



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

Proceso: Ordinario Laboral
Radicación: 05001-31-05-019-2019-00244-01
Demandante: Joaquín Saulo Ríos Mesa
Demandado: Colpensiones, Protección S.A. y Porvenir S.A.
Asunto: Apelación
Procedencia: Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín.
Magistrada ponente: Sandra María Rojas Manrique
Temas: Ineficacia afiliación al RAIS.

Medellín, marzo doce (12) 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 interpuestos por el apoderado del demandante, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, el 20 de enero de 2021, en el proceso Ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor JOAQUIN SAULO RIOS MESA en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., y la SOCIEDAD

ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS
PORVENIR S.A. Radicado 05001-31-05-019-2019-00244-01.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA

El señor JOAQUIN SAULO RIOS MESA, llamó a juicio a COLPENSIONES, PORVENIR S.A., y PROTECCIÓN S.A, pretendiendo, se declare la ineficacia y/o nulidad de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad realizado a Protección S.A. y posteriormente Porvenir S.A.; se declare que siempre ha estado válidamente afiliado al Régimen de Prima Media, en consecuencia, se condene a Porvenir S.A., a trasladar a Colpensiones los aportes en pensiones realizados, con todos sus frutos, intereses y rendimientos; se ordene a la citada entidad a validar los aportes trasladados por Porvenir S.A., e incorporarlos en la historia laboral; así mismo, se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez desde el 2 de abril de 2019, por parte de Colpensiones.

Para fundar sus peticiones, se narró en síntesis, que el demandante nació el 2 de abril de 1957 y cuenta con 1748 semanas cotizadas al sistema de pensiones, que en su lugar de trabajo fue visitado por asesores de la AFP Colmena hoy Protección S.A., y se trasladó a dicho fondo, posteriormente, se trasladó a Porvenir S.A., aduciendo que los asesores de los fondos le sugirieron que se afiliara con ellos, porque iba a tener una mejor pensión, se podría pensionar antes de la edad exigida en el ISS y que dicha entidad se iba acabar, por lo que manifiesta que no le otorgaron la información debida, no le dieron información de las graves consecuencias del traslado, ni de las características de cada uno de los regímenes, ni la forma como se liquida la pensión, tampoco se le informó el saldo que debía acreditar en su cuenta de ahorro individual con el fin de obtener la pensión de vejez, ni se le habló del bono pensional, por lo que concluye que no se le suministró información adecuada, suficiente y

cierta para su traslado, incumpliendo las AFP el deber de diligencia que le impone su responsabilidad profesional.

1.2.- CONTESTACIÓN

Al dar respuesta a la demanda, **COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones de la misma. Respecto de los supuestos fácticos en que se fundamenta, aceptó como cierto la fecha de nacimiento del demandante; frente a los demás hechos, indicó que los mismos no le constan, por tratarse de situaciones fácticas ajenas a la entidad.

En su defensa 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 acaecido; improcedencia de la indexación de las condenas; prescripción; buena fe; cobro de lo no debido; imposibilidad de condena en costas y compensación.

Por su parte **PROTECCIÓN S.A.**, se opuso al éxito de las pretensiones. De los hechos aceptó únicamente la fecha de nacimiento del demandante, señalando que no es cierto que el traslado de régimen del demandante haya sido a la AFP Colmena, pues el demandante inicialmente se trasladó a la AFP Colpatria hoy Porvenir y posteriormente a Colmena, no siendo cierto, en lo que respecta a Protección, que no se haya brindado la información debida al actor, pues al mismo se le suministró información correcta y objetiva sobre ambos regímenes pensionales, explicándole como funciona cada uno y los efectos que conlleva permanecer o trasladarse en uno u otro, afirmando que Protección S.A., cumplió con todas sus obligaciones y deberes, al brindar información al demandante una asesoría clara, completa, comprensible, veraz y profesional.

Como medios exceptivos, formuló las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir; buena fe, prescripción; aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones; innominada o genérica e 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.

Finalmente, **PORVENIR S.A.**, se opuso a la prosperidad de lo pretendido, señalando que el accionante se trasladó de régimen pensional hacía la AFP Colpatria hoy Porvenir S.A., el 29 de julio de 1996 y no a Colmena como se indicó en la demanda, advirtiendo que dicha afiliación se dio luego de una correcta y pormenorizada asesoría realizada por la entidad, posteriormente, se trasladó a Porvenir S.A, el 26 de septiembre de 1997 y el 30 de enero de 1999, se trasladó a la AFP Colmena hoy Protección y finalmente, se trasladó a Porvenir S.A., el 29 de octubre de 1999. Es reiterativa en señalar, que al actor le fueron explicados las características y funcionamiento del Régimen de Ahorro Individual, por lo que no es cierto que no se hubiere brindado información debida, pues los asesores de la entidad actuando en su deber legal de información y transparencia, le informaron al demandante lo relativo a las figuras previsionales del régimen, la posible edad de pensión, así como lo relacionado con el bono pensional.

En oposición a las pretensiones formuló las excepciones de prescripción; falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas; buena fe; prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo; enriquecimiento sin causa y la excepción innominada o genérica.

1.3.- SENTENCIA DE PRIMER GRADO

Mediante fallo proferido el 20 de enero del 2021, el Juzgado de conocimiento absolvió a Colpensiones, Protección S.A. y Porvenir S.A, de todas las pretensiones incoadas por el señor Joaquín Saulo Ríos Mesa, imponiendo condena en costas a su cargo y en favor de las demandadas.

1.4.- RECURSO DE APELACIÓN

Demandante

Interpone recurso de apelación, señalando que se debe partir de un hecho que es evidente, y es que cuando a una persona la van afiliar a un fondo privado, no la afilian a ciegas, le hablan bonito del fondo privado como lo decía al demandante, pues le decían que por su salario tendría más rendimientos, que la pensión sería mayor que en el fondo público y por tal motivo se va pensionar mejor y anticipadamente, manifestación con la cual le mintieron al demandante, pues tampoco se pudo pensionar anticipadamente y así se demostró, el actor no pudo lograr la pensión anticipada porque tenía un bono del Hospital la María que no se podía redimir anticipadamente, sino que tenía que esperar hasta los 62 años y eso no se lo dijeron, además cuando se traslada dentro de los fondos, él dice que ya estaba cansado que esa gente lo fuera a buscar allá, porque le decían que la pensión iba a ser mejor y con mejores rendimientos, por lo que afirma que la confesión del demandante no lo perjudica, él está diciendo la verdad, a la persona le querían hacer creer que la pensión con ellos era mucho mejor.

Refirió que si bien le preguntaron al accionante si sabía cómo se pensionan en el fondo privado o en el fondo público, no se le preguntó si se lo explicó el asesor en ese momento, o si le explicaron cuanto era el mínimo que tenía que recoger para pensionarse mejor que en el ISS en ese momento, si se lo hubiera explicado y si la asesoría hubiera sido realmente al alcance de la comprensión del actor, la regla de la experiencia y la sana lógica indica que nadie hubiera

elegido una mesada que lo perjudica, además, tampoco le hablaron de pensiones voluntarias.

Adujo que el deber de información a los usuarios financieros, implica informar los pro y los contra, no solo darle una asesora atractiva, al actor no le informaron la incidencia de los beneficiarios para liquidar la prestación, sin tener en cuenta que el demandante no tiene conocimientos en asuntos de seguridad social en pensiones, tenía que haber una ilustración de las características, de las condiciones, del acceso a la pensión, los efectos del traslado, y eso está desde el deber de información consagrado en la Ley 100 de 1933, artículo 13 literal B, artículos 271 y 272 así como en el Decreto 663 de 1993, resaltando que el derecho a la información prohíbe menoscabar derechos laborales y autonomía personal y si bien si hubo una asesoría, la misma fue parcializada, no pudiéndose perder de vista que el deber de información siempre ha existido por parte de los fondos y así lo consagran la sentencias SL 1452 de 2019, SL 1688 de 2019 y SL 1689 de 2019, resaltando que un simple formulario y la firma del formulario pre impreso no es un consentimiento informado.

Agrego que al actor nunca se le explicó el tema de los bonos pensionales, el conocimiento del demandante es porque ya está inmerso en un proceso a raíz del cual ha obtenido conocimientos, no se le explicó sobre tasa de reemplazo, debiéndose mirar que cuando la afiliación es desinformada, la consecuencia jurídica es la ineficacia por transgresión del deber de información, por lo que solicita se revoque la sentencia en su totalidad y se concedan todas las pretensiones de la demanda.

1.5.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos, se pronunciaron los apoderados de las partes. El apoderado del accionante, lo hizo para solicitar se revoque la sentencia en su totalidad, reiterando para ello los argumentos presentados en la sustentación del recurso de alzada, adicionalmente, señaló que tal y como se puede apreciar en todo lo actuado hasta ahora, los fondos privados demandados en ningún momento presentaron prueba idónea donde se explicara de manera clara y suficiente al demandante al momento de realizare el traslado las consecuencias negativas del mismo, por lo que de la valoración en conjunto de las pruebas se puede concluir que la decisión del traslado entre regímenes, no se fundamentó en una correcta comprensión de las condiciones propias del accionante y las derivaciones nocivas que implicaría, por el contrario, se presenta una total desinformación, recordando que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha entendido que la expresión libre y voluntaria del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente solo es posible de alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole.

El procurador judicial de Colpensiones, manifestó que el análisis de la información suministrada por la AFP y el alcance de la asesoría que debió brindarse al momento de la afiliación del demandante, deben ser valoradas bajo la normatividad vigente para la fecha de suscripción del formulario o de la materialización del traslado, no es razonable ni jurídicamente válido imponer a las administradoras obligaciones y soportes de información no previstos en el ordenamiento jurídico vigente al momento del traslado de régimen y en dicho orden de ideas la afiliación del demandante al Régimen de Ahorro Individual goza de plena validez, pues con dicho traslado el actor estaba aceptando las condiciones pensionales de dicho régimen y lo que se avizora en este caso es una inconformidad con la mesada pensional. Aunado a ello, asegura que permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad, sino también al principio de eficiencia

pensional, por lo tanto, no es procedente imponer cargas económicas adicionales a Colpensiones y más cuando su actuar siempre se ha regido por el principio legal y constitucional de la buena fe y entre sus funciones no se encuentra retener a sus afiliados, por lo que todo lo acontecido en razón al traslado de régimen de la parte actora no puede ser atribuido bajo ninguna perspectiva a esta entidad, ni se le puede imponer cargas insostenibles, razón por la cual solicita no se accedan a las pretensiones del accionante.

La apoderada de Porvenir S.A., si bien presentó escrito de alegatos, debe señalarse que los mismos no guardan relación con el caso concreto del señor Joaquín Saulo Ríos Mesa, pues se advierte que solicita la revocatoria del fallo, desconociendo que la sentencia proferida en primera instancia fue adversa a las pretensiones del accionante y favorable a los intereses de la entidad que representa. No obstante se tendrá en consideración los argumentos presentados, entendiendo que los mismos, se encaminan a la confirmación de la sentencia de primera instancia. Manifiesta la apoderada que no existen razones fácticas o jurídicas para declarar la ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual, toda vez que el demandante se trasladó de forma espontánea, sin presiones o apremios de alguna naturaleza y cumpliendo los requisitos exigidos en la ley, reiterando que Porvenir S.A., cumplió con su deber de información, el cual para la época se encontraba establecido en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993.

Por último, la apoderada de Protección S.A., expuso que todas las actuaciones de la entidad están y siempre han estado precedidas por la buena fe y la legalidad, por lo que todas las personas afiliadas a los fondos administrados por esta AFP lo han hecho de forma libre y voluntaria, tal como lo manda el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, haciendo énfasis en que todos los formularios de afiliación de la entidad cumplen con los requisitos establecidos en el Decreto 692 de 1994, resaltando igualmente, que el conocimiento sobre los productos que adquiere un consumidor financiero es una responsabilidad

compartida, entre las entidades financieras y sus consumidores, quedando a cargo de estos últimos un deber de consulta, verificación, investigación y revisión de los productos que está contratando, como lo es la vinculación a un fondo de pensión obligatoria

Así mismo, y en el evento de una eventual condena, señaló que las consecuencias de la ineficacia lo son que el contrato nunca existió, que Protección S.A., nunca debió administrar los recursos de la cuenta de ahorro individual, que los rendimientos que produjo dicha cuenta no se causaron y que no existió cobro de una comisión de administración, razón por la cual de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1746 del Código Civil y la teoría de las prestaciones acaecidas, condenar a Protección S.A., a asumir con su propio patrimonio los valores de los descuentos permitidos por mandato legal para la comisión de administración y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, constituye una condena en perjuicios contra el patrimonio de la entidad, la cual tendría que revisarse a la luz de una responsabilidad civil con los elementos propios de ésta, y en el presente proceso no fue materia de prueba ni quedó demostrado la acusación de los mismos, toda vez que la inversión de la carga de la prueba opera es frente a la pretensión de ineficacia de la afiliación y no frente al tema de los perjuicios, los cuales no fueron demostrados por la parte demandante.

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 lo resuelto de más; 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.

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 Joaquín Saulo Ríos Mesa, nació el 2 de abril de 1957, tal y como se desprende del documento obrante a folio 11 del plenario.
- Que el actor se trasladó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de la AFP Colpatria hoy Porvenir S.A., el 29 de julio de 1996, con efectividad del 1º de septiembre de la misma anualidad, trasladándose posteriormente a Porvenir S.A., el 26 de septiembre del año 1997, a la AFP Colmena hoy Protección S.A., el 30 de enero de 1999 y finalmente, se trasladó nuevamente a Porvenir S.A, el 29 de octubre de 1999, conforme a los formularios obrantes a folios 322, 323 y 325 del expediente, así como en el certificado SIAFP visible a folio 320.
- Que el accionante acredita un total de 1778 semanas cotizadas, conforme al consolidado de historia laboral generado por Porvenir S.A., el 9 de septiembre de 2019, obrante a folios 328.

2.3.- PROBLEMAS JURIDICOS A RESOLVER

Debe determinar la Sala si:

¿Es procedente revocar la sentencia objeto de apelación proferida en el presente proceso por el señor Juez Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, determinando para tal fin, si es ineficaz el traslado al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, administrado por la AFP Colpatria hoy Porvenir S.A., efectuado por el demandante?

¿Si el señor Joaquín Saulo Ríos Mesa, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez?

2.4.- TESIS

Los problemas jurídicos planteados se resuelven bajo la tesis según la cual, (i) es ineficaz el acto de traslado efectuado por el demandante por incumplimiento del deber de información; (ii) como consecuencia de la declaratoria de ineficacia, debe ordenarse el traslado de todos los conceptos que afectaron el valor de la cotización obligatoria del demandante; (iii) el señor Joaquín Saulo Ríos Mesa, tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez, en consecuencia, la sentencia debe ser REVOCADA.

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 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	CONFIRMATORIA Ineficacia de la afiliación por incumplimiento del deber de

noviembre de 2018.	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.
SL1611 del 01 de julio de 2020	CONFIRMATORIA
SL2877 del 29 de julio de 2020	CONFIRMATORIA Efectos de la ineficacia.

A los anteriores pronunciamiento 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 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 del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de la AFP Colpatria hoy Porvenir S.A., el 29 de julio de 1996, con efectividad del 1º de septiembre de la misma anualidad, así como los posteriores traslados entre administradoras a Porvenir S.A., el 26 de septiembre del año 1997, a la AFP Colmena hoy Protección S.A., el 30 de enero de 1999 y finalmente, regresó a Porvenir S.A., el 29 de octubre de 1999, como da cuenta los formularios de afiliación visible a folios 322, 323 y 325 del expediente, no obstante, los mismos no dan cuenta de la información que fue brindada al accionante, pues 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.

A juicio de esta Sala, no le asiste razón al fallador de primera instancia al concluir del interrogatorio de parte rendido por el actor, que a éste se le brindó una información suficiente y que no existió incumplimiento al deber de información por parte de Porvenir, luego Protección, ello por cuanto analizado el interrogatorio absuelto por el señor Joaquín Saulo Ríos Mesa, si bien es cierto se puede inferir que el demandante recibió información al momento del traslado, pues se le indicó que tendría una cuenta de ahorro a su nombre donde se iban a depositar los aportes que fuera realizando mes a mes, se le informó que la pensión dependía del capital ahorrado y de los rendimientos, le manifestaron que en caso de que no cumpliera la edad, le devolvían todo el dinero y en caso de que falleciera, quedaba el dinero a nombre de su señora y sus hijos y le hablaron de la pensión anticipada, dicha información no resulta suficiente para tener por acreditado el cumplimiento al deber de información por parte de la AFP Colpatria hoy Porvenir S.A., pues debe señalarse que la información suministrada al accionante fue parcial e incompleta, pues no se le indicó la forma en que se liquida la pensión de vejez, no se le habló sobre el capital que debía acreditar en la cuenta de ahorro individual para obtener una pensión anticipada, no se le informó sobre los demás factores que influyen en el valor de la mesada pensional diferentes a capital y rendimientos, ni de los riesgos propios de un regimen de capitalización individual, ni de las características del Regimen de Prima Media, adicionalmente, manifestó el accionante que no se le habló del bono pensional, ni de aportes voluntarios, refiriendo igualmente que los traslados realizados entre las administradoras del Régimen de Ahorro Individual, se dieron porque a su lugar de trabajo llegaban los asesores de las entidades y le ofrecían mayores rendimientos.

Por lo anterior, no existe medio de convicción alguno a partir del cual pueda establecerse que la AFP Colpatria, cumplió con el deber profesional de información, para garantizar la decisión libre, voluntaria e informada del afiliado, sobre las implicaciones de su traslado, como tampoco se acreditó que dicho deber fuera cumplido posteriormente por Porvenir S.A., la AFP Colmena y Protección S.A.

En este escenario probatorio, ante la ausencia de medios de prueba que den cuenta de la información que inicialmente brindó la AFP Colpatria hoy Porvenir S.A., a la demandante, al momento de efectuarse el traslado de régimen pensional, debe revocarse la decisión adoptada por el funcionario de primer grado.

Sobre los efectos de la ineficacia

La ineficacia declarada supone que el acto no produce efectos jurídicos, como si no hubiese existido, por lo tanto, procede la devolución de los gastos de administración, los seguros previsionales y 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 las administradoras accionadas, teniendo en cuenta, que fue la AFP Colpatria hoy Porvenir S.A., quien dio lugar a la sanción del acto jurídico, en virtud del incumplimiento al deber de información, habiendo estado afiliado el demandante a la AFP Colmena hoy Protección S.A., y

siendo Porvenir S.A., la entidad en la cual se encuentra activa la afiliación del actor, 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 del demandante y no de los Fondos, 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 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 del demandante, deben ser trasladados con cargo a los propios recursos de las AFP demandadas, sin que se afecten los pagos realizados a la respectiva aseguradora.

Respecto a los conceptos que deben ser trasladados como consecuencia de la declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS, 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 ahorro 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, se REVOCARÁ la sentencia apelada, precisando que respecto de las cuotas de administración y los descuentos realizados para las primas de seguro previsiones, no es posible aplicar el fenómeno prescriptivo, como lo solicita la apoderada de Protección S.A., en los alegatos de conclusión, toda vez que los mismos son un componente de la cotización y esta a su vez tiene como fin el financiamiento de la futura pensión del afiliado, por lo tanto participan del carácter de imprescriptibles, así se sostuvo, de manera clara, en la Sentencia SL 2877 del 2020 (78667) del 29 de julio del 2020, Magistrada Ponente la doctora Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

Pensión de vejez

En cuanto a este problema jurídico, debe indicar la Sala, que el demandante no es beneficiario del régimen de transición pensional, toda vez que, a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con 36 años de edad, puesto que nació el 2 de abril de 1957, sin contar tampoco con los 15 años de cotizaciones al 1º de abril de 1994.

Así las cosas, la norma a aplicar es el artículo 9 de la Ley 797 del 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, debiendo contar el demandante con 62 años y con 1300 semanas, que es el número mínimo de semanas exigidas para el año 2019, que es cuando cumplió los 62 años de edad.

Revisada la prueba documental obrante en el plenario, encuentra la Sala que el demandante cuenta con 1778 semanas cotizadas en toda su vida laboral, tal y como se desprende de la historia laboral expedida por Porvenir S.A., y que obra a folios 328, por lo tanto, el mismo supera ampliamente el requisito de las 1300 semanas de cotizaciones mínimas exigidas; aunado a lo anterior, el demandante cumplió la edad mínima requerida para acceder a la pensión, esto es, los 62 años, el 2 de abril del 2019.

Por lo anterior, es claro que al señor Joaquín Saulo Ríos Mesa, le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez de conformidad con lo establecido en la Ley 797 del 2003, condenando a Colpensiones a reconocer al accionante la pensión de vejez, una vez acredite el retiro efectivo del sistema pensional, la cual deberá liquidar, atendiendo a las disposiciones del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, es decir, liquidando su IBL con el promedio de lo cotizado durante toda la vida, o con los 10 últimos años, una vez realizadas las anteriores liquidaciones, deberá otorgar la que resulte superior y le aplique a ese IBL, la tasa de reemplazo del artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado con el 10 de la Ley 797 del 2003, prestación que será reconocida por 13

mesadas, autorizando a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, a efectuar los descuentos en salud, desde que la demandante adquiriera el estatus de pensionado.

Costas en ambas instancias a cargo de Porvenir S.A. y en favor del demandante, se fija como agencias en derecho en esta instancia la suma de \$908.526.

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** la sentencia proferida el 20 de enero del año en curso, por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por el señor JOAQUIN SAULO RIOS MESA en contra de COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A., y en su lugar,

- a) Se DECLARA la ineficacia de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES COLPATRIA S.A., hoy PORVENIR S.A., efectuada por el señor JOAQUIN SAULO RIOS MESA, el 29 de julio del año 1996, declarando que el demandante se encuentra válidamente afiliado al régimen de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad.

- b) Se **CONDENA** a PORVENIR S.A., a trasladar a **COLPENSIONES**, los aportes realizados por el demandante, incluyendo las cotizaciones, rendimientos financieros, cuotas de administración, aportes al fondo de Garantía Mínima y primas de seguro previsional, en vigencia de las afiliaciones a dicha AFP, del 01 de septiembre de 1996 al 01 de noviembre de 1997 y del 01 de marzo de 1999 a la fecha
- c) Se **CONDENA** a PROTECCIÓN S.A., a trasladar a **COLPENSIONES**, las cuotas de administración, aportes al fondo de Garantía Mínima y primas de seguro previsional, descontados al demandante en vigencia de la afiliación a la AFP, del 01 de noviembre de 1997 al 28 de febrero de 1999.
- d) Se **ORDENA** a COLPENSIONES, a validar la afiliación del demandante y recibir los aportes trasladados por PORVENIR S.A., y PROTECCION S.A.

2.- Se **CONDENA** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a reconocer al accionante la pensión de vejez, una vez acredite el retiro efectivo del sistema pensional, la cual deberá liquidar, atendiendo a las disposiciones del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, es decir, liquidando su IBL con el promedio de lo cotizado durante toda la vida, o con los 10 últimos años, una vez realizadas las anteriores liquidaciones, deberá otorgar la que resulte superior y le aplique a ese IBL, la tasa de reemplazo del artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado con el 10 de la Ley 797 del 2003, prestación que será reconocida por 13 mesadas, autorizando a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, a efectuar los descuentos en salud, desde que la demandante adquiriera el estatus de pensionado.


3.- Costas ambas instancias a cargo de PORVENIR S.A., se fijan agencias en derecho en esta instancia la suma de \$908.526.

4.- Se ordena la devolución del expediente digital, con las actuaciones cumplidas en esta instancia, 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 providencia fue notificada por estado No.45 fijado en la secretaría de la sala del Tribunal Superior de Medellín, a las ocho de la mañana (8:00 a.m.) del 15 de marzo de 2021.

RUBEN DARIO LOPEZ BURGOS

Secretario