



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

Proceso: Ordinario Laboral  
Radicación: 05001-31-05-019-2022-00285-01  
Demandante: Omaira Puentes Villafane  
Demandado: AFP Porvenir S.A., AFP Colfondos S.A.,  
AFP Protección S.A. y Colpensiones E.I.C.E.  
Asunto: Apelación y Consulta de Sentencia  
Procedencia: Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín  
M Ponente: Sandra María Rojas Manrique  
Temas: Ineficacia afiliación al RAIS

**Medellín, mayo cuatro (04) 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, con ausencia justificada, y SANDRA MARIA 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 Colpensiones E.I.C.E., y a impartir el grado jurisdiccional de consulta en favor de la misma entidad, en los aspectos no apelados, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, el 30 de marzo de 2023, en el proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por Omaira Puentes

Villafañe contra las AFP Porvenir S.A., Colfondos S.A., Protección S.A. y Colpensiones E.I.C.E., conocido con el Radicado Único Nacional 05001-31-05-019-2022-00285-01.

## **1.- ANTECEDENTES**

### **1.1.- DEMANDA**

La señora Omaira Puentes Villafañe llamó a juicio a las AFP Protección S.A., Porvenir S.A., Colfondos S.A. y Colpensiones E.I.C.E, pretendiendo se declare la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual; se declare que siempre ha estado válidamente afiliada a Colpensiones E.I.C.E; se condene a la AFP Porvenir S.A. a trasladar los aportes, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos los frutos e intereses; se ordene a Colpensiones E.I.C.E aceptar el traslado y validar los aportes recibidos; y se condene a Colpensiones E.I.C.E al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, los intereses moratorios o en subsidio la indexación.

En respaldo de dichas súplicas se expuso que la señora Omaira Puentes Villafañe nació el 15 de noviembre de 1964, que inicialmente estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales, trasladándose posteriormente a la AFP Colfondos S.A., luego a la AFP ING S.A., hoy AFP Protección S.A., y finalmente a la AFP Porvenir S.A.; afirmó que, el asesor de la AFP Colfondos S.A, no le brindó la asesoría adecuada sobre las consecuencias del traslado, información que tampoco le proporcionaron los asesores de los restantes fondos a los que se afilió, ni recibió información adicional de ninguna de las entidades, diferente a que en el fondo privado se pensionaría mejor que en el ISS, de forma anticipada, y que el ISS se iba a acabar. Finalmente, se indicó que la actora cuenta con 1671 semanas cotizadas, y acredita los requisitos para acceder a la pensión de vejez, prestación que solicitó a Colpensiones E.I.C.E, pero cuyo reconocimiento fue desestimado.

### **1.2.- CONTESTACIÓN**

Por conducto de su representante legal y a través de apoderada judicial legalmente constituida, **COLPENSIONES E.I.C.E.** aceptó como cierta la fecha de nacimiento de la actora, la afiliación al ISS y el traslado al Régimen de Ahorro individual, sostuvo que no le constaban los demás hechos de la demanda, y se opuso a las pretensiones incoadas.

Además, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir; buena fe; imposibilidad de que Colpensiones decreta la ineficacia del traslado; improcedencia de la declaratoria de invalidez del traslado; presunción de legalidad de los actos jurídicos; falta de legitimación en la causa por pasiva; inexistencia de la obligación de reconocer y pagar intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993; imposibilidad de condena en costas; equilibrio financiero del sistema; prescripción; compensación y la declaratoria de otras excepciones.

Por su parte, la **AFP PORVENIR S.A.** sostuvo que no le consta lo referente a las afiliaciones de la actora a otras entidades, y afirmó que la afiliación de la demandante a la AFP Porvenir S.A., se dio como un traslado horizontal, y estuvo precedida de una asesoría respecto de los regímenes pensionales, sus riesgos, condiciones, ventajas y desventajas, de ahí que la accionante recibió la información suficiente, clara, veraz, oportuna y necesaria para tomar una decisión informada, de acuerdo con lo establecido en el numeral 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993.

En oposición a la prosperidad 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; buena fe y compensación.

De otro lado, la **AFP COLFONDOS S.A.** refirió que no le consta la afiliación de la pretensora al ISS, ni a otras administradoras del Régimen de Ahorro Individual; adujo que no era cierto lo narrado respecto de la afiliación a la

entidad, en tanto que le brindó a la demandante información suficiente, completa y veraz, sin omitir a la verdad, entregándole información objetiva y comparada sobre las características, ventajas y desventajas del Régimen de Ahorro Individual y el Régimen de Prima Media.

Para contrarrestar las pretensiones, 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 de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A; prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado; compensación y pago.

Finalmente, la **AFP PROTECCIÓN S.A.** indicó que es cierta la fecha de nacimiento de la demandante, y que no le constaban los demás hechos de la demanda, por referirse a situaciones dadas entre la actora y otras administradoras de pensiones, y en las que no tuvo injerencia, por lo cual adujo que se atendería a lo que resultare probado en el proceso.

En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir; buena fe; prescripción; aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones; innominada o genérica; inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación; inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe; aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto; traslado de aportes a otra administradora de fondos de pensiones e imposibilidad de declaratoria de nulidad por inexistencia de situación anterior.

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

El Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, mediante fallo proferido el 30 de marzo de 2023, declaró ineficaz el traslado de la señora Omaira Puentes Villafañe, del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual con Solidaridad; declaró que la misma siempre ha estado afiliada al Régimen de Prima Media, ordenando a Colpensiones E.I.C.E. aceptar su regreso; ordenó a LA AFP Porvenir S.A. trasladar con destino a Colpensiones E.I.C.E. los valores que hubiere recibido con motivos de la afiliación, como cotizaciones, rendimientos, gastos de administración y comisiones, sin incluir dineros destinados al pago de seguros previsionales, la orden de traslado que extendió a las restantes AFP del RAIS a las que estuvo afiliada la demandante; declaró que a la actora le asiste el derecho a la pensión de vejez, bajo las previsiones de los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 9 y 10 de la Ley 797 de 2003, la cual estará a cargo de Colpensiones E.I.C.E., prestación que se causó el 15 de noviembre de 2021, pero que se comenzará a disfrutar desde el momento en que se verifique el retiro del sistema general de pensiones, sobre 13 mesadas por año, precisando que el pago efectivo tanto del retroactivo, como de las mesadas pensionales a que haya lugar, se ha de producir luego de 4 meses contados a partir del momento en que el fondo de pensiones en el que hasta ahora se encuentra formalmente vinculada la demandante, entregue los dineros mencionados a Colpensiones E.I.C.E.; y finalmente condenó en costas a las AFP Protección S.A., Colfondos S.A., y Porvenir S.A.

#### **1.4.- RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado de **COLPENSIONES E.I.C.E.** interpuso el recurso de apelación, argumentando que la demanda carece de fundamentos que permitan cualquier tipo de condena su representada, entidad que no tuvo participación alguna en las afiliaciones de la demandante ante las diferentes administradoras del Régimen de Ahorro Individual codemandadas, afiliaciones que realizó de manera libre y voluntaria, sin que se presente alguna circunstancia que vicie la afiliación y desencadene la nulidad del negocio jurídico, el cual se hizo efectivo y surtió las

consecuencias propias de la afiliación, sin que sea procedente imponerle cargas a su prohijada, la cual, siempre se ha regido por el principio constitucional de la buena fe.

En relación al reconocimiento de la pensión de vejez, mencionó que no se encuentran soportes y fundamentos jurídicos para que Colpensiones E.I.C.E. reconozca la prestación, teniendo en cuenta que la demandante se encuentra afiliada al fondo privado, y es este quien debe efectuar el reconocimiento de la pensión de vejez.

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

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos de colusión, el poderhabiente judicial de **COLPENSIONES E.I.C.E.** reiteró los argumentos expuesto al momento de sustentar el recurso de alzada a fin de que se revoque el fallo de primera instancia, agregando, que el análisis de la información suministrada por la AFP y el alcance de la asesoría que debió brindarse al momento de la afiliación de la demandante, deben ser valoradas bajo la normatividad vigente para la fecha de suscripción del formulario de afiliación, debiéndose tener igualmente presente, que la accionante se encuentra inmersa en la prohibición de traslado contenida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100, modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003.

Por su parte, el apoderado de la **AFP PORVENIR S.A.**, solicitó se revoque la sentencia de primera instancia, aduciendo que no existen razones fácticas o jurídicas para declarar la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, pues la decisión de la actora se tomó de forma espontánea, sin presiones o apremios de alguna naturaleza, y cumpliendo los requisitos exigidos en la ley para la fecha de afiliación al Régimen de Ahorro Individual; subsidiariamente solicitó que no se condene al traslado de los aportes para garantía de pensión mínima, y se mantenga en firme la decisión de no incluir las cuotas de administración, y seguros previsionales.

## **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 favor de Colpensiones E.I.C.E., en los aspectos que no fueron objeto del recurso de alzada, 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 Omaira Puentes Villafañe nació el 15 de noviembre de 1964, tal y como se desprende de la copia de la cédula de ciudadanía obrante en el folio 95 del anexo 04 del expediente digital.
- Que la actora se trasladó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el ISS al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de la AFP Colfondos S.A., el 30 de mayo de 1994, a la AFP Davivir S.A., hoy AFP Protección S.A., el 13 de julio de 1998, y finalmente, a la AFP Horizonte S.A., hoy AFP Porvenir S.A., de conformidad con la certificación SIAFP, obrante a folios 60 del anexo 14 del expediente digital.

- Que la accionante acredita un total de 1710 semanas cotizadas, conforme a la historia laboral expedida por la AFP Porvenir S.A. visible a folios 33 a 48 del anexo 14 del expediente digital.

### **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 el 30 de mayo de 1994 por el señor Alonso Velásquez Botero desde el Régimen de Prima Media hacia el Régimen de Ahorro Individual, a través de la AFP Colfondos S.A., y sus posteriores traslados a la AFP Davivir S.A., hoy AFP Protección S.A., y a la AFP Horizonte S.A., hoy AFP Porvenir S.A., adolecen de ineficacia?

¿Si a la actora le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a cargo de Colpensiones E.I.C.E.?

### **2.4.- TESIS DE LA SALA**

Los problemas jurídicos planteados se resuelven bajo la tesis según la cual, (i) es ineficaz el acto jurídico de traslado de régimen pensional 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, (ii) la actora acredita los requisitos de edad y semanas cotizadas para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez, cuyo disfrute efectivo se encuentra supeditado al retiro definitivo del sistema.

En tal sentido, la sentencia de primera instancia será REVOCADA PARCIALMENTE y ADICIONADA en el numeral tercero, para ordenar a las AFP Porvenir S.A., Protección S.A., y Colfondos S.A., trasladar a Colpensiones



E.I.C.E las cuotas de administración, las primas de los seguros previsionales, y los aportes al fondo de garantía mínima, con la advertencia de que los referidos conceptos deberán trasladarse debidamente indexados; y será 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 administrado por los Fondos Administradores de Pensiones, entidades financieras de carácter privado (artículo 12).

El Régimen de Prima Media 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 de la afiliada, 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.*”

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 4º 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 de la afiliada, 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, SL1017 del 23 de marzo de 2022, SL1498 del 27 de abril de 2022, SL1637 del 11 de mayo de 2022 y más recientemente en las sentencias, 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, 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 tiene por establecido el traslado del señor Alonso Velásquez Botero del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, a través de la AFP Colfondos S.A., en la fecha 30 de mayo de 1994, que posteriormente se trasladó a la AFP Davivir S.A., hoy AFP Protección S.A., y finalmente se trasladó la AFP Horizonte S.A., hoy AFP Porvenir S.A., de conformidad con la certificación SIAFP, obrante a folios 60 del anexo 14 del expediente digital, y los formularios de vinculación glosados a folios 47 del anexo 14 y 33 del anexo 16 del expediente digital, siendo del caso relieves que no obra en el plenario copia del formulario de afiliación a Colfondos S.A., no obstante, los documentos allegados no dan 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); y es por ello que del simple formulario de afiliación no puede inferirse la voluntariedad informada del traslado, en los términos del artículo 11 del Decreto 692 de 1994.

Además, se advierte que del interrogatorio practicado al demandante no se deriva prueba de confesión, en tanto que la misma indicó, en relación al traslado a Colfondos, que los asesores del fondo privado les informaron que debían pasarse

para no perder los aportes, y no le informaron que la pensión dependía de un capital, que no tenía claro que se trataba de un fondo privado, que no le hablaron de aportes voluntarios, ni le brindaron más información; dijo que en el año 1998 se trasladó a Davivir porque en la empresa los afiliaron a ese fondo, que la empresa no les daba opción y cuando cambiaba de empresa la afiliaban a determinado fondo, refiriendo que todos los traslados se dieron en la mismas circunstancias y que no conocía la prohibición de traslado antes de los 47 años.

Corolario de lo anterior, es claro para la Sala que, si bien el gestor del proceso se trasladó de forma libre y voluntaria, ello lo hizo sin haber recibido la información clara, completa y comprensible al respecto, sin conocer las características ni el funcionamiento del Régimen de Ahorro Individual, o consecuencias del traslado, ni las desventajas de dicho régimen pensional, así como tampoco conocía del Régimen de Prima Media.

Aunado a lo que se viene diciendo, advierte esta Colegiatura que no existe medio de convicción alguno, que desvirtúe lo afirmado por el accionante, a partir del cual pueda establecerse que en su momento la AFP Colfondos 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, deber que tampoco se acredita hubieran cumplido las demás administradoras en las cuales presentó afiliación, resaltando que, el hecho de que la afiliada haya realizado diversos traslados entre administradoras del Régimen de Ahorro Individual, como ocurrió en el presente caso, no comporta a establecer el cumplimiento del deber de información de las administradoras, así como tampoco puede inferirse la voluntad del deseo de permanecer en el régimen pensional o la convalidación de la afiliación, tal y como lo ha sostenido el órgano de cierre de la jurisdicción en sentencias como la SL 4205 de 2022.

En este escenario probatorio, esto es, 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 el traslado de régimen pensional, no era posible una

decisión distinta a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación a dicha administradora, ineficacia que irradia sus pretéritas afiliaciones a la AFP Davivir S.A., hoy AFP Protección S.A., y AFP Horizonte S.A., hoy AFP Porvenir S.A.

Conviene finalmente precisar que no puede declararse la imposibilidad de traslado del accionante atendiendo a lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, como lo reclama el apoderado de Colpensiones E.I.C.E., en tanto que, el retorno de la misma al Régimen de Prima Media se da como consecuencia de la declaratoria de ineficacia de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual.

### **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 del demandante y al ser declarada la ineficacia, los pagos y deducciones, quedan sin causa jurídica, debiéndose trasladar el aporte completo al Régimen de Prima Media, para garantizar el financiamiento de la futura pensión del actor.

Y es que además, no podría afectarse el fondo común de naturaleza pública del Régimen de Prima Media, con la disminución de la cotización en favor de la administradora del fondo privado accionada, teniendo en cuenta, que fue 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 del 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, 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 la afiliada, 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.

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 del 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 SL2877-2020, 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. 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 el 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”.*

Finalmente, 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, razón por la cual resulta procedente la condena por este concepto, tal y como lo ordenó el a quo.

Así las cosas, se advierte que la orden de traslado impartida por el fallador primario, no se encuentra totalmente ajustada a los anteriores criterios, por lo que deberá REVOCARSE PARCIALMENTE y ADICIONARSE el numeral tercero



de la sentencia, para ordenar a las AFP Porvenir S.A., Protección S.A., y Colfondos S.A., trasladar a Colpensiones E.I.C.E las cuotas de administración, las primas de los seguros previsionales, y los aportes al fondo de garantía mínima, con la advertencia de que los referidos conceptos deberán trasladarse debidamente indexados.

## **LA PENSIÓN DE VEJEZ**

Estando establecido que la señora Omaira Puentes Villafañe debe tenerse por afiliada al Régimen de Prima Media, sin solución de continuidad, conviene señalar, en primer lugar, que la misma no es beneficiaria del régimen de transición pensional previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, puesto que para el 01 de abril de 1994, solo contaba 29 años de edad, en vista de que nació el 15 de noviembre de 1964, sin acreditar 15 años de servicios, ni las 771,42 semanas cotizadas (CSJ SL1123-2021, SL3787-2021) que exige la normativa en cita para pensionarse con la edad, densidad de semanas de cotización, y monto de la mesada pensional descritos en el régimen anterior aplicable.

Ahora bien, para obtener el reconocimiento de la pensión de vejez bajo el régimen general previsto para el Régimen de Prima Media, sus afiliados deben acreditar, desde el año 2014, una edad mínima de 57 años, las mujeres, o de 62 años, los hombres, y desde el año 2015, una densidad de semanas de cotización igual o superior a las 1.300 (artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003), requisitos que la actora acreditó para el 15 de noviembre de 2021, cuando cumplió los 57 años de edad, fecha para la cual había cotizado más de 1.300 semanas ante el Sistema General de Pensiones.

Ahora, para disfrutar de la pensión de vejez, además de la acreditación de los requisitos de edad y tiempo de cotización, es necesario que se produzca la desafiliación al Sistema General de Pensiones (artículos 13 y 36 del Decreto 758 de 1990), formalidad que no puede deducirse de la simple cesación en el pago de los aportes, más aún si, al margen de que un trabajador consolide el derecho a la

pensión de vejez en determinado momento, mantiene la posibilidad de seguir afiliado y continuar cotizando, evento en el cual esos aportes adicionales tendrán como propósito incrementar el monto pensional (CSJ SL-15091 del 09-09-2015), y siendo que la gestora del proceso manifestó en su interrogatorio que aún se encontraba laborando, y que el pago la prestación fue condicionado a la acreditación del retiro definitivo o desafiliación del sistema general de pensiones, lo procedente será confirmar tal determinación, pues la misma no fue objeto de apelación por la parte actora, y la consulta se está surtiendo exclusivamente en favor de Colpensiones E.I.C.E.

La pensión de vejez se liquidará con base en el promedio de los salarios que sirvieron como base de cotización durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, o el de toda la vida, según resulte más favorable (artículo 21 de la Ley 100 de 1993), suma a la que debe aplicársele como tasa de reemplazo un monto que oscila entre el 55% y 65% del ingreso base de liquidación del afiliado, en forma decreciente, en función de su nivel de ingresos, y el cual se obtiene luego de despejar la fórmula “ $r=65.50-0.50s$ ”, donde “r” es el porcentaje del ingreso de liquidación, y “s” es el número de salarios mínimos legales mensuales vigentes, y que se incrementa en 1.5%, por cada 50 semanas adicionales a las mínimas requeridas, sin que el valor total de la pensión pueda ser superior al 80% del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima legal (artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003).

Finalmente, se advierte que el reconocimiento pensional deberá dispensarse con 13 mesadas anuales, de conformidad con lo previsto en el parágrafo transitorio 6° del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005, por haberse causado la prestación con posterioridad al 31 de julio de 2011.

Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones E.I.C.E. por habersele resuelto desfavorablemente el recurso de alza; 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 **REVOCA PARCIALMENTE** y **ADICIONA** el numeral tercero de la sentencia de primera instancia proferida el 30 de marzo de 2023 por el Juzgado Diecinueve Laboral de Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral instaurado por Omaira Puentes Villafañe contra las AFP Porvenir S.A., Colfondos S.A, Protección S.A. y Colpensiones E.I.C.E., en el sentido de ordenar a las AFP Porvenir S.A., Protección S.A., y Colfondos S.A., trasladar a Colpensiones E.I.C.E las cuotas de administración, las primas de los seguros previsionales, y los aportes al fondo de garantía mínima, con la advertencia de que los referidos conceptos deberán trasladarse debidamente indexados.

**2.-** Se **CONFIRMA** en todo lo demás la sentencia confutada.


**3.-** Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones E.I.C.E., inclúyase como agencias en derecho en favor de la señora Omaira Puentes Villafañe, la suma de \$1.160.000 que corresponde a un (1) SMLMV.


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

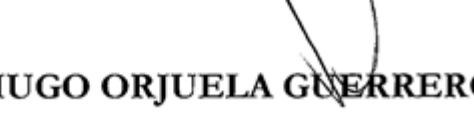
El fallo anterior será notificado a las partes por Edicto de conformidad con el numeral 3º literal d) del artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y la

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 LEBRÓN MORALES**

  
**VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO**  
(Sin firma por ausencia justificada)