



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

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	05001-31-05-015-2019-00298-02
Demandante:	María del Carmen Gallón Agudelo
Demandado:	Colpensiones y Colfondos S.A.
Asunto:	Apelación y Consulta
Procedencia:	Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín
Magistrada ponente:	Sandra María Rojas Manrique
Temas:	Ineficacia afiliación al RAIS

**Medellín, julio veintitrés (23) de dos mil veintiuno (2021)**

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 la apoderada de Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de Consulta frente a la misma entidad, en los aspectos no controvertidos, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín, el 03 de mayo de 2021, en el proceso Ordinario laboral de primera instancia instaurado por la señora MARIA DEL CARMEN GALLON AGUDELO en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y COLFONDOS

S.A. PENSIONES Y CESANTIAS. Radicado 05001-31-05-015-2019-00298-01.

## **1.- ANTECEDENTES**

### **1.1.- DEMANDA**

La señora MARIA DEL CARMEN GALLON AGUDELO, llamó a juicio a COLPENSIONES y COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS S.A., pretendiendo se declare la ineficacia de su afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad realizado; se declare que la demandante siempre ha estado válidamente afiliada a pensiones del régimen de prima media con prestación definida, administrador por Colpensiones; se condene a Colfondos S.A., a trasladar los aportes en pensiones, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales con todos sus frutos e intereses, más los rendimientos que se hubieren causado; se condene a Colpensiones a validar los aportes en pensiones trasladados por Colfondos S.A. e incorporarlos a la historia laboral de la demandante y a reconocer y pagar la pensión de vejez de la demandante desde el 25 de abril de 2019.

Como sustento de tales pedimentos, se indicó, en síntesis, que la señora MARIA DEL CARMEN GALLON AGUDELO nació el 25 de abril de 1962, que cuenta con más de 1363 semana cotizadas; que estando laborando para Colmédicas Medicina prepagada, se trasladó para Colfondos S.A., en el cual se encuentra afiliada en la actualidad; manifiesta que allí le sugirieron que se pasará, porque iba a tener una mejor pensión, podía pensionarse antes de la edad exigida en el RPM, régimen que se iba acabar; afirma que los asesores no le otorgaron la asesoría debida, pero si le indicaron que se pensionaría mejor e incluso anticipadamente; anota que se le indujo a error al no suministrarle una información adecuada, suficiente y cierta para el traslado que hubiera estado precedida de una libertad informada.

En audiencia celebrada el 04 de septiembre del 2020, el Juzgado cognoscente declaró prospera la excepción previa de falta de competencia al no agotarse la reclamación administrativa frente a la pretensión de reconocimiento de la pensión de vejez, continuándose sólo con la pretensión de la ineficacia de traslado, decisión confirmada por esta Sala de Decisión.

## **1.2.- CONTESTACION**

Al dar respuesta de la demanda, **COLPENSIONES** indicó que es cierto la fecha de nacimiento de la demandante y el número de semanas cotizadas, conforme a la prueba documental aportada; aduce que no le consta los demás hechos propuestos en la demanda, por cuanto se trata de acontecimientos que corresponden a un tercero ajeno a Colpensiones, que están fuera del ámbito de su cobertura y los cuales deberá probar la parte demandante conforme al principio general de la carga de la prueba.

Como excepciones propuso la falta de competencia; inexistencia de la ineficacia de la afiliación; inexistencia de la obligación de reconocer y pagar la pensión de vejez; imposibilidad de aplicar precedente judicial y la inversión de la carga de la prueba; prescripción; buena fe de Colpensiones; imposibilidad de condena en costas y la genérica.

Por su parte **COLFONDOS S.A.**, al replicar la demanda, indicó que no le consta el número de semanas cotizadas por la demandante, por cuanto en la historia laboral se observa es el capital acumulado por ser un fondo de capitalización; en cuanto a los tiempos cotizados se atenderá a lo probado en el proceso; informa que los asesores comerciales encargados de promover las afiliaciones, reciben permanentemente capacitación a fin de que brinden una adecuada orientación y asesorías a los potenciales afiliados y en el presente caso la AFP cumplió con el deber legal de brindar información de manera clara, veraz y comprensible y la demandante consciente de ello optó por

trasladarse de manera libre, haciendo uso de su derecho a la libre escogencia de régimen pensional.

Como excepciones propuso la inexistencia de la obligación; falta de legitimación en la causa por pasiva; buena fe; innominada o genérica; ausencia de vicios en el consentimiento; validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad; ratificación de la afiliación de la actora al RAIS; ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administradas por Colfondos S.A.; prescripción de la acción para solicitar la nulidad de traslado; compensación y pago.

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

El Juzgado de Conocimiento, puso fin al litigio en primera instancia mediante fallo proferido el 03 de mayo del 2021, en el cual declaró la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS administrado por Colfondos S.A.; condenó a Colfondos S.A. a trasladar a Colpensiones dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, sólo el valor de la cuenta de ahorro individual de la demandante, sin incluir otros conceptos ni las cuotas de administración; condenó a Colpensiones a activar la afiliación de la demandante al régimen de prima media con prestación definida y recibir el saldo existente en la cuenta de ahorro individual; absolvió a Colfondos S.A. de la pretensión de trasladar a Colpensiones las cuotas de administración e indexación; declaró que las excepciones propuestas por las partes demandadas quedaron implícitamente resueltas y condenó en costas a Colpensiones y Colfondos S.A.

### **1.4.- RECURSO DE APELACIÓN**

#### **Colpensiones**

Interpone recurso de apelación indicando que Colpensiones es un tercero dentro del negocio jurídico del cual se deprecia la ineficacia y por ello no debe verse perjudicado por el error en que incurren las demás partes del proceso, en lo referente a las cuotas de administración y demás rublos de la cuenta de ahorro individual; aduce que la ineficacia de los traslados, fue ocasionada por la conducta indebida por la AFP Colfondos S.A., quien debe asumir a su cargo por los deterioros sufridos por el bien administrado, es decir, debe trasladar a Colpensiones no solo el valor de la cuenta de ahorro individual, sino todos los valores que hubiere recibido de la demandante sin descuento alguno, incluyendo los rendimientos financieros, los gastos de administración las cuotas de seguros previsionales y los aportes al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima, la cual se sustenta conforme a las sentencias SL 2877 del 2020 y la sentencia SL 31989 del 2008.

Apela igualmente la condena en costas procesales, aduciendo que la misma no tiene soporte, dado que Colpensiones no puede ejecutar hechos prohibidos en las leyes y mucho menos violar sus propios reglamentos, invoca la sentencia del Consejo de Estado expediente 10918 de 1999, argumentando que el actuar de Colpensiones en el presente proceso siempre fue de buena fe y no tuvo injerencia alguna en el traslado.

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

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos, se pronunció la parte demandante, solicitando sea confirmada la sentencia de primera instancia dado que la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral ha forjado una tesis en torno a la ineficacia del traslado de régimen pensional, y en sentencias como la de radicación 31989, 33083 y 31314, ha señalado que es atribuible a las Administradora de Fondos de Pensiones Privadas una responsabilidad social y empresarial, especialmente con el potencial usuario de los servicios que ofrece, a fin de que en el proceso de la captación de nuevos clientes les suministre toda la información posible acerca de las ventajas y

desventajas que puede acarrear tal cambio, máxime si ello influye notoriamente en su futuro pensional. Se apoya en la línea jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, contenida en sentencias radicación SL 46292 de 2014, SL 12136 del 3 de septiembre de 2014, SL 9519 de 2015, SL 17595 del 18 de octubre de 2017, SL 19447 de 2017, SL 1452 de 2019, SL 1688 de 2019, SL 361 de 2019, entre otras.

## **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 la señora María del Carmen Gallón Agudelo, nació el 25 de abril de 1962, tal y como se desprende de la copia de la cédula de ciudadanía, obrante a folio 12 del expediente digital.
- Que la actora se afilió al Régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de Colfondos S.A., en diciembre de 1996, con fecha de efectividad del 1° de enero de 1997, de conformidad el formulario de afiliación obrante a folios 80 del expediente digital.
- Que la accionante acredita un total de 1356.86 semanas, conforme a la historia laboral generada por Colfondos S.A., en la cual se reporta 449.43 cotizadas en Colpensiones y 907.43 semanas en Colfondos S.A., obrante a folios 50 a 56 del expediente digital.

### **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 la señora Juez Quince Laboral del Circuito de Medellín, determinando si es ineficaz la afiliación efectuada por la demandante en diciembre de 1996, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de la AFP Colfondos S.A.?

¿Si como consecuencia de la ineficacia, debe ordenarse a Colfondos S.A., el traslado de las cuotas de administración, las cuotas por seguros previsionales, los aportes al Fondo de Garantía Mínima?

¿Si es procedente la condena en costas a Colpensiones?

### **2.4.- TESIS**

Los problemas jurídicos planteados se resuelven bajo la tesis según la cual, es ineficaz el acto de afiliación por incumplimiento del deber de información por parte de Colfondos S.A. y por lo tanto, debe ordenarse el traslado de todos los conceptos que afectaron el valor de la cotización obligatoria de la demandante a Colpensiones, en consecuencia, la sentencia debe ser REVOCADA PARCIALMENTE en el numeral segundo, para en su lugar ordenar a Colfondos S.A., el traslado a Colpensiones de las comisiones de administración, cuotas de seguros previsionales y los aportes al Fondo de Garantía Mínima, generados durante la vigencia de la afiliación de la demandante en la AFP y REVOCADA PARCIALMENTE en el numeral séptimo, para abstenerse de condenar en costas a Colpensiones y CONFIRMÁNDOLA 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 1° 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:

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

	<p>formulario de vinculación para acreditar el consentimiento informado</p> <p>Inversión de la carga de la prueba hacía las Administradoras de Pensiones</p>
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	<p>CONFIRMATORIA</p> <p>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.</p>
SL4964 (54814) del 14 de noviembre de 2018	<p>CONFIRMATORIA</p> <p>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.</p>
SL4989-(47125) del 14 de noviembre de 2018.	<p>CONFIRMATORIA</p> <p>Ineficacia de la afiliación por incumplimiento del deber de información</p> <p>Inversión de la carga de la prueba hacía las Administradoras de Pensiones</p>
SL 1452 (68852) del 03 de abril de 2019	<p>ACLARATORIA</p> <p>El deber de información es permanente y aunque ha tenido distintas fases en su regulación normativa, ha sido siempre ineludible.</p> <p>No se requiere una situación consolidada ni ser beneficiario de un régimen de transición para la aplicación del precedente.</p>

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.
SL1611 del 01 de julio de 2020	CONFIRMATORIA
SL2877 del 29 de julio de 2020	CONFIRMATORIA  Efectos de la ineficacia.

A los pronunciamientos anteriores 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, SL985 del 18 de marzo de 2020, SL4381 del 26 de octubre de 2020, SL4336 del 04 de noviembre de 2020 y SL4388 del 11 de noviembre 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 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, se establece la afiliación de la señora María Del Carmen Gallón Agudelo al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de Colfondos S.A., en diciembre de 1996 siendo efectiva en enero de 1997, conforme al formulario de afiliación obrante a folios 80 del expediente digital, ahora bien, los formularios de traslado, no dan cuenta de la información que fue brindada al accionante, tal y como lo ha indicado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia *“La firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones es insuficiente para dar por demostrado el deber de información, pues además de ello, la entidad administradora de pensiones tiene el deber ineludible de obtener del afiliado un consentimiento informado –(sentencia SL1688 de 2019); por ello no puede inferirse la voluntariedad del traslado en los términos del artículo 11 del decreto 692 de 1994.*

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

Del interrogatorio de parte practicado a la demandante por Colfondos S.A. no se deriva prueba de confesión, pues la misma indicó que estudió enfermería con especialización de gerencia en seguridad social, indica que estando en las oficinas de Humana- Medicina Prepagada hoy Colmedicas, en la ciudad de

Bogotá, suscribió el formulario de afiliación a Colfondos S.A., se trató de una reunión grupal, recuerda que le informaron que se deberían pasar del ISS a Colfondos S.A. por que se iba acabar ese régimen y que tendría mejores beneficios, al cambiarse a Colfondos S.A. le daban mejores rendimientos, que podría pensionarse anticipadamente, que tenían muy buen respaldo económico y por eso daban rendimientos al invertir en la bolsa; indica que por medio de amigos y familiares se enteró que los beneficios en Colpensiones eran mejores que Colfondos S.A. y su intención de volver al RPM es que le paguen la pensión de una manera constante y un poco más alta.

En este escenario probatorio, ante la ausencia de medios de prueba que den cuenta de la información que brindó Colfondos S.A. a la demandante al momento de efectuar la afiliación del régimen pensional, no era posible una decisión distinta a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación, precisando que no puede declararse la imposibilidad de traslado de la accionante atendiendo a lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003.

### **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 de la 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 de la 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 las administradoras accionadas, teniendo en cuenta, que fue Colfondos S.A., quien dio lugar a la sanción del acto jurídico, en virtud del

incumplimiento al deber de información y es la entidad en la cual se encuentra vigente la afiliación del actor, por lo tanto, deben 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 de la demandante y no de los Fondos, tampoco resultan ajenos al régimen administrado por Colpensiones, conforme al literal b) 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 de la accionante, 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 de la 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 Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, se pronunció recientemente la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2877 del 29 de julio de 2020, indicando:

*“Ahora, el restablecimiento debe ser pleno o completo, si el tipo de obligación contraída así lo permite y, por tanto, dependiendo de las circunstancias específicas de cada asunto, deben definirse tales restituciones mutuas, ejercicio que, en su labor de dispensar justicia, debe ser analizada detalladamente por el juez en cada caso en particular”*

*De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.*

*En el sub lite, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de aborro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.”*

Colofón de lo anterior, como lo plantea Colpensiones en su recurso, la orden de traslado impartida por el fallador primario, se encuentra parcialmente ajustada a los anteriores criterios, debiéndose REVOCAR PARCIALMENTE el numeral Segundo del fallo para en su lugar condenar a Colfondos S.A., al trasladar a Colpensiones las comisiones de administración, las cuotas por seguros previsionales y los aportes al Fondo de Garantía Mínima, generados durante la vigencia de la afiliación de la demandante en la AFP.

### ***Condena en costas a Colpensiones***

Finalmente, en cuanto a la condena en costas impuesta en primera instancia a cargo de Colpensiones, también objeto de disenso por la entidad pública, debe señalarse que le asiste razón a la recurrente, en tanto Colpensiones es un



tercero de buena fe, frente al acto de traslado a Colfondos S.A, cuya ineficacia se declara y comparece al proceso para atender las pretensiones relativas a la reactivación de la afiliación y recepción de los dineros a trasladar, que corresponden a pretensiones consecuenciales a la ineficacia, sin que en sede administrativa hubiere podido adelantar alguna actuación para precaver el litigio, razón por la cual debe **REVOCARSE PARCIALMENTE** el numeral séptimo del fallo, para abstenerse de imponer costas en contra de Colpensiones.

Sin costas en esta instancia.

### **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 REVOCA PARCIALMENTE** el numeral segundo de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Quince Laboral de Circuito de Medellín, el 03 de mayo del 2021, en el proceso ordinario instaurado por la señora MARIA DEL CARMEN GALLON AGUDELO y en su lugar se **CONDENA** a **COLFONDOS S.A.**, al trasladar a Colpensiones las comisiones de administración, las cuotas por seguros previsionales y los aportes al Fondo de Garantía Mínima, generados durante la vigencia de la afiliación de la demandante en la AFP.

2.- Se **REVOCA PARCIALMENTE** el numeral séptimo del fallo referido, en cuanto condenó en costas a Colpensiones y en su lugar se **ABSTIENE** el Juzgado cognoscente de condenar en costas a Colpensiones

3.- Se **CONFIRMA** la sentencia en lo demás.


4.- Sin costas en esta instancia.

5.- 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**

  
**CARLOS JORGE RUIZ BOTERO**

  
**VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO**