocimiento de la pensión y el monto de la misma está determinado por el capital acumulado, que debe ser el necesario para financiar una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente para 1994 y reajustado anualmente según la variación porcentual de IPC. La solidaridad opera en relación con la garantía de la pensión mínima legal, que da derecho a

que el Estado complete la parte que haga falta para financiar una pensión mínima de vejez.

En este contexto de dualidad, el literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, establece como característica del sistema general de Pensiones, la libertad de selección de régimen en los siguientes términos *“la selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para el efecto manifestara 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”*.

A su vez, el artículo 271 ibidem establece que: *“El empleador, y en general 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, a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder cincuenta veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, respectivamente. La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.”* (subraya de la Sala)

El deber de brindar información completa, comprensible y veraz de las administradoras de Fondos de Pensiones, es consustancial a la actividad de estas entidades de carácter financiero y así fue establecido desde la vigencia misma del Régimen de Ahorro Individual, por el artículo 97 del estatuto financiero vigente para la época, decreto 663 de 1993, el artículo 4 del decreto 656 de 1994 y los artículos 10 y 12 del decreto 720 de 1994.

Posteriormente, el legislador ha regulado el contenido de la información que debe ser brindada a los potenciales afiliados, por parte de los Fondos de Pensiones; véase la ley 1328 de 2009, el decreto reglamentario 2555 de 2010, la ley 1748 de 2014, el decreto 2071 de 2015 y la circular 016 de abril 16 de 2016

de la Superintendencia Financiera, dentro del cual se incluye las reglas de funcionamiento, ventajas y desventajas de ambos regímenes, el análisis de la situación particular del afiliado, proyecciones financieras de la futura pensión y la obligatoriedad de la doble asesoría para eventos de traslado.

En esta misma dirección, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha consolidado una línea jurisprudencial reiterada y uniforme, en torno al deber permanente e ineludible de información que concierne a las administradoras pensionales, como condición de eficacia del traslado de régimen; según la cual la afiliación desinformada produce la ineficacia del acto; correspondiendo a las AFP la carga probatoria de demostrar que entregaron al afiliado la información objetiva sobre la actividad de cada uno de los regímenes pensionales, para obtener un verdadero consentimiento.

Dan cuenta del precedente en referencia, los siguientes pronunciamientos SL, Rad, 31989 del 08 de septiembre de 2008; SL Rad. 31314 del 08 de septiembre de 2008; SL, Rad 33083 del 22 de noviembre de 2011; SL31314 del 06 de diciembre de 2011, SL 19447 del 27 de septiembre de 2017; SL 17595 del 19 de octubre de 2017, SL 413 del 21 de febrero de 2018; SL4964 (54814) del 14 de noviembre de 2018; SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, SL 1452 del 03 de abril de 2019; SL1421 del 10 de abril de 2019; SL1688 del 08 de mayo de 2019; SL 1689 del 08 de mayo de 2019; SL3464 del 14 de agosto de 2019; SL 4360 del 09 de octubre de 2019; SL4426 del 16 de octubre de 2019; SL1611 del 01 de julio de 2020; SL 2877 del 29 de julio de 2020 y más recientemente en las sentencias SL SL1442 del 21 de abril de 2021 y SL3349 del 07 de julio de 2021, SL1017 del 23 de marzo de 2022, SL1498 del 27 de abril de 2022 y SL1637 del 11 de mayo de 2022, entre muchas otras.

De acuerdo con la ratio decidendi de las sentencias de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, es indiscutible que, para resolver el problema jurídico atinente a la validez o eficacia de las afiliaciones al Régimen

de Ahorro Individual con Solidaridad, debe aplicarse las dos sub reglas principales establecidas por el máximo Tribunal de la jurisdiccional ordinaria laboral, esto es i) el deber profesional, permanente e ineludible de información que tienen las administradoras de pensiones y ii) la inversión de la carga de la prueba, que les traslada la responsabilidad de acreditar que entregaron al afiliado la información necesaria para adoptar una decisión consciente.

## **2.6.- CASO CONCRETO**

En el caso concreto, sea lo primero indicar que a juicio de este Juez Plural no hay lugar a decretar la ineficacia de la actuación surtida en la audiencia de trámite y juzgamiento tal y como lo pretende el apoderado de Protección S.A., ello teniendo en cuenta que dicha figura no se encuentra regulada en el ordenamiento adjetivo frente decisiones judiciales, no puede el juez de segunda instancia dejar sin efectos las actuaciones realizadas por el a quo, a través de la aplicación de dicho medio, advirtiéndole que la consecuencia de lo perseguido por el recurrente es propia de la nulidad, de ahí que lo que debió proponerse tras considerarse la vulneración al debido proceso y el derecho de defensa fue el incidente de nulidad en los términos del artículo 134 del Código General del Proceso, el cual consagra la oportunidad y trámite, situación que no aconteció.

Aun así, advierte la Sala que en el caso concreto no se presenta la afectación de los derechos que se estiman lesionados con el proceder del juzgador de primera instancia, en tanto que si bien el funcionario dispuso la concentración de cuatro procesos como medida de descongestión judicial, el caso del señor José Alejandro Ramírez Foronda, fue el primero en ser abordado, siendo el señor Ramírez Foronda, el primero de los accionantes en rendir interrogatorio de parte, de ahí que, en nada se vio afectada la práctica de la prueba en relación al mismo, no teniendo incidencia para este litigio que posterior a que el accionante absolviera su interrogatorio, escuchara el interrogatorio surtido en los procesos restantes, aunado a ello, llama la atención de la Sala que el

apoderado indique que se limitó la única probabilidad probatoria que tenía la entidad que representa, cuando se negó a interrogar al demandante.

Atendiendo a los expuesto, despacha la Sala desfavorablemente la petición impetrada por el profesional del derecho.

Pasando al segundo problema jurídico, se tiene que el señor JOSE ALEJANDRO RAMIREZ FORONDA, se trasladó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de la AFP Protección S.A. el 24 de mayo de 1995, con fecha de efectividad del 1º de junio de la misma anualidad, de conformidad con el formulario de afiliación obrante a folios 44 del anexo 03 del expediente digital, no obstante, dicho formulario de afiliación no dan cuenta de la información que fue brindada a la accionante, tal y como lo ha indicado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia *“Como en muchísimas ocasiones lo ha sostenido esta Corte, dicha carga no se suple con la firma del formulario o porque en el mismo se utilicen leyendas o afirmaciones tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otras similares. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado”* (sentencia SL3871 de 2021); por ello no puede inferirse la voluntariedad de la afiliación en los términos del artículo 11 del Decreto 692 de 1994.

Del interrogatorio de parte practicado a la demandante, no se deriva prueba de confesión, en tanto que el mismo indicó que en mayo de 1995 comenzó a trabajar para el Hospital Pablo Tobón Uribe y allí se vinculó a Protección, informando que si no firmaba los documentos que le fueron remitidos con un patinador no podía iniciar labores y en tal sentido si existió coacción por parte del hospital, adicionalmente, afirmó que no recibió ninguna información de Protección S.A.

De lo anterior se advierte que el pretensor efectuó el traslado de régimen pensional sin haber recibido la información adecuada, sin conocer las características, funcionamiento del Régimen de Ahorro Individual con

Solidaridad, consecuencias del traslado, ni las desventajas de dicho régimen pensional, tal y como era exigido por la normatividad vigente a la fecha del traslado, adicionalmente indica la Sala que si bien al accionante también le son exigidas unas obligaciones como consumidor financiero y tiene un deber de informarse, ello no releva a las administradoras de fondos de pensiones de su deber de brindar información cierta, suficiente y oportuna, no siendo tampoco relevante que el demandante sea un profesional, pues debe tenerse presente que lo es en el área de la salud, como médico especialista, por lo que no se le puede exigir que tenga conocimientos respecto del sistema pensional, ni suponer que conoce las consecuencias derivadas de la afiliación que realizó en el año 1995, como lo pretende la apoderada de Colpensiones y en tal sentir, no está llamado a prosperar el recurso de alzada.

Aunado a lo anterior, advierte esta Colegiatura que no existe medio de convicción alguno, a partir del cual pueda establecerse que en su momento Protección S.A., cumpliera con el deber profesional de información, para garantizar la decisión libre, voluntaria e informada del afiliado, sobre las implicaciones de su afiliación.

Se sigue de lo anterior, que no era posible una decisión distinta a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación.

### **Sobre los efectos de la ineficacia**

La ineficacia supone que el acto no produce efectos jurídicos, como si no hubiese existido, por lo tanto, no pueden excluirse del traslado, las comisiones de administración, los seguros previsionales, ni los aportes al Fondo de Garantía Mínima, teniendo en cuenta que estos afectaron el valor de la cotización del demandante y al ser declarada la ineficacia, los pagos y deducciones, quedan sin causa jurídica, debiéndose trasladar el aporte completo al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, para garantizar el financiamiento de la futura pensión del actor.

No puede afectarse, además, el fondo común de naturaleza pública del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, con la disminución de la cotización en favor de la administradora accionada, teniendo en cuenta, que fue Protección S.A., quien dio lugar a la sanción del acto jurídico, en virtud del incumplimiento al deber de información y siendo ésta, la entidad en la cual se encuentra vigente la afiliación del actor, por lo tanto, debe asumirlo aun de su propio patrimonio, conforme al artículo 963 del Código Civil.

De otra parte, los rendimientos generados, mientras estuvo activa la afiliación, son de propiedad del demandante y no de los Fondos, aunado a ello, tampoco resultan ajenos al régimen administrado por Colpensiones, conforme al literal b) del artículo 32 de la Ley 100 de 1993, dado que el fondo común también se integra por rendimientos de las cotizaciones de los afiliados y por lo tanto no pueden compensar los gastos administrativos.

Los aportes al Fondo de Garantía Mínima, cuya aplicación es exclusiva del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, deben ser trasladados conforme al artículo 7 del decreto 3995 del 2008 y las sentencias SU 062 de 2010 y SU 130 de 2013, destacando que la diferencia entre el ahorro y la cotización cuando se trata de traslado permitido legalmente, debe ser asumida por el afiliado, no así cuando, como en el sub lite, se trata de la sanción al acto jurídico por incumplimiento de la AFP al deber de información.

Ahora, en cuanto a los porcentajes de seguros previsionales, si bien los mismos ampararon los riesgos de invalidez y muerte en vigencia de la afiliación del pretensor, también generaron la disminución de la cotización y al quedar sin efecto la afiliación, también deben ser trasladados, siendo claro que, al no estar estos conceptos dentro de la cuenta de ahorro individual del demandante, deben ser trasladados con cargo a los propios recursos de la AFP demandada y por lo tanto no afectan los pagos realizados a la respectiva aseguradora.

Respecto a los conceptos que deben ser trasladados como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS, se pronunció la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia entre otras en las sentencias SL2877 del 29 de julio de 2020 y SL 3034 de 2021, última en la cual sobre el punto se indicó:

*“Resultan suficientes las consideraciones vertidas en sede extraordinaria para denegar prosperidad a la alzada y al surtir el grado jurisdiccional de consulta, se advierte que el restablecimiento pleno o completo, como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, en los términos de la sentencia CSJ SL2877-2020, requiere especificar y detallar algunas de las condenas impartidas por el a quo, razón por la cual se procederá a CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá, el 03 de diciembre de 2018, precisando y adicionando el ordinal segundo en el sentido de que Old Mutual SA, además, deberá trasladar a Colpensiones, lo recaudado por comisiones y gastos de administración debidamente indexados durante todo el tiempo que la accionante permaneció en el RAIS, así como los valores utilizados en seguros previsionales y los emolumentos destinados a constituir el fondo de garantía de pensión mínima”.*

Adicional a lo expuesto y atendiendo, a que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias como la SL 5236, SL 5285, SL5337, SL5525, SL5543 de 2021 y SL950 de 2022, ha adoctrinado que la indexación de las cuotas de administración, los aportes al Fondo de Garantía Mínima y las cuotas por seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia que debe reintegrar la AFP es un efecto propio de la declaratoria de ineficacia, con el cual se busca no afectar la estabilidad financiera de Colpensiones, reiterando que a juicio de este Colegiado, con la orden impuesta a Protección S.A., de trasladar aportes, rendimientos, comisiones de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, los tres últimos indexados, se está garantizando que Colpensiones reciba todos los valores que la misma hubiere recibido, en el evento en el que el accionante, siempre hubiere estado afiliada a esa entidad, por lo que tampoco es de recibo el argumento expuesto por la apoderada de la entidad pública, según el cual

con la declaratoria de ineficacia se afecta la sostenibilidad financiera del sistema.

Por lo expuesto, se encuentra acertada la decisión del a quo, imponiéndose en esta instancia la confirmación del fallo.

Costas en esta instancia a cargo de Protección S.A. y Colpensiones, se fija como agencias en derecho la suma de \$1.000.000, a cargo de cada una de ellas.

### **3.- DECISION**

En consonancia con lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

#### **FALLA:**

1.- Se **CONFIRMA** la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Décimo Laboral de Circuito de Medellín, el 9 de mayo de 2022, en el proceso ordinario instaurado por el señor JOSE ALEJANDRO RAMIREZ FORONDA en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

2.- **COSTAS** en esta instancia a cargo de Protección S.A. y Colpensiones, se fija como agencias en derecho la suma de \$1.000.000, a cargo de cada una de ellas

3.- Se ordena la devolución del expediente digital, con las actuaciones cumplidas en esta instancia, al Juzgado de origen.

El fallo anterior será notificado a las partes por Edicto de conformidad con el numeral 3° literal d) del artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social y el auto AL 2550 del 23 de junio de 2021, proferido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados,



**SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE**

**JULIO RAFAEL TORDECILLA PAYARES**  
En ausencia justificada



**VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO**