



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

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	05001-31-05-016-2018-00747-01
Demandante:	Lucis Amada Mejía Arrogoces
Demandado:	Colpensiones, Colfondos S.A. y Porvenir S.A.
Asunto:	Apelación
Procedencia:	Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín
Magistrada ponente:	Sandra María Rojas Manrique
Temas:	Ineficacia afiliación al RAIS

**Medellín, enero treinta y uno (31) de dos mil veintitrés (2023)**

En la fecha, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES, VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE, como magistrada sustanciadora, procede, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, a decidir el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandante, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín, el 18 de noviembre del año 2022, en el proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por la señora LUCIS AMADA MEJÍA ARROGOCES en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS y de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA

DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.  
Radicado 05001-31-05-016-2018-00747-01.

## **1.- ANTECEDENTES**

### **1.1.- DEMANDA**

La señora LUCIS AMADA MEJÍA ARROGOCES, instauró demanda ordinaria laboral en contra de COLPENSIONES, COLFONDOS S.A y PORVENIR S.A., a efectos que se declare la ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, en consecuencia, se condene a Porvenir S.A., a trasladar todos sus aportes a Colpensiones.

En respaldo de tales pedimentos se indicó que la señora Lucis Amada Mejía Arregoces, nació el 09 de enero de 1961, vinculándose al Régimen de Prima Media a través de Cajanal el 20 de enero de 1991 al vincularse a la Rama Judicial, posteriormente, en julio de 1995, asesores de Colfondos S.A., reunieron a todos los empleados del Juzgado en el cual laboraba la actora, y les aseguraron que todos los afiliados de Cajanal tenían que trasladarse para un fondo privado, en tanto que Cajanal iba a ser liquidada, razón por lo cual todos los empleados se trasladaron a Colfondos S.A.

Se narró que en abril de 1997 la demandante fue visitada por empleados de Porvenir S.A., quienes la persuadieron para que se trasladara a dicho fondo, con la garantía de que tendría mejores rendimientos y que ese fondo era más sólido económicamente, por lo que suscribió el formulario de traslado, afirmándose, que ninguna de las administradoras privadas le brindaron a la accionante información suficiente y adecuada sobre las implicaciones del traslado, ni le explicaron las ventajas y desventajas de cada régimen pensional.

### **1.2.- CONTESTACIÓN**

Por conducto de su representante legal y a través de apoderada, oportunamente **COLPENSIONES**, dio respuesta al libelo introductorio, indicando que es cierta la fecha de nacimiento de la actora, sin constarle los demás hechos, por ser ajenos a su representada.

A su vez, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir; imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas; buena fe y prescripción.

Por su parte, **PORVENIR S.A.**, al replicar la demanda, expresó que no es cierto lo relatado en relación a la afiliación de la actora a la entidad, toda vez que el traslado efectuado por la misma se dio en cumplimiento de las obligaciones vigentes para la fecha, efectuándose además la debida asesoría y con la convicción y confianza legítima de que el traslado de régimen realizado con Colfondos cumplía con plena validez jurídica y señaló no constarle los demás hechos.

En oposición al éxito de las pretensiones, formuló las excepciones de prescripción; prescripción de la acción de nulidad; cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

Finalmente, **COLFONDOS S.A.**, expuso que no es cierto que la actora hubiera efectuado traslado de régimen pensional, por cuanto la misma inició a cotizar al sistema general de pensiones en el año 1995, siendo la afiliación a Colfondos S.A., el acto de vinculación inicial al sistema, el cual se efectuó de manera libre, voluntaria, con el consentimiento informado, luego de haberse entregado a la demandante información objetiva, completa e integral sobre las implicaciones del cambio de régimen pensional, ventajas, desventajas y diferencias entre los regímenes.

En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación; falta de legitimación en la causa por pasiva; buena fe; innominada o genérica;

ausencia de vicios del consentimiento; validez de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad de la afiliación; compensación y pago, y validez de la vinculación inicial al sistema general en pensiones específicamente al RAIS administrado por Colfondos S.A.

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

El Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín, puso fin a la primera instancia mediante fallo proferido el 18 de noviembre del año 2022, por medio del cual negó las pretensiones de la demanda, declarando probada la excepción de inexistencia de la obligación y condenó en costas a la demandante.

### **1.4.- RECURSO DE APELACIÓN**

#### **Demandante**

La apoderada de la demandante interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque la sentencia, por considerar que lo importante en el presente caso es que no se demostró que las entidades privadas hubieran cumplido con la carga de la prueba de haber brindado información pertinente y oportuna, citando sentencias de esta Corporación proferidas por la Sala Cuarta y Sala Quinta de Decisión en los procesos con radicado 050013105002202000083 y 050013105002202001101, en las cuales se trata casos análogos y donde se declaró la ineficacia de la afiliación sin vinculación al ISS, resaltando que indistintamente si es un traslado o una afiliación, ambas ineficacias deben producir los mismos efectos, porque el hecho jurídico principal es el incumplimiento al deber de información, en los términos exigidos por la jurisprudencia, información que no fue suministrada a la demandante

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

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos, se pronunciaron los apoderados de Porvenir S.A. y Colpensiones. La vocera judicial de Porvenir S.A., solicita se confirme la sentencia, manifestando que la accionante voluntariamente decidió elegir el Régimen de Ahorro Individual como su régimen pensional inicial, por lo que no se puede hacer extensivo a este supuesto de hecho el análisis y las consecuencias jurídicas que se derivan de una ineficacia de traslado cuando nunca existió afiliación al Régimen de Prima Media, resaltando, además, que la entidad cumplió con el deber de información establecido para la época de la afiliación. En el evento de que se decida revocar la decisión, solicita que no se condene a la entidad a trasladar los dineros descontados por gastos de administración, en tanto que dichas sumas tienen por mandato legal una destinación específica y han cumplido plenamente con su cometido.

En igual sentido, la apoderada de Colpensiones, solicita se acoja la sentencia de primera instancia, resaltando que la actora en la actualidad cuenta con 61 años de edad, encontrándose inmersa en la prohibición consagrada en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, debiéndose tener presente igualmente, que la actora nunca ha estado afiliada al Régimen de Prima Media y la declaración injustificada de la ineficacia de traslado y nueva afiliación, afecta la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones, poniendo en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados.

## **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.

## **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 Lucis Amada Mejía Arrogoes nació el 09 de enero de 1961, tal y como se desprende de la copia de la cédula de ciudadanía obrante a folio 26 del anexo 03 del expediente digital.
- Que la actora se afilió al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de la AFP Colfondos S.A. el 21 de julio de 1995, con fecha de efectividad de la misma fecha, trasladándose posteriormente a Porvenir S.A., el 14 de abril de 1997, con fecha de efectividad el 1º de junio de la misma anualidad, de conformidad con los formularios de afiliación visibles a folios 21 y 22 del anexo 03 del expediente digital.

## **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 Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín, debiendo determinar para tal fin, si es ineficaz la afiliación de la accionante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, administrado por Colfondos S.A.?

## **2.4.- TESIS**

El problema jurídico planteado se resuelve bajo la tesis según la cual, se acreditó en el proceso la afiliación de la actora al Régimen de Prima Media con prestación definida, administrado por CAJANAL, siendo procedente la declaratoria de la ineficacia del acto del traslado 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 de la demandante. En consecuencia, la sentencia debe ser REVOCADA para en su lugar declarar que es ineficaz la afiliación de la demandante a Colfondos S.A. y su posterior movilidad a Porvenir S.A., y por lo tanto debe entenderse afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, condenando a PORVENIR S.A., trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los dineros de la cuenta de ahorro individual de la actora, incluidas las comisiones de administración, los aportes al Fondo de Garantía Mínima y las cuotas por seguros previsionales, éstos últimos conceptos con la respectiva indexación, asimismo, COLFONDOS S.A. deberá trasladar las comisiones de administración, los aportes al Fondo de Garantía Mínima y las cuotas por seguros previsionales, debidamente indexadas, ordenando a Colpensiones recibir dichos aportes y validar la afiliación de la demandante al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, sin solución de continuidad.

## **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 de la afiliación inicial o el traslado de régimen; según la cual la afiliación desinformada produce la ineficacia del acto; correspondiendo a las AFP la carga probatoria de demostrar que entregaron al afiliado la información objetiva sobre la actividad de cada uno de los regímenes pensionales, para obtener un verdadero consentimiento.

Dan cuenta del precedente en referencia, los siguientes pronunciamientos SL, Rad, 31989 del 08 de septiembre de 2008; SL Rad. 31314 del 08 de septiembre de 2008; SL, Rad 33083 del 22 de noviembre de 2011; SL31314 del 06 de diciembre de 2011, SL 19447 del 27 de septiembre de 2017; SL 17595 del 19 de octubre de 2017, SL 413 del 21 de febrero de 2018; SL4964 (54814) del 14 de noviembre de 2018; SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, SL 1452 del 03 de abril de 2019; SL1421 del 10 de abril de 2019; SL1688 del 08 de mayo de 2019; SL 1689 del 08 de mayo de 2019; SL3464 del 14 de agosto de 2019; SL 4360 del 09 de octubre de 2019; SL4426 del 16 de octubre de 2019; SL1611 del 01 de julio de 2020; SL 2877 del 29 de julio de 2020; SL SL1442 del 21 de abril de 2021; SL3349 del 07 de julio de 2021; SL5252 del 24 de noviembre de 2021 . y más recientemente en las sentencias SL1017 del 23 de marzo de 2022, SL1498 del 27 de abril de 2022 y SL1637 del 11 de mayo de 2022, entre muchas otras.

De acuerdo con la ratio decidendi de las sentencias de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, es indiscutible que, para resolver el problema jurídico atinente a la validez o eficacia de las afiliaciones al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, debe aplicarse las dos sub reglas principales establecidas por el máximo Tribunal de la jurisdiccional ordinaria laboral, esto es i) el deber profesional, permanente e ineludible de información que tienen las administradoras de pensiones y ii) la inversión de la carga de la prueba, que les traslada la responsabilidad de acreditar que entregaron al afiliado la información necesaria para adoptar una decisión consciente.

## **2.6.- CASO CONCRETO**

En el caso concreto, se establece la afiliación al RAIS de la señora Lucis Amada Mejía Arrogoces, a través de la AFP Colfondos S.A. el 21 de julio de 1995, con fecha de efectividad de la misma fecha y el posterior traslado a Porvenir S.A., el 14 de abril de 1997, efectiva a partir del 1º de junio de la misma anualidad, de conformidad con los formularios de afiliación visibles a

folios 21 y 22 del anexo 03 del expediente digital no obstante, los mismos no da cuenta de la información que fue brindada a la accionante, tal y como lo ha indicado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia *“Como en muchísimas ocasiones lo ha sostenido esta Corte, dicha carga no se supe con la firma del formulario o porque en el mismo se utilicen leyendas o afirmaciones tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otras similares. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado”* (sentencia SL3871 de 2021); por ello no puede inferirse la voluntariedad de la afiliación en los términos del artículo 11 del Decreto 692 de 1994.

Aunado a lo anterior, advierte esta Colegiatura que no existe medio de convicción alguno, a partir del cual pueda establecerse que inicialmente 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, tal y como lo reclama la apoderada de la actora.

Del interrogatorio de parte practicado a la demandante, no se deriva prueba de confesión, en tanto que la misma indicó que en junio de 1995 llegaron unos jóvenes a la oficina, los reunieron y les dijeron que tenían que pasarse a un fondo privado, porque todos eran afiliados de Cajanal y que Cajanal iba a desaparecer, por lo que todos los compañeros se pasaron para Colfondos S.A., sin que les dieran más información y que en abril de 1997 llegaron de Porvenir S.A., y les dijeron que se pasaran, que Porvenir S.A., era el mejor fondo del país, estaban respaldados por muchos grupos económicos y que iba a tener mejor pensión.

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 efectuarse bien sea el traslado de régimen pensional, como se expondrá más adelante, o bien sea la selección de régimen pensional, se torna imperiosa la declaratoria de la ineficacia de la afiliación.

### ***Sobre la afiliación inicial a Cajanal***

No considera la Sala acertada la posición del fallador de primer grado, al considerar que es improcedente la declaratoria de ineficacia, en primer lugar, porque de la prueba documental allegada si es posible establecer que la actora estuvo inicialmente afiliada a Cajanal, entidad que en su momento fungió también como administradora del Régimen de Prima Media, siendo relevante el hecho de que la demandante manifestó en el interrogatorio de parte que comenzó a laborar en el año 1991 cuando se posesionó como escribiente en el Juzgado Segundo Penal Municipal en la Guajira, afirmación que encuentra respaldo probatorio en el mismo formulario de afiliación a Colfondos S.A., en el cual se indica que se trataba de un traslado de régimen y se consignó como entidad administradora anterior Cajanal. Adicional a ello, en la historia laboral expedida por Porvenir S.A., la cual milita a folios 182 y siguientes del anexo 03 del expediente digital, se reportan 100 semanas cotizadas al Régimen de Prima Media, por lo que se concluye que la afiliación a Colfondos S.A., no corresponde a la afiliación inicial.

Subrayando la Sala que respecto al traslado a Colpensiones de los afiliados a Cajanal, una vez iniciado el proceso de liquidación de la entidad, el artículo 4 del Decreto 2196 de 2009 dispuso:

***“Artículo 4°. Del traslado de afiliados. La Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, EICE, en Liquidación, deberá adelantar todas las acciones necesarias para el traslado de sus afiliados cotizantes, a más tardar dentro del mes siguiente a la vigencia del presente decreto, a la Administradora del Régimen de Prima Media del Instituto de Seguro Social - ISS. Igualmente, deberá trasladar a dicha entidad los conocimientos sobre la forma de adelantar el proceso de sustanciación de los actos administrativos de reconocimiento de pensión de estos afiliados cotizantes, en la medida en que se trata de servidores públicos, para lo cual, estas entidades fijarán las condiciones en la que se realizará dicho traslado.”***

Adicionalmente, si en gracia de discusión se tuviera que la primera afiliación fue la realizada a Colfondos S.A., no puede pasarse por alto que el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, contempla que cuando se atente contra la libertad de selección ***“La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador”***, esto es, niega eficacia a la afiliación en virtud de la afectación a la libre escogencia de régimen que deriva del incumplimiento del deber de información, considerando la Sala que el derecho a la información y la debida asesoría es una garantía que tienen todos los afiliados al sistema, tanto en los eventos de afiliación inicial, como de traslado de régimen y en tal caso, la declaratoria de ineficacia de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, implicaría que la demandante puede elegir la afiliación al Régimen de Prima Media.

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

Ahora bien, atendiendo a la ineficacia que se declara, debe indicarse que la consecuencia de la misma, lo es que las cosas vuelven al estado en que se encontraban, ello implica que la demandante conserva válida su afiliación al Régimen de Prima Media, pues como se indicó anteriormente, se acreditó que la actora estuvo inicialmente afiliada a Cajanal, y atendiendo a lo dispuesto en el artículo 4° del Decreto 2196 de 2009, se dispuso que los afiliados de la Caja Nacional de Previsión Social Cajanal, fueran trasladados al extinto ISS, procediendo la devolución de la totalidad de los dineros que hubiere recibido Provenir S.A. y Colfondos S.A., en vigencia de la afiliación de la demandante, incluyendo las cotizaciones, rendimientos financieros, gastos de administración, aportes al Fondo de Garantía Mínima y primas de seguro previsional.

Lo anterior, por cuanto no puede afectarse, 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 siendo Porvenir S.A., la entidad en la cual se encuentra vigente la afiliación, por lo tanto, deben asumirlo aun de su propio patrimonio, conforme al artículo 963 del Código Civil.

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 pretensora, 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 demandadas y por lo tanto no afectan los pagos realizados a la respectiva aseguradora.

Respecto a los conceptos que deben ser trasladados como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS, se pronunció 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.”*

En la misma providencia se pronunció la Alta Corporación, en torno a la procedencia de extender la obligación de devolución a todas las AFP a las cuales haya estado vinculado el afiliado “*los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cubre a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión.*”

### **Sobre la indexación**

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en las sentencias SL 5236, SL 5285, SL5337, SL5525, SL5543 de 2021 y SL950 de 2022, ha adoctrinado que la indexación de los descuentos objeto de devolución como lo son las comisiones de administración, los aportes al Fondo de Garantía Mínima y las cuotas por seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, es un efecto inherente a la declaratoria de ineficacia, con el cual se busca no

afectar la estabilidad financiera de Colpensiones, razón por la cual se ordenará la indexación de las referidas sumas.

Colofón de lo anterior, debe REVOCARSE el fallo apelado, para declarar la ineficacia de la afiliación inicial de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por Colfondos S.A., con las consecuencias ya enunciadas.

Costas en ambas instancias corren por cuenta de Colfondos S.A. y Porvenir S.A., las de primera instancia deberán ser fijadas por el a quo, precisando, que Colpensiones es un tercero ajeno al acto jurídico que se declara ineficaz y en tal sentido no puede imponérsele costas procesales.

### **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 de primera instancia proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín, el 18 de noviembre del 2022, en el proceso ordinario instaurado por la señora LUCIS AMADA MEJÍA ARROGOCES en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS y de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y en su lugar:

- a) Declarar la ineficacia de la afiliación inicial de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por Colfondos S.A.,



declarando que la demandante se encuentra válidamente afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, sin solución de continuidad.

- b) Se condena a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los dineros de la cuenta de ahorro individual de la actora incluidas las cotizaciones y rendimientos, así como las comisiones de administración, los aportes al Fondo de Garantía Mínima y las cuotas por seguros previsionales, éstos últimos conceptos con la respectiva indexación.
- c) Se condena a COLFONDOS S.A., a trasladar a Colpensiones las comisiones de administración, cuotas de los seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, que afectaron el valor de la cotización obligatoria de la demandante en vigencia de la afiliación a dicha entidad, esto es, entre el 21 de julio de 1995 y el 31 de mayo del año 1997, con su respectiva indexación.
- d) Se ordena a Colpensiones recibir dichos aportes y validar la afiliación de la demandante al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, sin solución de continuidad.
- e) Se condena en costas a COLFONDOS S.A. Y PORVENIR S.A., las agencias en derecho deben ser fijadas por el a quo.


2. COSTAS en esta instancia a cargo de COLFONDOS Y PORVENIR, fijando como agencias en derecho la suma de \$1.160.000 moneda legal a cargo de cada AFP

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

El fallo anterior será notificado a las partes por Edicto de conformidad con el numeral 3º literal d) del artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y la

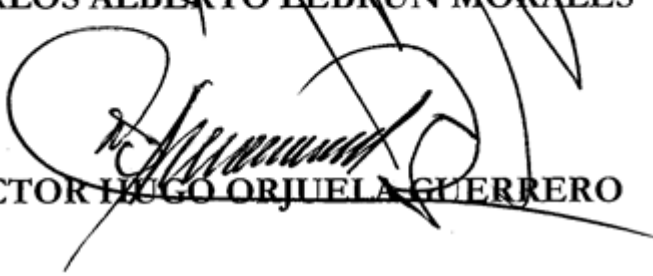
Seguridad Social y el auto AL 2550 del 23 de junio de 2021, proferido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados,



SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE

CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO