



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

Proceso: Ordinario Laboral
Radicación: 05001-31-05-010-2020-00238-01
Demandante: Beatriz Elena Ángel Muñoz
Demandado: AFP Colfondos S.A., AFP Porvenir S.A.,
AFP Protección S.A. y Colpensiones E.I.C.E.
Asunto: Apelación y Consulta de Sentencia
Procedencia: Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín
M. Ponente: Sandra María Rojas Manrique
Temas: Ineficacia afiliación al RAIS

Medellín, abril veintiocho (28) de dos mil veintitrés (2023)

En la fecha anotada, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES, VICTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE como magistrada ponente, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por la AFP Porvenir S.A., e impartir el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones E.I.C.E., respecto de la sentencia proferida el 27 de febrero de 2023 por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por Beatriz Elena Ángel Muñoz contra la AFP Colfondos S.A., la AFP Porvenir S.A.,

la AFP Protección S.A. y Colpensiones E.I.C.E., conocido con el Radicado Único Nacional 05001-31-05-010-2020-00238-01.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA

La señora Beatriz Elena Ángel Muñoz convocó a juicio a la AFP Colfondos S.A., y Colpensiones E.I.C.E., pretendiendo se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con al Régimen de Ahorro Individual; se ordene a Colpensiones E.I.C.E. posibilitar nuevamente su afiliación; se condene a la AFP Colfondos S.A. llevar a cabo la devolución de los saldos que reposan en su cuenta de ahorro individual, junto con los correspondientes rendimientos financieros; y se condene en costas a las entidades demandas.

Los supuestos fácticos que apoyan las pretensiones antes descritas se sintetizan en que la señora Beatriz Elena Ángel Muñoz nació el 21 de enero de 1970, realizó cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales, a la AFP Colmena S.A., hoy AFP Protección S.A, a la AFP Horizonte S.A., hoy AFP Porvenir S.A, y actualmente a la AFP Colfondos S.A., que se trasladó del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual por una asesoría indebida en la que se prodigaron las grandes bondades del fondo privado, y los beneficios que conllevaría el traslado, sin efectuar un análisis de sus condiciones particulares, omitiendo brindar información sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar bajo las que podría pensionarse.

Adicionalmente indicó que, aunque adelantó las gestiones pertinentes para retornar al Régimen de Prima Media, su aspiración fue desestimada porque le faltaban menos de diez (10) años para arribar a los 57 años de edad (doc.02, carp.01).

1.2.- CONTESTACIÓN

Por conducto de su representante legal y a través de apoderado judicial, la **AFP COLFONDOS S.A.** asintió que la señora Beatriz Elena Ángel Muñoz nació el 21 de febrero de 1970, y que actualmente se encuentra afiliada a la entidad; sin embargo, sostuvo que no intervino en el traslado de régimen pensional de la actora, y que previo a su afiliación, le brindó una asesoría integral y completa respecto de del traslado de régimen y entre administradoras de pensiones, de las características del régimen que administra, y las diferencias entre el Régimen de Ahorro Individual y el Régimen de Prima Media.

Consecuentemente, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y de fondo excepcionó la inexistencia de la obligación; falta de legitimación en la causa por pasiva; buena fe; ausencia de vicios del consentimiento; validez de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual; rectificación de la afiliación al fondo de pensiones administrado por Colfondos; prescripción de la acción; compensación y pago (doc.08, carp.01)

Por su parte, **COLPENSIONES E.I.C.E.** asintió que la señora Beatriz Elena Ángel Muñoz nació el 21 de febrero de 1970, estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales, y petitionó retornar al Régimen de Prima Media, solicitud que fue desestimada el 29 de mayo de 2020 porque se encontraba a diez (10) años o menos del requisito de tiempo para pensionarse.

Aseveró que el acto jurídico por medio del cual se produjo el traslado de régimen pensional de la actora se encuentra ajustado a derecho, corresponde a la libre y espontánea elección materializada en el formulario de afiliación, y en virtud de ello, es válido y surtió plenos efectos jurídicos; de consiguiente, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, y propuso las excepciones de inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir; ausencia de prueba de engaño, equivocada información, y perjuicio padecido; indebida aplicación de la carga probatoria; desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones; buena fe; prescripción; inexistencia de la nulidad de traslado de régimen pensional; Inexistencia de la obligación de reconocer la

afiliación al Régimen de Prima Media; falta de legitimación en la causa por pasiva; imposibilidad de condena en costas; compensación; y presunción de legalidad de los actos jurídicos (doc.10, carp.01).

Por auto del 12 de julio de 2022 se ordenó la integración del contradictorio con las AFP Porvenir S.A. y Colfondos S.A., como litisconsortes necesarias por pasiva, por encontrar acreditado que la señora Beatriz Elena Ángel Muñoz estuvo afiliada a dichas entidades (doc.20, carp.01).

La **AFP PORVENIR S.A.** dijo que no le constaba ninguno de los hechos de la demanda, y se opuso a las pretensiones incoadas en el libelo genitor arguyendo que la señora Beatriz Elena Ángel Muñoz se trasladó a la AFP Horizonte S.A. el 07 de septiembre de 1999, proveniente de la AFP Colmena S.A., hoy AFP Protección S.A., después de brindarle información cierta, oportuna, clara, precisa, veraz y suficiente de acuerdo con las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993, y en tal medida, el traslado fue producto de una decisión libre, espontánea e informada; adicionalmente indicó que en el año 2006 la actora se afilió a la AFP Colfondos S.A., entidad a la que trasladó todos los valores de la cuenta de la demandante.

Así las cosas, propuso como excepciones de mérito las que denominó prescripción; buena fe; inexistencia de la obligación; y compensación (doc.22, carp.01).

Finalmente, **AFP PROTECCIÓN S.A.** aceptó que la señora Beatriz Elena Ángel Muñoz nació el 21 de febrero de 1970, que estuvo afiliada al fondo de pensiones que administra, y se actualmente se encuentra afiliada a la AFP Colfondos S.A., fondo en el que reposan los saldos de su cuenta de ahorro individual.

Aseveró que suministró a la demandante información amplia, adecuada, suficiente, clara, comprensible y precisa respecto de las características propias de

cada régimen pensional, para que de manera libre e informada seleccionara el que más la beneficiara según sus condiciones personales; y en su defensa excepcionó la inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir; buena fe; prescripción; aprovechamiento indebido de los recursos públicos del Sistema General de Pensiones; inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración; inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional; y traslado de aportes (doc.23, carp.01).

1.3.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, mediante fallo proferido el 27 de febrero de 2023, declaró la ineficacia del cambio de régimen pensional de la señora Beatriz Elena Ángel Muñoz, y de todas las afiliaciones que se surtieron entre las administradoras del Régimen de Ahorro Individual y que, en consecuencia, debe entenderse que la demandante ha permanecido afiliada al Régimen de Prima Media sin solución de continuidad; condenó a la AFP Colfondos S.A. a trasladar a Colpensiones E.I.C.E. el saldo existente en las cuentas de ahorro individual de la actora, con sus correspondientes rendimientos financieros, frutos e intereses y el bono pensional si ya fue redimido, y con indexación, lo destinado al fondo de garantía de pensión mínima, los gastos de administración y el valor de las primas del seguro previsional y reaseguros; condenó a las AFP Porvenir S.A. y Protección S.A. a trasladar a Colpensiones E.I.C.E., con cargo a sus propios recursos y con indexación, lo destinado al fondo de garantía de pensión mínima, los gastos de administración y el valor de las primas del seguro previsional y reaseguros; condenó a Colpensiones E.I.C.E. a recibir los valores aludidos e incorporarlos como aportes pensionales en la historia laboral de la pretensora, cotizaciones que habrán de tenerse como semanas válidamente aportadas para el futuro reconocimiento de las prestaciones que se llegaren a causar; declaró no probada la excepción de prescripción, y condenó en costas a las AFP Colfondos S.A., Porvenir S.A. y Protección S.A., en favor de la demandante.

1.4.- RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de la **AFP PORVENIR S.A.** interpuso el recurso de alzada en procura de que se revoque la condena de indexación respecto de las sumas descontadas de la cotización, justificando que su reconocimiento y pago es incompatible con la devolución de los rendimientos financieros, aduciendo que ambos conceptos corresponden al mismo rubro, esto es, tienen la vocación de actualizar la moneda, cuya pérdida del poder adquisitivo, respecto de los descuentos aplicados sobre los aportes, es ampliamente compensada con los rendimientos financieros (minuto 02:39:00, doc.33 – Link Audiencia, carp.01).

1.5.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos la apoderada judicial de **COLPENSIONES E.I.C.E.**, solicitó *“modificar”*, la sentencia de primer grado arguyendo que la litigiosa por activa no logró acreditar los supuestos de hecho y de derecho para declarar la ineficacia de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual; que el error de derecho nos justifica la ineficacia de los negocios jurídicos; y que la declaración injustificada de ineficacia del traslado de régimen pensional afecta la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones. Subsidiariamente solicitó la confirmación de la providencia consultada, porque la ineficacia del traslado implica que los fondos de pensiones privados deban regresar la totalidad de los aportes sin ningún descuento; y que sea adicionada en el sentido de ordenar a Colfondos, Porvenir y Protección asumir la diferencia que se llegare a causar si la sumatoria de los conceptos trasladados resulta inferior al valor total del aporte legal correspondiente más los rendimientos que se hubieran generado en caso de que hubiera permanecido en el régimen de prima media (doc.03, carp.02).

Por su parte, la vocera judicial de la **AFP PORVENIR S.A.** solicitó la revocatoria íntegra de la sentencia de primera instancia arguyendo que la afiliación de la actora no adolece de nulidad o ineficacia, siendo que cumple los

requisitos de existencia y de la esencia del acto jurídico, que la normativa que rige la libre escogencia de régimen pensional no refiere los efectos establecidos por el *a quo* en la sentencia opugnada, que le brindó a la demandante la información necesaria para que seleccionara el régimen más conveniente y de ello se dejó constancia en el formulario de afiliación según lo establecido en la normativa vigente para la época del traslado, que deben autorizarse las restituciones mutuas siendo que siempre ha actuado de buena fe, y que los aportes del actor no se han visto afectados por la devaluación de la moneda porque sobre los mismos se garantizó una rentabilidad mínima, siendo improcedente la indexación ordenada (doc.04, carp.02).

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, y los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, que modificaron los artículos 15 y 66A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, respectivamente.

De igual forma, procede la consulta en favor de Colpensiones E.I.C.E., 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 LA PRIMERA INSTANCIA

Los siguientes supuestos fácticos no son objeto de controversia:

- Que la señora Beatriz Elena Ángel Muñoz nació el 21 de febrero de 1970, tal y como se desprende del documento de identidad (pág.07, doc.02, carp.01); se afilió al Instituto de Seguros Sociales el 01 de mayo de mayo de 1994, pues así se infiere del resumen de semanas cotizadas expedido por Colpensiones E.I.C.E. (págs.10-11, doc.02, carp.01), y de la historia laboral válida para bono pensional (págs.38-39,159-160, doc.03).

- Que la demandante se trasladó a la AFP Colmena S.A, hoy AFP Protección S.A. el 17 de junio de 1994, según consta en el respectivo el formulario de afiliación (pág.32, doc.23, carp.01); se afilió a la AFP Horizonte S.A., hoy AFP Porvenir S.A., el 07 de septiembre de 1999, tal y como puede verse en el formulario de afiliación correspondiente (pág.69, doc.22, carp.01), y se trasladó a la AFP Colfondos S.A., con efectividad a partir del 01 de julio de 2006, tal y como lo demuestra el certificado de afiliación SIAFP incorporado (págs.66-68, doc.22, carp.01).

- Que la pretensora solicitó retornar al Régimen de Prima Media el 29 de mayo de 2020, conforme al formulario de afiliación adosado (pág.08, doc.03, carp.01), suplica que fue denegada en la misma fecha, por encontrarse a diez años o menos del requisito de tiempo para pensionarse (pág.09, doc.03, carp.01).

- Que para el 31 marzo de 2021 la actora contaba con 1.031 semanas cotizadas, conforme a la historia laboral incorporada (págs.18-23, doc.02, carp.01), y un saldo acumulado de \$64.140.759 según el extracto de pensiones obligatorias allegado (págs.12-17, doc.02, carp.01), (pág.177, doc.03, carp.01).

2.3.- PROBLEMAS JURIDICOS A RESOLVER

Debe determinar la Sala:

¿Si la sentencia proferida en el proceso de la referencia se encuentra ajustada a derecho, efecto para el que habrá que determinar si el traslado efectuado por la

demandante el 01 de mayo de 1994, desde el Régimen de Prima Media hacia el Régimen de Ahorro Individual, a través de la AFP Colmena S.A, hoy AFP Protección S.A., y su posterior afiliación a la AFP Horizonte S.A., hoy AFP Porvenir S.A., y a la AFP Colfondos S.A. adolecen de ineficacia?

¿Si debe ordenarse a las AFP Colfondos S.A., Porvenir S.A., y Protección S.A., el traslado de las comisiones de administración, los aportes al Fondo de Garantía Mínima y las primas del seguro previsional, debidamente indexados, como consecuencia de la declaratoria de ineficacia; y a trasladar el valor que se llegare a causar si la sumatoria de los conceptos trasladados resulta inferior al valor total del aporte legal correspondiente más los rendimientos que se hubieran generado en caso de que hubiera permanecido en el régimen de prima media?

2.4.- TESIS

Los problemas jurídicos planteados se resuelven bajo la tesis según la cual, es ineficaz el acto jurídico de traslado por el incumplimiento del deber de información, y de forma consecencial, debe ordenarse el traslado de todos los conceptos que afectaron el valor de la cotización obligatoria de la demandante, debidamente indexados, sin que la ‘equivalencia del ahorro’ peticionada por la entidad pública codemandada, resulte consistente con el desarrollo de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala. Consecuentemente, lo procedente será CONFIRMAR la sentencia de primera instancia.

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 (art. 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 la libertad de selección de régimen como característica del Sistema General de Pensiones de la siguiente manera “... *la selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para el efecto manifestara por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1º del artículo 271 de la presente ley*”.

A su vez, el artículo 271 ibídem establece que: “*El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará*

acreedor, en cada caso y por cada afiliado, a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud 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; 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, SL113 del 31 de enero de 2023, SL178 del 07 de febrero de 2023, SL397 del 01 de marzo de 2023, 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 el traslado de régimen pensional de la señora Beatriz Elena Ángel Muñoz, a través de la AFP Colmena S.A., hoy AFP Protección S.A., en la fecha 17 de junio de 1994, con efectividad a partir del 01 de julio del mismo año, según se extrae del Certificado SIAFP incorporado (págs.33-34, doc.23, carp.01), no obstante, el formulario de afiliación adosado

(pág.32, doc.23, carp.01) no da cuenta de la información 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, de tal documento no puede inferirse la voluntariedad del traslado en los términos del artículo 11 del Decreto 692 de 1994.

Además, del interrogatorio practicado a la demandante no se deriva prueba de confesión, en tanto que la misma indicó que ni quiera está enterada de cómo se dio su traslado de régimen pensional, ya que sus jefes fueron quienes lo hicieron, aunque ratificó la suscripción de los formularios adosados; que no buscó ni recibió ningún tipo de asesoría de los fondos público ni privados previamente ni con posterioridad al traslado; que pretende retornar a Colpensiones porque tiene más beneficios que Colfondos, en lo que respecta al monto de la mesada pensional, ya que en la actualidad cotiza sobre más de dos (2) SMLMV; y que no ha realizado aportes voluntarios, ni ha solicitado el reconocimiento de ninguna prestación (min 00:47:25, doc.33 – link audiencia, carp.01).

De lo anterior, es claro que, si bien la gestora del proceso se trasladó de forma libre y voluntaria, ello lo hizo sin haber recibido la información completa, sin conocer las características, funcionamiento del Régimen de Ahorro Individual ni del Régimen de Prima Media con Prestación Definida. Aunado a ello, advierte esta Colegiatura que no existe medio de convicción alguno a partir del cual pueda establecerse que la AFP Protección S.A., en otrora AFP Colmena S.A., cumpliera con el deber profesional de información, para garantizar la decisión libre, voluntaria e informada de la afiliada, sobre las implicaciones del traslado, tal y como lo reclama la pretensora, obligación que tampoco se acreditó fuera cumplida por la AFP Horizonte S.A., hoy AFP Porvenir S.A., ni por la AFP Colfondos S.A.

En este escenario probatorio, ante la ausencia de medios de prueba que den cuenta de la información que la AFP Colmena S.A., hoy AFP Protección S.A., inicialmente le brindo a la actora, esto es, al momento de efectuarse el traslado de régimen pensional, no era posible una decisión distinta a la declaratoria de la ineficacia de su afiliación a dicha administradora, declaratoria que irradia o se hace extensiva a su pretérita afiliación a la AFP Horizonte S.A., hoy AFP Porvenir S.A., y a la AFP Colfondos S.A.

De los efectos de la ineficacia del traslado de régimen pensional

La ineficacia supone que el acto no produce efectos jurídicos, como si no hubiese existido, por lo tanto, no pueden excluirse del traslado, las comisiones de administración, los seguros previsionales, ni los aportes al Fondo de Garantía Mínima, teniendo en cuenta que estos afectaron el valor de la cotización de la demandante y al ser declarada la ineficacia, los pagos y deducciones, quedan sin causa jurídica, debiéndose trasladar el aporte completo al Régimen de Prima Media, para garantizar el financiamiento de la futura pensión de la actora.

No puede afectarse, además, el fondo común de naturaleza pública del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, con la disminución de la cotización en favor de la administradora accionada, teniendo en cuenta, que fue la AFP Colfondos S.A., quien dio lugar a la sanción del acto jurídico, en virtud del incumplimiento al deber de información y siendo ésta, la entidad en la cual se encuentra vigente la afiliación de la actora, por lo tanto, debe asumirlo aun de su propio patrimonio, conforme al artículo 963 del Código Civil.

De otra parte, los rendimientos financieros generados, mientras estuvo activa la afiliación, son de propiedad de la demandante y no de los Fondos, aunado a ello, 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 las primas de los seguros previsionales, si bien los mismos ampararon los riesgos de invalidez y muerte en vigencia de la afiliación del pretensor, también generaron la disminución de la cotización y al quedar sin efecto la afiliación, también deben ser trasladados, siendo claro que, al no estar estos conceptos dentro de la cuenta de ahorro individual de la demandante, deben ser trasladados con cargo a los propios recursos de la AFP demandada y por lo tanto no afectan los pagos realizados a la respectiva aseguradora.

Respecto a los conceptos que deben ser trasladados como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado al 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 la 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.”

Similar postura se sostuvo en la sentencia SL 3034 de 2021:

“Resultan suficientes las consideraciones vertidas en sede extraordinaria para denegar prosperidad a la alzada y al surtir el grado jurisdiccional de consulta, se advierte que el restablecimiento pleno o completo, como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, en los términos de la sentencia CSJ SL2877-2020, requiere especificar y detallar algunas de las condenas impartidas por el a quo, razón por la cual se procederá a CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá, el 03 de diciembre de 2018, precisando y adicionando el ordinal segundo en el sentido de que Old Mutual SA, además, deberá trasladar a Colpensiones, lo recaudado por comisiones y gastos de administración debidamente indexados durante todo el tiempo que la accionante permaneció en el RAIS, así como los valores utilizados en seguros previsionales y los emolumentos destinados a constituir el fondo de garantía de pensión mínima”.

Adicionalmente, cumple memorar que 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 que debe reintegrar la AFP, es un efecto inherente a la declaratoria de ineficacia, con el cual se busca no afectar la estabilidad financiera de Colpensiones E.I.C.E., Razón por la cual resulta procedente la condena por este concepto, tal y como lo ordenó el *a quo*.

Finalmente, y de cara al cálculo de equivalencia de lo trasladado, ha de relieves la Sala que tal decisión no es consistente con el desarrollo de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala, pues en estos casos, el criterio vertido por el máximo órgano jurisdiccional no ha tenido variación en cuanto, una vez verificada la ineficacia del traslado, lo procedente es la devolución todos los valores que por aportes hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, incluyendo lo descontado para cubrir las primas de los seguros previsionales, gastos o comisiones de administración, aportaciones al fondo de garantía de

pensión mínima, con todos los rendimientos, frutos e intereses, como se indicó en las líneas que anteceden, (SL2877-2020, radicado 78667), aliviando que la devolución de los descuentos garantiza que la administradora del régimen de prima media reciba los valores que hubiera recibido si la accionante no hubiese efectuado el traslado.

Así las cosas, la sentencia de primera instancia será íntegramente confirmada. Costas en esta instancia únicamente a cargo de la AFP Porvenir S.A., siendo que el recurso de apelación interpuesto no tuvo visos de prosperidad, aunque fuere de forma parcial. Se fijan como agencias en derecho, en favor de la parte actora, la suma de \$1.160.000 que corresponde a un (1) SMLMV.

3.- DECISIÓN

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 **CONFIRMA** la sentencia proferida el 27 de febrero de 2023 por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral instaurado por Beatriz Elena Ángel Muñoz en contra de la AFP Colfondos S.A. y Colpensiones S.A., y en el que se integró el contradictorio con las AFP Porvenir S.A. y Protección S.A., como litisconsortes necesarias por pasiva.


2.- Costas en esta instancia a cargo de la AFP Porvenir S.A. y en favor de la señora Beatriz Elena Ángel Muñoz; se fijan agencias en derecho en la suma de \$1.160.000.


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 3° literal d) del artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social y el auto AL 2550 del 23 de junio de 2021, proferido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados,


SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE


CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES


VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO