



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

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	05001-31-05-016-2017-00964-01
Demandante:	David Eugenio Calle Noreña
Demandados:	Colpensiones y Protección S.A
Asunto:	Apelación y Consulta
Procedencia:	Juzgado Doce Laboral del Circuito
Magistrada ponente:	Dra. Sandra María Rojas Manrique
Tema:	INEFICACIA AFILIACIÓN AL RAIS

Medellín, (13) de julio de dos mil veinte (2020)

En la fecha, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados CARLOS JORGE RUIZ BOTERO, VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE, como magistrada sustanciadora, procede, conforme a lo dispuesto en el decreto legislativo 806 de 2020, a decidir el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de Colpensiones y Protección S.A., así como el grado jurisdiccional de Consulta en favor de Colpensiones, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín, el 10 de diciembre de 2019, en el proceso ordinario laboral instaurado por el señor DAVID EUGENIO CALLE NOREÑA en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE

PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A, Radicado 05001-31-05-012-2017-00964-01.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA

El señor DAVID EUGENIO MARIA CALLE NOREÑA, instauró demanda ordinaria laboral, en contra de COLPENSIONES y de PROTECCIÓN S.A, pretendiendo se declare la ineficacia del traslado realizado por el demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, se declare que siempre ha estado válidamente afiliado al Régimen de Prima Media y como consecuencia, se condene Protección S.A, a trasladar a Colpensiones los aportes en pensiones, bonos pensiones, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses y se condene a Colpensiones a validar los aportes e incluirlos en su historia laboral.

Los supuestos fácticos que apoyan las anteriores pretensiones, se sintetizan en que el demandante nació el 08 de diciembre de 1959, que se encontraba afiliado al ISS trasladándose de régimen, a través de Protección S.A, que al momento del traslado no se le brindó la información debida acerca de los efectos y consecuencia de su traslado, que se le informó que la pensión sería mucho mejor a la del ISS y que podía pensionarse anticipadamente con un valor similar a sus promedios de salario debido a los rendimientos financieros, que no se le realizó un estudio previo, individual y concreto sobre la conveniencia del traslado, incumpliendo así el deber de diligencia, que no se le informó sobre los factores que incidían en la fecha de la pensión y su monto, que el 01 de septiembre de 2011 fue visitado por un asesor de Protección S.A., quien le indicó que no le convenía continuar en esa administradora de pensiones, afirmando que esa información no le ofreció credibilidad porque la historia presentaba múltiples inconsistencias. Agrega que en mayo de 2017 se

le informa que su pensión a los 62 años ascendería a \$2.187.821, mientras en Colpensiones sería de \$4.526.140.

1.2.- CONTESTACIÓN

Por conducto de su representante legal y a través de apoderada, oportunamente COLPENSIONES dio respuesta al libelo introductorio, indicando que se opone a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones, indica que es cierta la edad del demandante, su afiliación al ISS, el traslado a Protección S.A., la reasesoría y la reclamación administrativa y que no le constan los demás hechos por ser situaciones de carácter particular del demandante sobre las cuales no tiene conocimiento Colpensiones.

A su vez, propuso las excepciones de inexistencia de la nulidad o ineficacia en el traslado de Régimen; buena fe de Colpensiones; prescripción; excepción innominada y compensación.

Por su parte la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A, al responder la demanda, se opone a la totalidad de las pretensiones, aceptó como cierto el traslado de régimen pensional, la reasesoría brindada al demandante, la proyección pensional efectuada según las condiciones vigentes en el mercado financiero, afirma que no es cierto que la asesoría inicial no fuera adecuada, pues al demandante se le brindó información clara, suficiente y veraz sobre las características del Régimen de Ahorro Individual y sus diferencias con el Régimen de Prima Media, que se le brindó información pormenorizada de la cual da cuenta la carta de validación de la asesoría donde se le informó el valor del bono y la proyección pensional y el documento del 08 de agosto de 2011 denominado *“Asesoría Pensional Protección Proyección de la Pensión en el RAIS y Asesoría y Protección en el Régimen de Prima Media”*, que el 01 de septiembre de 2011, se le brindó reasesoría pensional, informándole que podía regresar al ISS, pero éste decidió permanecer en Protección S.A, a pesar que los simuladores

pensionales por el suscritos, indicaban que su pensión sería superior en el ISS, lo cual conocía desde el momento de su afiliación.

En su defensa formuló las excepciones de falta de causa para pedir; inexistencia de las obligaciones demandadas; buena fe y prescripción.

1.3.- SENTENCIA DE PRIMER GRADO

Mediante sentencia proferida el diez (10) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), el Juzgado de conocimiento declaró ineficaz el traslado del actor del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual con Solidaridad, materializado a través de Protección S.A., y que consecuentemente para efectos pensionales, el asegurado estuvo afiliado al primero de los regímenes enunciados, ordenó a Colpensiones aceptar el regreso del demandante a la entidad, ordenó a Protección S.A., trasladar todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del señor David Eugenio María Calle Noreña, con todos los frutos e intereses como lo consagra el artículo 1746 del C.C., por el período en que permaneció afiliado a esa administradora e igualmente Colpensiones deberá recibir dichos recursos para que su equivalente en semanas, se refleje en su historia laboral. Finalmente, condenó en costas a Protección S.A.

1.4.- RECURSO DE APELACIÓN

Protección S.A

La señora apoderada de Protección S.A., interpone el recurso de apelación en cuanto a la orden de devolución de todos los aportes recibidos con sus frutos e intereses, considerando que solo hay lugar a devolver los aportes y sus rendimientos.

Argumentó que no hay lugar a devolver cuotas de administración, ni las cuotas de seguros previsionales, porque son conceptos ya causados, adicionalmente,

porque hubo una administración muy buena de los recursos, que tiene un costo y en cuanto a los seguros previsionales, porque esas deducciones son legales y deben mantener su vigencia.

Colpensiones

Igualmente, la señora apoderada de Colpensiones interpone el recurso de apelación, solicitando se revoque la sentencia y se absuelva a Colpensiones, afirmando que fue evidente que no hubo una falta de información que es la esencia de la ineficacia, dado que hubo dos reasesorías y el demandante acepta que la asesoría inicial duro media hora y que se le brindó información para trasladarse de fondo.

Asegura que en la sentencia se indicó que el Fondo no dio toda la información, pero en este caso si la dio, fue precisa, dio valores exactos y la dio en dos reasesorías, a los 50 y a los 51 años, afirma que es un caso especial, que se debe valorar por el Tribunal para que se verifique si el demandante si tiene derecho o no.

Solicita que se tenga en cuenta que su representada actuó de buena fe y conforme a derecho, al no permitir el traslado de Fondo, porque ya le faltaban menos de 10 años para cumplir la edad pensional. Se apoya en su argumentación en la sentencia T211 de 2016, en la cual la Corte precisa que la medida restrictiva del traslado resulta razonable y proporcional a partir de la exigencia de un objetivo constitucional de evitar la descapitalización de los fondos y la equidad en el reconocimiento de las pensiones.

1.5. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegaciones, emitieron pronunciamiento los señores apoderados de Colpensiones, Protección S.A. y del accionante. La entidad Pública solicita se absuelva a su representada de las pretensiones incoadas por el actor, pues la entidad no debe asumir las consecuencias de actos de terceros, asegurando que durante el proceso en primera instancia se demostró que al demandante no le asiste la razón en su demanda, pues el traslado que realizó a la AFP Protección S.A. lo hizo conforme a la legislación que regulaba la materia, es decir, el artículo 13 de la ley 100 de 1993, en su versión original, por lo tanto se realiza dentro de la legalidad. El apoderado del extremo activo de la relación procesal aboga porque sea confirmada la Sentencia de Primera Instancia, conforme al precedente jurisprudencial de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, teniendo en cuenta que al señor DAVID EUGENIO MARIA CALLE NOREÑA debía haberse brindado la debida información conforme lo dispuesto en los Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, Art. 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003. Por su parte, Protección S.A. reitera los argumentos del recurso de apelación interpuesto, solicitando se revoque la orden impuesta a cargo de la AFP consistente en trasladar a COLPENSIONES todos los aportes que se hubieren recibido con motivo de la afiliación del señor demandante, con todos sus frutos e intereses.

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 demandante nació el 08 de diciembre de 1959 (folio 25).
- Que el demandante se trasladó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el Instituto de Seguros Sociales, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la AFP Protección S.A., el 8 de agosto de 2001, con fecha de efectividad el 1º de octubre de 2001 (folio 26 y 157).
- Que el actor acredita un total de 1314.85 semanas cotizadas, al 10 de julio de 2018, conforme a la historia laboral aportada por la demandada, obrante a folio 174.

2.3.- PROBLEMAS JURIDICOS A RESOLVER

Debe determinar la Sala si:

¿Se encuentra ajustada a derecho la sentencia objeto de apelación y de consulta proferida en el presente proceso por el señor Juez Doce Laboral del Circuito de Medellín, verificando si es ineficaz el traslado al Régimen de Ahorro

Individual con solidaridad administrado por Protección S.A., efectuado por el demandante?

¿Si, de confirmarse la sentencia, es procedente ordenar a Protección S.A., trasladar a Colpensiones las cuotas de administración, cuotas de seguros previsionales y los aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima?

2.4. TESIS

Los problemas jurídicos planteados se resuelven bajo la tesis según la cual, es ineficaz el acto de traslado y por lo tanto debe ordenarse el traslado de todos los conceptos que afectaron el valor de la cotización obligatoria, en consecuencia, la sentencia debe ser ADICIONADA en el numeral tercero, en el sentido de ordenar a Protección S.A., trasladar también a Colpensiones los gastos de administración, los aportes al Fondo de Garantía Mínima y las primas de seguros previsionales y CONFIRMADA en lo demás.

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 ibídem 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<1> 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:

Sentencia	Línea Jurisprudencial
SL, Rad, 31989 del 08 de septiembre de 2008	FUNDADORA Se produce la nulidad del traslado de régimen pensional por incumplimiento del deber de información, es insuficiente el formulario de vinculación para acreditar el consentimiento informado Inversión de la carga de la prueba hacía las Administradoras de Pensiones
SL Rad. 31314 del 08 de septiembre de 2008	FUNDADORA
SL, Rad 33083 del 22 de noviembre de 2011	CONFIRMATORIA
SL31314 del 06 de diciembre de 2011 de instancia.	CONFIRMATORIA
SL, SL12136 Rad 46292 del 03 de septiembre de 2014	La sanción del acto de traslado cuando se incumple el deber de información lo es la INEFICACIA del acto de traslado, de conformidad con el artículo 271 de la ley 100 de 1993.
SL 19447(47125) del 27 de septiembre de 2017	Debe acreditarse el cumplimiento del deber de información encontrándose o no la persona bajo en el régimen de transición.
SL 17595-2017 (46922) del 18 de octubre de 2017	CONFIRMATORIA
SL413 (52704) del 21 de febrero de 2018	CONFIRMATORIA La afiliación o traslado de régimen pensional no es dable deducirlo en todos los casos con el simple diligenciamiento, firma y entrega del formulario de afiliación.
SL4964 (54814) del 14 de noviembre de 2018	CONFIRMATORIA Las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no son suficientes para acreditar el cumplimiento del deber de información, quien debe probar la diligencia y cuidado es el Fondo de Pensiones, quien estaba obligado a emplearla.
SL4989-(47125) del 14 de noviembre de 2018.	CONFIRMATORIA Ineficacia de la afiliación por incumplimiento del deber de información

	Inversión de la carga de la prueba hacia las Administradoras de Pensiones
SL 1452 (68852) del 03 de abril de 2019	ACLARATORIA El deber de información es permanente y aunque ha tenido distintas fases en su regulación normativa, ha sido siempre ineludible. No se requiere una situación consolidada ni ser beneficiario de un régimen de transición para la aplicación del precedente.
SL1421 (56174) del 10 de abril de 2019	CONFIRMATORIA –
SL1688 (68838) del 08 de mayo de 2019	CONFIRMATORIA- Imprescriptibilidad de la Acción La información debe ser entregada de manera oportuna y por lo tanto la ineficacia debe ser evaluada respecto a la asesoría inicial, sin que se produzca su saneamiento en virtud de las reasesorías posteriores
SL1689 (65701) del 08 de mayo de 2019	CONFIRMATORIA-
SL3464 (76284) del 14 de agosto de 2019	CONFIRMATORIA-
SL4360 (68852) del 09 de octubre de 2019	CONFIRMATORIA-
SL4426 (79167) del 16 de octubre de 2019	CONFIRMATORIA La transparencia es una norma de dialogo, que impone dar a conocer al afiliado toda la verdad objetiva de los regímenes.

A ella se suman sentencias de las distintas Salas de Descongestión Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tales como: SL782 del 14 de marzo de 2018, SL 3496 del 22 de agosto de 2018, SL361 del 13 de febrero de 2019, SL4933 del 30 de octubre de 2019, SL4937 del 13 de noviembre de 2019, SL5144 del 20 de noviembre de 2019, SL373 del 12 de febrero de 2020, SL600 del 25 de febrero de 2020, SL881 del 10 de marzo de 2020 y SL985 del 18 de marzo de 2020.

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 subreglas principales establecidos por el máximo Tribunal de la jurisdicción 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, se establece el traslado de régimen pensional del demandante a través de Protección S.A., el 8 de agosto de 2001, con fecha de efectividad el 1º de octubre de 2001.

Se tiene igualmente, que Protección S.A., allegó dos documentos adicionales al formulario de vinculación obrante a folios 155, como lo son la carta de ratificación de afiliación y el formato de asesoría y proyección pensional en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, folios 156 y asesoría y proyección pensional en el Régimen de Prima Meda con Prestación definida, folios 158, ambos fechados el 08 de agosto de 2001, con los cuales prueba que al demandante se le indicó al momento de la afiliación inicial que su pensión en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad sería de \$1.275.190 y en el Régimen de Prima Media de \$3.153.500, esto es una diferencia de cerca de \$2.000.000 y aun así el demandante decide trasladarse.

Ahora el Juez de instancia, consideró que los documentos allegados, no son prueba suficiente de la información que se haya dado al actor, conclusión que no fue controvertida en el recurso de apelación formulado por Protección S.A. y por Colpensiones. No obstante, se revisa bajo la egida de la consulta encontrando este Juez plural que en efecto, si bien los documentos prueban la

existencia de un estudio previo e individual de la situación pensional del demandante, que en principio acreditarían el cumplimiento del deber de asesoría de la AFP demandada, no dan cuenta de la totalidad de la información que fue entregada y que llevó al demandante a aceptar el traslado, pese a la diferencia que en ese momento arrojaron las proyecciones pensionales, teniendo en cuenta que el deber de buen consejo le imponía a la AFP desestimular esa afiliación.

Aunado a lo anterior, no existe otro medio de convicción a partir del cual pueda ratificarse que Protección S.A., cumplió con el deber profesional de información, para garantizar la decisión libre, voluntaria e informada del afiliado, sobre las implicaciones de su traslado y en particular de los riesgos propios del Régimen de Ahorro Individual.

No se deriva confesión del interrogatorio practicado al demandante, pues el mismo afirma que trabajaba en la empresa Corona y fue la misma organización la que presentó el fondo privado, que fue un traslado masivo, que se les dijo que esa era la alternativa y que les convenía, porque era un fondo privado de pensiones, que el Seguro Social estaba muy cuestionado y que lo ideal era que se pasaran, que la asesoría no duró más de media hora, reconoce haber recibido y suscrito los documentos aportados al proceso, pero niega haber tenido claro cual fue la información que arrojó la proyección. También acepta haber recibido una reasesoría antes de faltarle los diez años para cumplir la edad mínima pensional, pero afirma que la información de su historia laboral tenía faltantes y que en ese momento la diferencia no le pareció significativa prefiriendo permanecer en el fondo privado.

Reasesoría

A folios 166 y siguientes del plenario obra reasesoría efectuada al demandante el 01 de septiembre de 2011, acompañada de la proyección o simulación pensional en ambos regímenes y en la cual se le indica la conveniencia de trasladarse al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, dado que en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a los 62 años la pensión sería de \$1.006.628, mientras que en Colpensiones sería de \$1.531.385, dejando constancia que la decisión del afiliado es quedarse en Protección S.A.

No obstante, la reasesoría posterior no tiene la virtud de convalidar la ineficacia de la asesoría inicial, no obstante dar evidencia de la apatía del demandante en relación con sus derechos pensionales, teniendo en cuenta que la información relevante es la que se le fue entregada para el momento de decidir su traslado, dado que la ineficacia pretendida es del acto inicial, de ahí que no pueda acogerse los argumentos del recurso de apelación de la señora apoderada de Colpensiones.

Sobre este tema la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia del 8 de mayo del 2019, MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo, radicado SL 1688-2019 (68838) indicó:

...“Ahora, si bien la AFP brindó a la actora una reasesoría el 26 de noviembre de 2003, en virtud de la cual se concluyó la inconveniencia de continuar en Protección S.A., la Sala considera que este servicio no tiene la aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información en que incurrió la AFP al momento del traslado, por dos razones:

En primer término, porque el traslado al RAIS implicó la pérdida de los beneficios derivados de la transición al no contar la demandante con 15 años de cotización o servicios a 1.º de abril de 1994. Es decir, así se hubiese trasladado la demandante al día siguiente de la reasesoría, de todas formas, ya había perdido la transición.

En segundo lugar, porque la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad. Como se dijo, el afiliado requiere para tomar

decisiones de la entrega de datos bajo las variables de tiempo e información, que le permitan ponderar costos, desventajas y beneficios hacia el futuro. Desde este punto de vista, un dato solo será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad. Por el contrario, si la asesoría no se otorga oportunamente y, por tanto, pierde su utilidad, ello equivale a la ausencia de información...”

En este escenario probatorio, ante la ausencia de medios de prueba que den cuenta de la información que brindó Protección S.A., al demandante, no es posible una decisión distinta a la que adoptó el funcionario de primer grado.

Traslado de gastos de administración

Encuentran sustento jurídico las condenas impuestas a COLPENSIONES de validar la afiliación del demandante y recibir los dineros que deben ser trasladados por Protección S.A., por cuanto la ineficacia supone que el acto no produce efectos jurídicos, como si no hubiese existido, por lo tanto no pueden excluirse del traslado los gastos de administración, 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 actora.

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 Protección S.A., máxime si fue ésta, quien dio lugar a la sanción del acto jurídico en virtud del incumplimiento al deber de información y esta misma, es la entidad en la cual se encuentra vigente la afiliación del accionante, 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 del Fondo, tampoco resultan ajenos al régimen administrado por Colpensiones, según el 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.

Los aportes al Fondo de Garantía Mínima, cuya aplicación es exclusiva del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, deben ser trasladados según la previsión del 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 bien, en cuanto a los porcentajes de seguros previsionales, si bien los mismos ampararon los riesgos de invalidez y muerte en vigencia de la afiliación, generaron la disminución de la cotización y al quedar sin efecto la afiliación también deben ser trasladados, advirtiendo que con ello no se afectan los pagos realizados a la respectiva aseguradora, en tanto estos valores al no estar dentro de la cuenta de ahorro individual de la demandante, deben ser asumidos directamente por la A.F.P.

En ese orden de ideas, la orden de traslado impartida por el fallador primario, no encuentra totalmente ajustada a los anteriores criterios, por lo tanto, debe ADICIONARSE el numeral tercero del fallo, en el sentido de ordenar a Protección S.A., trasladar también a Colpensiones los gastos de administración, los aportes al Fondo de Garantía Mínima y las primas de seguros previsionales y CONFIRMADA en lo demás. Costas en esta instancia a cargo de Protección S.A.

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 **ADICIONA el numeral tercero** de la Sentencia de Primera Instancia proferida por el Juzgado Doce Laboral de Circuito de Medellín el 10 de diciembre de 2019, en el proceso ordinario instaurado por el señor DAVID EUGENIO MARIA CALLE NOREÑA en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. en el sentido de **CONDENAR a PROTECCIÓN S.A,** a trasladar también a COLPENSIONES los gastos de administración, los aportes al Fondo de Garantía Mínima y las primas de seguros previsionales que afectaron el valor de la cotización obligatoria.

2.- **SE CONFIRMA** la sentencia en los demás numerales

3. **COSTAS** en esta instancia a cargo de Protección S.A., se fijan agencias en derecho en la suma de \$877.803 M/L.


4.- Se ordena la devolución del expediente al Juzgado de origen

El fallo anterior queda notificados a las partes por ESTADOS, de conformidad con el Artículo 295 del Código General del Proceso.

Los Magistrados,



SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE



CARLOS JORGE RUIZ BOTERO



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO

La presente sentencia fue notificada por estado No. 090
fijado en la secretaría de la sala del Tribunal Superior de
Medellín, a las ocho de la mañana (8:00 a.m.) del 14 de julio
de 2020.

RUBEN DARIO LOPEZ BURGOS

Secretario