



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

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	05001-31-05-019-2017-00372-01
Demandante:	Mercedes Echeverry Cardona
Demandado:	Colpensiones, Porvenir S.A., Colfondos S.A. y Protección S.A.
Asunto:	Apelación y Consulta
Procedencia:	Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín.
Magistrada ponente:	Sandra María Rojas Manrique
Temas:	Ineficacia afiliación al RAIS.

Medellín, mayo siete (07) 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 los apoderados de Protección S.A., Porvenir S.A. y Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de Consulta, en favor de esta última, en los aspectos no controvertidos, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, el 16 de marzo de 2021, en el proceso Ordinario laboral de primera

instancia instaurado por la señora MERCEDES ECHEVERRY CARDONA en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS S.A. y la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A. Radicado 05001-31-05-019-2017-00372-01

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA

La señora MERCEDES ECHEVERRY CARDONA, convocó a juicio a COLPENSIONES, PROVENIR S.A., COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS S.A. y PROTECCIÓN S.A, pretendiendo, se declare la ineficacia de la afiliación realizada por la demandante al Régimen de Ahorro Individual; se condene a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. a devolver a la Colpensiones, las cotizaciones con los correspondientes rendimientos que se hubieren generado durante la afiliación; se condene a Colpensiones a recibir a la actora como afiliada y cotizante al Régimen de Prima Media con prestación definida y a recibir las cotizaciones con los rendimientos.

En respaldo de tales pedimentos, se indicó, en síntesis, que la actora nació el 10 de octubre de 1961, se afilió al ISS y el 30 de agosto de 1999 se trasladó de régimen pensional a Colpatria Pensiones y Cesantías, hoy Porvenir S.A., posteriormente, el 01 de agosto de 2005, se trasladó a Colfondos Pensiones y Cesantías y finalmente el 20 de junio de 2013, se trasladó a Protección S.A., afirma que para su traslado no recibió la información necesaria, pues el asesor de Protección (sic), se limitó a decirle que el traslado era necesario porque el ISS se iba a acabar y perdería la pensión, que con el Fondo Privado se podría

pensionar a cualquier edad y con un mayor valor; asevera que no se le explicó que la pensión anticipada es casi imposible, que tampoco se le informó que su pensión sería inferior a la del ISS, ni que el monto varía de acuerdo con los rendimiento y disminuye si tiene esposo o compañero, dependiendo de la edad.

1.2.- CONTESTACIÓN

Al dar respuesta a la demanda, **COLPENSIONES** (folio 105 a 116) se opuso a las pretensiones de la misma. Respecto de los supuestos fácticos en que se fundamenta, aceptó como cierta la edad de la demandante y la reclamación administrativa, frente a los demás hechos, indicó que los mismos no le constan, por no tener nada que ver con la entidad.

Se opone a las pretensiones y en su defensa propuso las excepciones de imposibilidad de retornar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida por falta de requisitos legales; inexistencia de las obligaciones demandadas y falta de derecho para pedir.

PROTECCIÓN S.A., (151-193) al contestar la demanda, indicó que no le consta la edad de la demandante ni la afiliación al ISS, indica que es cierto que la demandante se trasladó de manera libre y voluntaria a las distintas administradoras del RAIS y no es cierto que Protección S.A. no le hubiera brindado toda la información necesaria precisando que se le brindó información clara y suficiente sobre los aspectos relevantes del RAIS, destaca que cuando la demandante se trasladó a Protección ya estaba incurso en la prohibición de traslado y ya había entrado en funcionamiento Colpensiones, por lo que no pudo informársele que el ISS se iba a acabar.

Como medios exceptivos, formuló las excepciones de falta de causa para pedir, inexistencia de las obligaciones demandadas; buena fe y prescripción.

Por su parte **PORVENIR S.A.** (261 a 269), replica la demanda indicando que es cierto el traslado que efectuó la demandante a esa AFP a partir el 01 de agosto de 2005, afirmando que no le constan los demás hechos, dado que solo conoce lo ocurrido en vigencia de la afiliación y no lo relacionado con las demás accionadas

Se opone a las pretensiones y aunque presenta amplios fundamentos de derecho sobre la improsperidad de las mismas, no formuló excepciones.

Finalmente **COLFONDOS S.A.** En escrito obrante a folios 365 del documento “01.Proceso Completo Escaneado.pdf.” se allanó a las pretensiones de la demanda solicitando no ser condenada en costas.

1.3.- SENTENCIA DE PRIMER GRADO

Mediante fallo proferido el 16 de marzo del 2021, el Juzgado de conocimiento declaró ineficaz el traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, materializado a través de COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A.; y consecuentemente, declaró que, para efectos pensionales, ha estado afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, ordenó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, aceptar el regreso de la señora MERCEDES ECHEVERRY CARDONA, a esa entidad; ordenó a AFP PROTECCIÓN S.A., trasladar los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de estos, tales como cotizaciones obligatorias, bonos pensionales, rendimientos, gastos de administración y comisiones, tal como lo consagra el

artículo 1746 del C.C., sin incluir los valores destinados a pago de seguros previsionales, con destino a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES; y a esta ultima a recibirlos para que su equivalente en semanas se refleje en las historias laborales. Asimismo, dispuso que las restantes AFP a las que perteneció la demandante, trasladen con destino a COLPENSIONES EICE, los gastos de administración y comisiones que hubieren percibido durante el tiempo en que los demandantes estuvieron afiliados a dichos fondos, condenó en costas a COLFONDOS S.A. Y PORVENIR S.A. y en favor de la demandante.

1.4.- RECURSO DE APELACIÓN

Protección S.A.

Interpone el recurso de apelación de manera parcial, únicamente frente a la condena de devolución de las cuotas de administración, ya que el artículo 20 de la ley 797 de 2003, establece que el 3% de la cotización se destinara a los gastos de administración, por lo que la condena resulta inequitativa con el Fondo, en tanto la despoja de unas sumas causadas por su actividad, representadas en la remisión de extractos, la disposición de canales de comunicación, entre otros servicios, cuya diligencia es el origen de los rendimiento de los aportes, valores ya causados, expone que las cotizaciones efectuadas no sufrieron detrimento alguno, ya que estas se incrementaron con los rendimientos financieros por la buena administración del Fondo, que no se hubiesen generado en el régimen de prima media, afirmando que retornarlos a Colpensiones generaría un enriquecimiento sin justa causa en favor de Colpensiones.

Porvenir S.A.

Interpone el recurso de apelación, argumentando que si bien no se desconoce la carga dinámica de la prueba, en virtud del artículo 167 del Código General del Proceso y el precedente de la Corte Suprema de Justicia, se aparta de ella, en tanto considera que se desborda tal principio, pues desde la fecha del traslado hasta la sentencia ha transcurrido el tiempo suficiente para impedir que su representada pueda acceder a la prueba, indicando, que aunque debía cumplirse el deber de información no existía ninguna norma que exigiera que dicha asesoría constara por escrito, siendo suficiente la manifestación de que la afiliación fue libre y voluntaria, pues las exigencias en el contenido de la asesoría surgieron con la ley de información financiera, además, afirma, que se desprende del interrogatorio de parte que la demandante reconoce que recibió la información suficiente al momento del traslado.

Solicita igualmente se revoque la condena a la devolución de los gastos de administración, los cuales se generan tanto en el Régimen de Ahorro Individual como en el Régimen de Prima Media y el 1.5 % de la cotización se destina para el sostenimiento del sistema y gracias a la buena gestión de Porvenir, a la actora se le generaron rendimientos en su cuenta de ahorro individual, por lo que no puede hablarse de un perjuicio para la demandante, afirmando que solamente se deben trasladar los aportes de la cuenta de ahorro individual y los rendimientos.

Colpensiones

Interpone recurso de apelación respecto al numeral tercero de la sentencia toda vez que no se ordenó la devolución de las cuotas de seguros previsionales, indicando que la devolución debe ser plena para que con esos dineros, Colpensiones pueda financiar la pensión de vejez a la que tendrá derecho la demandante, apoyándose en la sentencia SL 2877 de 2020, asegura

que el Fondo debe devolver todo lo recibido con lo descontado por cuotas de seguros previsionales y los aportes al Fondo de Garantía Mínima, pues carecería de sentido la declaratoria de ineficacia si el Fondo no devuelve en forma íntegra la afiliación, viéndose favorecida la AFP sin razón financiera atendible, porque es precisamente la estabilidad financiera de Colpensiones la que se busca salvaguardar con la devolución completa de los aportes.

1.5.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos, se pronunciaron los apoderados de Protección S.A. y Colpensiones. Protección S.A. solicita se estudie la condena impuesta a su representada, referente al traslado a Colpensiones de los gastos de administración, reiterando que tanto en RPM como en RAIS, un 3% del monto del IBC se distribuirá para el pago de las cuotas de administración y a la financiación de la pensión de Invalidez y sobrevivencia, lo que quiere decir que si el demandante se hubiese encontrado afiliado sin solución de continuidad al RPM, administrado hoy por Colpensiones, también en dicho régimen se hubiera generado el descuento del mismo porcentaje y para los mismos efectos.

Por su parte Colpensiones, insiste en que se desestimen las pretensiones y se absuelva a su representada de cualquier responsabilidad que se le pudiere imputar, argumentando que si bien existe una sólida línea jurisprudencial respecto a la procedencia de la declaratoria de ineficacia, lo cierto es que para el caso concreto, no se encuentra probado dentro del trámite surtido que el traslado al Régimen de Ahorro Individual, realizado por la hoy demandante haya sido por falta de información; expone que de otra parte la demandante no puede ser trasladada nuevamente al Régimen de Prima Media con prestación definida, pues es claro que ya superó la edad permitida por la ley para realizar el cambio de Régimen, advirtiendo además que dicha pretensión

desestabilizaría el sistema financiero del Régimen de Prima Media, no obstante, solicita que se considere la Sala que es procedente la declaratoria de la ineficacia del traslado, se ordene a la AFP PROTECCION a trasladar a COLPENSIONES además de lo condenado en la primera instancia, el valor del descuento al Fondo de Pensión de Garantía Mínima, cuotas de seguro previsional y todos los gastos de administración.

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 MERCEDES ECHEVERRY CARDONA, nació el 10 de octubre de 1961, de acuerdo con la cédula de ciudadanía obrante a folios 99 del documento *01.Proceso Completo Escaneado- 2017-0372.pdf*.

- Que la actora se trasladó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de la Colpatria Pensiones y Cesantías, el 18 de agosto de 1999, con efectividad del 1º de septiembre de la misma anualidad, trasladándose posteriormente a Horizonte S.A., el 29 de septiembre de 2001, luego a Colfondos S.A., el 22 de julio de 2005, con fecha de efectividad el 1 de septiembre de 2005 y finalmente a Protección S.A. el 20 de junio de 2013, con fecha de efectividad el 01 de agosto de 2013, conforme se desprende de los formularios de vinculación obrantes a folios 17, 19, 195 y 293 del *documento 01.Proceso Completo Escaneado- 2017-0372. pdf*, así como de la certificación SIAFP obrante a folios 201 *ibidem*.

- Que la accionante acredita un total de 1.444.57, semanas cotizadas, conforme al consolidado de historia laboral generado por Protección S.A., el 28 de septiembre de 2017, obrante a folios 219 1 del documento *01.Proceso Completo Escaneado- 2017-0372. Pdf*.

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 Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, determinando si es ineficaz el traslado efectuado por la demandante al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, administrado por la AFP Colpatria S.A. hoy Porvenir S.A.,?

¿Si debe ordenarse el traslado de las cuotas de administración, las cuotas por seguros previsionales y los aportes al Fondo de Garantía Mínima?

2.4.- TESIS

Los problemas jurídicos planteados se resuelven bajo la tesis según la cual, es ineficaz el acto de traslado efectuado por la demandante por incumplimiento del deber de información y por lo tanto debe ordenarse el traslado de todos los conceptos que afectaron el valor de la cotización obligatoria; en consecuencia, la sentencia debe ser REVOCADA en el numeral cuarto, en tanto excluyó del traslado los valores destinados al pago de seguros previsionales y ADICIONADA en el mismo numeral, en el sentido de ordenar a COLFONDOS S.A., PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A., a trasladar también a Colpensiones los aportes al Fondo de Garantía Mínima que afectaron el valor de la cotización obligatoria de la demandante en vigencia de la afiliación a cada AFP, esto es PORVENIR S.A., del 01 de octubre de 1999 al 31 de agosto de 2005 y COLFONDOS S.A. del 01 de septiembre de 2005 al 31 de julio de 2013; 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 1º del artículo 271 de la presente ley”*.

A su vez, el artículo 271 ibidem establece que: *“El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a*

su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado, a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder cincuenta veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, respectivamente. La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador. (subraya de la Sala)

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

Posteriormente, el legislador ha regulado el contenido de la información que debe ser brindada a los potenciales afiliados, por parte de los Fondos de Pensiones; véase la ley 1328 de 2009, el decreto reglamentario 2555 de 2010, la ley 1748 de 2014, el decreto 2071 de 2015 y la circular 016 de abril 16 de 2016 de la Superintendencia Financiera, dentro del cual se incluye las reglas de funcionamiento, ventajas y desventajas de ambos regímenes, el análisis de la situación particular del afiliado, proyecciones financieras de la futura pensión y la obligatoriedad de la doble asesoría para eventos de traslado.

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

objetiva sobre la actividad de cada uno de los regímenes pensionales, para obtener un verdadero consentimiento.

Dan cuenta del precedente en referencia, los siguientes pronunciamientos:

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 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 el traslado de régimen pensional de la demandante, a través de la AFP Colpatria hoy Porvenir S.A., el 18 de agosto de 1999, con fecha de efectividad el 1º de septiembre de la misma anualidad, trasladándose posteriormente a Horizonte S.A, el 29 de septiembre de 2001, AFP que se fusionó con Colpatria S.A., luego a Colfondos S.A., el 22 de julio de 2005, con fecha de efectividad el 1 de septiembre de 2005 y finalmente a Protección S.A. el 20 de junio de 2013, con fecha de efectividad el 01 de agosto de 2013, conforme se desprende de los formularios de vinculación a Colpatria y a Protección S.A., obrantes a folios 17, 19, 195 y 293 del *documento 01.Proceso Completo Escaneado- 2017-0372.pdf*, así como de la certificación SIAFP obrante a folios 201 ibídem., no aportándose el formulario de traslado a Colfondos S.A. no obstante, los mismos no demuestran la información que fue brindada a la 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.

Aunado a lo anterior, advierte esta Colegiatura que no existe medio de convicción alguno, a partir del cual pueda establecerse que inicialmente la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A., cumplió con el deber profesional de información, para garantizar la decisión libre, voluntaria e informada de la afiliada, sobre las implicaciones del traslado, conforme a las disposiciones vigentes para la fecha del traslado, por el contrario, la demandante, acreditó en el proceso, que la información fue parcializada e incompleta, deber que tampoco se acredita hubiere sido cumplido por Protección S.A.

Del interrogatorio de parte practicado a la demandante, no se deriva prueba de confesión, pues la misma afirmó que es bachiller, que se trasladó porque el asesor le informó que el Seguro Social se iba a acabar, que con el Fondo se podía pensionar en cualquier momento y que su pensión era heredable, afirma que fue una reunión de 5 o 10 minutos, que luego se pasó a Colfondos en el 2005, porque le dijeron que tendría mayores garantías, y también se trasladó a Protección en el 2013, porque el asesor la visitó y le dijo que le ofrecía mejor rentabilidad y afirma que en el 2017, pidió a Protección una proyección de la pensión y le dijeron que era de un salario mínimo, cuando ella ha cotizado en los últimos años, por valores muy superiores.

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, no era posible una decisión distinta a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación.

Sobre los efectos de la ineficacia

La ineficacia supone que el acto no produce efectos jurídicos, como si no hubiese existido, por lo tanto, no pueden excluirse del traslado, los gastos 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, razón por la cual no es posible acoger los argumentos expuestos por los apoderados de Porvenir S.A. y Protección S.A., en la sustentación del recurso de alzada.

No puede afectarse, además, el fondo común de naturaleza pública del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, con la disminución de la cotización en favor de la administradora accionada, teniendo en cuenta, que fue Colpatria S.A. hoy Porvenir S.A., quien dio lugar a la sanción del acto jurídico, en virtud del incumplimiento al deber de información, y siendo Protección S.A., la entidad en la cual se encuentra activa la afiliación de la actora, 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 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 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, la orden de traslado impartida por el fallador primario, no se encuentra totalmente ajustada a los anteriores criterios, por lo tanto, debe REVOCARSE PARCIALMENTE el numeral tercero del fallo, para en su lugar ordenar a PROTECCIÓN S.A., a trasladar a COLPENSIONES las cuotas de seguros previsionales y así mismo, ADICIONARSE el mismo numeral a fin de ordenar a PROTECCION S.A., trasladar los aportes al Fondo de Garantía Mínima y ADICIONARSE el numeral cuarto para ordenar a PORVENIR S.A. Y COLFONDOS S.A., trasladar también a COLPENSIONES, las cuotas de Seguros Previsionales y los aportes al Fondo de Garantía Mínima, que afectaron el valor de la cotización obligatoria de la demandante en vigencia de la afiliación a cada AFP.

Costas en esta instancia a cargo de Protección S.A. y Porvenir S.A., se fija como agencias en derecho la suma de \$908.526, a cargo de cada una de ellas.

3.- DECISION

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

FALLA:

1.- Se **REVOCA PARCIALMENTE** el numeral tercero de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral de Circuito de Medellín, el 20 de enero de 2021, en el proceso ordinario instaurado por la señora MERCEDES ECHEVERRY CARDONA en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, y la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. en cuanto excluyó de los conceptos a trasladar las cuotas por seguros previsionales y en su lugar se ordena a PROTECCIÓN S.A., trasladar a COLPENSIONES las cuotas de seguros previsionales descontados de la cotización. Así mismo, se **ADICIONA** dicho numeral a fin de ordenar a PROTECCIÓN S.A., trasladar también a COLPENSIONES los aportes al Fondo de Garantía Mínima, que afectaron el valor de la cotización obligatoria de la demandante en vigencia de la afiliación a cada AFP.

2.- Se ADICIONA el numeral cuarto de la sentencia apelada, para ordenar a PORVENIR S.A. Y COLFONDOS S.A., a trasladar también a COLPENSIONES, las cuotas de Seguros Previsionales y los aportes al Fondo de Garantía Mínima, que afectaron el valor de la cotización obligatoria de la demandante en vigencia de la afiliación a cada AFP, esto es PORVENIR S.A. del 01 de octubre de 1999 al 31 de agosto de 2005 y COLFONDOS S.A. del 01 de septiembre de 2005 al 31 de julio de 2013.

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

4.- Costas en esta instancia a cargo de PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A., se fijan agencias en derecho en la suma de \$908.526, a cargo de cada una de ellas.

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

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. **79** fijado en la secretaría de la sala del Tribunal Superior de Medellín, a las ocho de la mañana (8:00 a.m.) del 10 de MAYO de 2021.

RUBEN DARIO LOPEZ BURGOS

Secretario