

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

CONSULTA - SENTENCIA	
DEMANDANTE	GUILLERMO ANTONIO MANJARRES CAMARILLO
DEMANDADOS	PROTECCIÓN- COLPENSIONES
RADICADO	05001-31-05-015-2023-00272-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Ineficacia del acto de traslado de régimen pensional-
DECISIÓN	Adiciona, Confirma

Medellín, siete (7) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los magistrados HUGO ALEXANDER BEDOYA DIAZ, CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA, y como ponente MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO, en acatamiento de lo previsto por el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020, y surtido el traslado correspondiente, procede a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia dentro del presente proceso, promovido por el señor **GUILLERMO ANTONIO MANJARRES CAMARILLO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y la **AFP PROTECCIÓN S.A.**

Después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 017**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

I. – ASUNTO

Es materia de la Litis, decidir el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, en los términos del artículo 69 del CPT y SS, respecto de la sentencia que profirió el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín, en la audiencia pública celebrada el día 08 de marzo de 2024.

II. – HECHOS DE LA DEMANDA

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, que el demandante nació el 7 de febrero de 1966 y que se afilió al entonces Instituto de los Seguros Sociales y posteriormente se trasladó al

régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de la AFP PROTECCIÓN, y luego retornó a COLPENSIONES y más tarde regresó a PROTECCIÓN, entidad en donde permanece actualmente, lo anterior, en las fechas que se describen a continuación:

HISTORIA LABORAL DE PROTECCIÓN		
FONDO	DESDE	HASTA
ISS	1990/02	1994/04
PROTECCIÓN S.A.	1994/05	1995/10
ISS	1995/12	1998/01
PROTECCIÓN S.A.	1998/02	A LA FECHA

En punto de las circunstancias del traslado de régimen pensional se indicó que, la AFP PROTECCIÓN, no brindó asesoría al demandante, ni al momento de la afiliación, ni antes de cumplir 52 años de edad y tampoco suministró información adicional consistente en la edad mínima y el saldo que debía acreditar en su cuenta de ahorro individual, es decir, con qué IBC debía cotizar con el fin de obtener una pensión anticipada o completar el capital para poder acceder a una pensión de vejez, tampoco le informaron a qué edad se le redimía el bono pensional, ni la diferencia entre la mesada pensional que recibiría en el RAIS y en el RPMPD.

Indicó además que, debido a la mala asesoría realizada por PROTECCIÓN SA con ocasión al incumplimiento del deber información (culpa), la entidad demandada está obligada a reparar al demandante, conforme al artículo 2341 del Código Civil, puesto que actualmente le causa zozobra, angustia, temor y aflicción al señor GUILLERMO ANTONIO MANJARRES CAMARILLO, teniendo en cuenta que su promedio salarial durante los últimos años, representa la suma de \$5.341.860, y al acercarse al disfrute de su pensión y de acuerdo a la proyección realizada por el fondo, su mesada pensional sería la garantía de pensión mínima, causándole un menoscabo a su calidad de vida para suplir los gastos necesarios y congruos que solventa en la actualidad y hacia futuro, tales como vivienda, alimentación, canasta familiar, servicios públicos, pasivos, transporte, medicamento y vestuario entre otros.

III. – PRETENSIONES

DECLARACIONES PRINCIPALES

1.DECLARAR LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DEL AFILIACIÓN (tacita y expresa) realizado por GUILLERMO ANTONIO MANJARRES CAMARILLO a PROTECCIÓN S.A. y, en consecuencia, dicha afiliación (traslado) quede sin efecto, por cuanto la misma carece de validez por

existir vicio en el consentimiento y afectar los mínimos de derechos y garantías del demandante.

2.DECLARAR válida, vigente y sin solución de continuidad la afiliación de GUILLERMO ANTONIO MANJARRES CAMARILLO al régimen de prima media con prestación definida, hoy administrado por COLPENSIONES.

3.DECLARAR que GUILLERMO ANTONIO MANJARRES CAMARILLO, nunca obtuvo RE ASESORÍA CLARA Y CORRECTA justo antes de cumplir los 52 años de edad, en aras de que él, optara por el traslado de régimen y regresara al ISS, hoy Colpensiones, perdiendo con ello la posibilidad de trasladarse nuevamente al régimen de prima media, previo análisis y ponderación de los potenciales riesgos y beneficios en cada uno de los regímenes.

4.DECLARAR que GUILLERMO ANTONIO MANJARRES CAMARILLO, tiene derecho a retornar al régimen de prima media, por el hecho de que la demandada no le brindó asesoría y buen consejo al momento de la afiliación al régimen de ahorro individual.

5.DECLARAR que COLPENSIONES debe reconocer la pensión de vejez al señor GUILLERMO ANTONIO MANJARRES CAMARILLO, una vez reúna los requisitos de Ley para acceder al reconocimiento y se efectúe a partir de la última cotización al sistema general de pensiones (Independiente de la novedad reportada en la planilla pila, es decir, sea R o P o no tenga novedad alguna).

CONDENAS PRINCIPALES

1. CONDENAR a PROTECCIÓN S.A. a trasladar a la COLPENSIONES, todos y cada uno de los aportes que GUILLERMO ANTONIO MANJARRES CAMARILLO efectuó al régimen de ahorro individual, incluidos los rendimientos y sin ningún descuento por cuota de administración, teniendo en cuenta el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados.

2. CONDENAR a COLPENSIONES a reactivar la afiliación de GUILLERMO ANTONIO MANJARRES CAMARILLO al régimen de prima media con prestación definida y recibir los aportes que sean trasladados por PROTECCIÓN S.A. 3. CONDENAR a las entidades demandadas al pago de las costas procesales (gastos procesales y agencias en derecho).

4. CONDENAR a las entidades demandadas a todo lo extra y ultra petita que resulte probado en el proceso.

DECLARATIVAS SUBSIDIARIAS

1. DECLARAR que GUILLERMO ANTONIO MANJARRES CAMARILLO, nunca obtuvo RE ASESORÍA justo antes de cumplir 52 años de edad por parte de PROTECCIÓN S.A., en aras de que él, optara por el traslado de régimen y afiliarse al ISS, hoy Colpensiones, perdiendo con ello la posibilidad de afiliarse al régimen de prima media, previo análisis y ponderación de los potenciales riesgos y beneficios en cada uno de los regímenes

*2. DECLARAR que PROTECCIÓN S.A. debe reconocer a **título de indemnización, los perjuicios materiales e inmateriales** al señor GUILLERMO ANTONIO MANJARRES CAMARILLO. CONDENAS SUBSIDIARIAS*

3.CONDENAR a PROTECCIÓN S.A., a reconocer de manera subsidiaria y a título de indemnización de perjuicios a GUILLERMO ANTONIO

MANJARRES CAMARILLO, correspondiente al lucro cesante futuro, la diferencia existente entre la mesada que fuese a recibir en el RAIS (GPM) y la que debe recibir en RPMPD (COLPENSIONES) valor que asciende a \$3.958.853.

4.CONDENAR a PROTECCIÓN S.A a reconocer de manera subsidiaria y a título de indemnización de perjuicios lo correspondiente al lucro cesante futuro la suma que hubiese recibido en el RPMPD a partir de la fecha de la causación del derecho de la pensión de vejez del señor GUILLERMO ANTONIO MANJARRES CAMARILLO hasta su fallecimiento y posteriormente la pensión de sobreviviente a sus beneficiarios hasta que cesen sus derechos.

5.CONDENAR a PROTECCIÓN S.A. a pagarle al señor GUILLERMO ANTONIO MANJARRES CAMARILLO como consecuencia del daño extrapatrimonial la suma de 100 SMLMV correspondiente al concepto de perjuicios morales. 6.CONDENAR a las entidades demandadas al pago de las costas procesales (gastos procesales y agencias en derecho).

7.CONDENAR a las entidades demandadas a todo lo extra y ultra petita que resulte probado en el proceso.

IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA

Una vez admitida la demanda, fue debidamente notificada, procediendo las demandadas a descorrer el traslado de esta acción.

COLPENSIONES, a través de la contestación allegada (PDF 5) del expediente digital), aceptó como cierto la edad del demandante, su afiliación al RPM y su traslado al RAIS. La entidad se opuso a la prosperidad de las pretensiones de esta acción; propuso las excepciones perentorias que denominó: “IMPOSIBILIDAD DE QUE COLPENSIONES DECRETE LA INEFICACIA DEL TRASLADO, INEXISTENCIA DE INTERESES MORATORIOS, PRESCRIPCION, BUENA FE DE COLPENSIONES, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS”

PROTECCIÓN S.A., hizo lo propio y también descorrió el traslado de la acción, según se observa en el PDF 07 del expediente digital, precisando que en la actualiza el actor cuenta acredita 1.704.72 semanas de cotización al sistema. En cuanto al traslado de régimen pensional señaló que, la AFP le brindó al demandante a través del promotor de Protección una asesoría integral, clara, comprensible y objetiva sobre el Régimen de Ahorro Individual (RAIS) resaltando sus características principales y diferenciadoras, indicándole que el monto de su prestación económica sería variable al depender del monto de los aportes ahorrados a lo largo de su vida laboral y los rendimientos financieros que generaban los mismos, además de sus aportes voluntarios, sus beneficiarios, la existencia o no de un bono pensional y la regulación de la Superintendencia Financiera y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para liquidar la mesada pensional, realizándose comparativos generales entre uno y otro régimen,

señalándole a su vez, que el RAIS es completamente diferente y excluyente respecto al RPM, sin que pueda hablarse de uno mejor que otro ya que esto depende de las circunstancias especiales de cada afiliado.

Dijo además que, el monto de la pensión no constituye un vicio del consentimiento o causal de ineficacia pues al momento del traslado de régimen a Protección S.A, al demandante se le dejó total claridad que el monto de la pensión era variable y dependía de los múltiples factores, por lo que fue precisamente después de recibir toda esta información honesta, objetiva, responsable y clara brindada por la AFP, que la parte demandante realizó su propia valoración de conveniencia o favorabilidad de acuerdo con sus condiciones particulares y expectativas, eligiendo entonces a esta Administradora en forma libre, voluntaria y sin presiones, materializando su consentimiento a través del formulario de afiliación.

La entidad negó demás hechos de la demanda, y, formuló las excepciones de mérito que denominó *“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, RECONOCIMIENTO DE RESTITUCIÓN MUTUA EN FAVOR DE LA AFP: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN CUANDO SE DECLARARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LA PRIMA DEL 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, FALTA DEL JURAMENTO ESTIMATORIO DE PERJUICIOS COMO REQUISITO PROCESAL”*

V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En audiencia pública celebrada el 08 de marzo de 2024, la Juez de conocimiento accedió a las pretensiones de la demanda, declarando ineficaz el cambio de sistema pensional que realizó el señor GUILLERMO ANTONIO MANJARRES CAMARILLO, del régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad a la AFP PROTECCIÓN S.A.

CONDENÓ a PROTECCIÓN S.A., a trasladar a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, las sumas que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del señor GUILLERMO ANTONIO MANJARRES CAMARILLO, esto es, las respectivas cotizaciones junto con los rendimientos, gastos de administración, primas de seguros previsionales, y el

porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, sin incluir otros conceptos que no fueron solicitados en la demanda.

CONDENÓ igualmente a COLPENSIONES a recibir las sumas de dinero señaladas en el numeral anterior, que le sean trasladadas por PROTECCIÓN S.A. y a activar la afiliación del señor GUILLERMO ANTONIO MANJARRES CAMARILLO, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, en forma permanente y sin solución de continuidad.

DECLARÓ no probada la excepción de prescripción y las demás formuladas por las codemandadas quedan implícitamente resueltas con lo determinado.

Y, condenó en costas procesales a cargo de PROTECCIÓN S.A., para lo cual fijó como agencias en derecho a favor de la demandante en la suma de \$1.300.000 que equivale a un salario mínimo legal mensual vigente para el año 2024.

La A quo en la fijación del ligio y en la sentencia centró la Litis respecto de la solicitud de declaratoria de la ineficacia, y para ello desarrolló toda la tesis jurisprudencial que en la actualidad sostiene la sala de casación de la Corte Suprema de Justicia, la insuficiencia del formulario para acreditar asesoría, la relevancia de la oportunidad en que se reciba la asesoría, la imposibilidad de que la ineficacia se sanee por prescripción o por traslados en el mismo régimen de ahorro individual con solidaridad, por el derecho a la libre selección de régimen pensional.

VI. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA.

En vista que la decisión de primera instancia fue desfavorable para la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, entidad pública de la cual el Estado es garante de sus obligaciones, esta Sala conocerá a su favor bajo el grado jurisdiccional de consulta, conforme lo señalado en el art. 69 del CPTSS, y lo dispuesto por la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia.

Alegatos de Conclusión:

La apoderada judicial de la **parte demandante** al presentar su escrito de alegatos de conclusión en sede de segunda instancia, solicitó que se confirme

íntegramente la sentencia de primera instancia, al ajustarse a los lineamientos jurisprudenciales de la CSJ.

De otro lado, al doctor JOHN JAIRO FLOREZ ALVAREZ, portador de la T.P. No. 344.877, se le reconoce personería para representar a Colpensiones en los términos del poder sustituido.

El **apoderado judicial de COLPENSIONES** solicitó que, en el hipotético caso de que sea confirmada la decisión de primera instancia, se ordene a Protección S.A. devolver a Colpensiones el total de los valores cotizados y/o depositados en la cuenta de ahorro individual del demandante, tales como cotizaciones, bonos pensionales, títulos pensionales, rendimientos, intereses y cualquier otro concepto a consideración del despacho. Así mismo se pidió que se adicione la sentencia, en el sentido de que se ordene a la AFP que la devolución de todos los aportes se remitan en los archivos planos idóneos ante ASOFONDOS para el respectivo cargué de las historias laborales de quienes se trasladan bajo esta modalidad.

Teniendo en cuenta la anterior crónica procesal, se pasa a resolver de fondo, previas las siguientes

VII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídica procesal, como son demanda en forma, Juez competente, capacidad para ser parte y comparecer al proceso se encuentran cumplidos a cabalidad en el caso objeto de estudio, lo cual da mérito para que la decisión que se deba tomar en esta oportunidad sea de fondo.

Naturaleza jurídica de la pretensión. - La Ineficacia en el traslado de régimen pensional.

El objeto central de esta Litis, en atención al grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES, esta Sala se encuentra facultada para revisar todos los aspectos de la condena relacionada con la declaratoria de la ineficacia de traslado de régimen pensional, y la reactivación de la afiliación en el régimen de prima media con prestación definida sin solución de continuidad.

Partirá la Sala en establecer si la afiliación que hizo el demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de la AFP demandada, alcanzó o no a producir los efectos jurídicos respectivos.

Sea lo primero referir que la libre escogencia de régimen pensional y la afiliación o traslado entre regímenes que en tal virtud se efectúe, tiene como presupuesto esencial, el absoluto conocimiento del asegurado sobre las consecuencias jurídicas que se puedan derivar del cambio de régimen pensional, el cual ha de venir suministrado y garantizado por el agente adscrito al respectivo fondo, esto es, es de la propia esencia del acto de afiliación o traslado, el suministro cabal y absoluto de toda la información, incluyendo el asesoramiento sobre todas las implicaciones pensionales y consecuencias que para el caso concreto pueden darse, ya que se trata de una decisión relevante de la cual depende el futuro pensional del asegurado.

Esto lleva a la Sala a advertir que las obligaciones de asesoría no fueron creadas por el Legislador a través de recientes normas, sino que desde la propia concepción dualista de dos regímenes pensionales a través de la Ley 100 de 1993, se establecieron como de su propia esencia.

Así, la asesoría a cargo de la administradora, se erige en una obligación insoslayable, teniendo en cuenta la trascendencia e importancia de los efectos económicos que puede representar una decisión de tal naturaleza.

En términos generales, es preciso referir que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha venido desarrollando la tesis sobre la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, y a través de las sentencias SL 1452 del 3 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019, ha consolidado su línea jurisprudencial, la cual venía desarrollándose –en su orden- a través de las Sentencias SL 31.989 del 8 de septiembre de 2008, SL 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL 46.922 del 3 de septiembre de 2014, SL 19.447 del 27 de septiembre de 2017, y SL 17.595 del 18 de octubre de 2017, decantando que el deber de información es ineludible; que este tema a nivel procesal se rige por condiciones probatorias que le imponen a la respectiva administradora de pensiones acreditar en el juicio que en cada caso concreto sí adelantó la respectiva asesoría; que el primer acto de voluntad es el que se juzga como determinante para la producción de efectos jurídicos en la afiliación o traslado de régimen pensional, sin que exista la posibilidad de saneamiento de la ineficacia, por asesorías posteriores que se hubieren brindado a los asegurados, después de haber tomado la decisión inicial; que la simple suscripción de un formulario de traslado no denota un proceso serio y cabal de asesoría; no es necesario ni que el asegurado se encuentra ad portas de consolidar el derecho pensional, ni que necesariamente tenga que tener el beneficio del régimen de

transición, y; que la prescripción no opera en asuntos en los que se encuentra involucrada la formación del derecho a la pensión.

Es importante destacar que, el primer acto de voluntad que se juzga como determinante para la producción de efectos jurídicos en la afiliación o traslado de régimen pensional, sin que exista la posibilidad de saneamiento de la ineficacia, por asesorías posteriores que se le brinden al asegurado, después de haber tomado la decisión inicial, o por el hecho de que el asegurado se haya trasladado incluso entre varias administradoras pertenecientes al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que *“la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad, por lo que un dato será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad”* (Sentencia CSJ SL 1688 de mayo de 2019).

A partir de lo anterior, pasa a desatarse la alzada conforme al...

CASO CONCRETO

Sea lo primero reseñar que, conforme a la prueba documental obrante en el expediente digital, se constata que el demandante, inicialmente se vinculó al entonces Instituto de los Seguros Sociales (año 1990), posteriormente se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de la AFP PROTECCIÓN (año 1994- pdf 7 folio 49), y luego retornó a COLPENSIONES (año 1995) y más tarde regresó a PROTECCIÓN (año 1998), entidad en donde permanece actualmente.

Ahora, revisadas en detalle las consideraciones de la A quo para arribar a la decisión de declarar la ineficacia de la afiliación pensional del actor al régimen de ahorro individual con solidaridad, esta Sala encuentra que las mismas se encuentran ajustadas al sentido de la jurisprudencia nacional, y consultan las particularidades del caso, teniendo en cuenta que la AFP convocada a juicio (PROTECCIÓN) no alcanzó a probar haberle brindado asesoría al actor con suficiencia en su proceso de afiliación, en el momento en que lo atendieron.

Como lo ha decantado pacíficamente la jurisprudencia del órgano de cierre (Sentencias SL 31.989 del 8 de septiembre de 2008, SL 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL 46.922 del 3 de septiembre de 2014, SL 19.447 del 27 de septiembre de 2017, y SL 17.595 del 18 de octubre de 2017), **es claro que la firma del formulario de afiliación** no es una prueba certera de que hubiere existido un verdadero cumplimiento por parte de los fondos privados. La simple firma del formulario por parte del asegurado no puede tenerse como una prueba de que se le haya informado a cabalidad de todos los pormenores que le

implicaban ingresar a un nuevo régimen pensional distinto al de prima media con prestación definida al que ya había pertenecido, y por ello el acto jurídico terminó afectado en su eficacia.

Es importante destacar que el derecho a la libre elección de régimen pensional contenido en la Ley 100 de 1993 en el marco del derecho a la seguridad social no riñe con las disposiciones legales que contemplan la exigencia del formulario, debiéndose entender que, más allá de la documentación formal, existe un sustrato material directamente relacionado con los derechos fundamentales que exige que el asegurado tenga una completa asesoría en su proceso de afiliación o traslado de régimen pensional, la cual coloca a la respectiva administradora en el pleno del cumplimiento de sus obligaciones profesionales en ese sentido, bajo la dinámica del *“buen consejo”*.

Pues bien, para la Sala la Ley 100 de 1993 como norma especial que regula esta situación, es la que comprende las exigencias y condiciones de validez de las afiliaciones a las administradoras del régimen privado y la que impone el acompañamiento al asegurado, resaltándose además que las obligaciones de asesoría y acompañamiento siempre han existido desde que se crearon los dos regímenes pensionales en la Ley 100 de 1993, sin que pueda decirse que se estén haciendo retroactivas obligaciones que solo se hayan impuesto en recientes normas jurídicas.

Resalta además este colegiado que el fondo privado reconoce que el único medio probatorio con que cuenta para demostrar que cumplieron con su deber de información es el formulario de vinculación, el cual a juicio de esta magistratura contiene una información general de datos del afiliado y no acredita la obligación de las AFP de entregar información suficiente y transparente que le permitiera al afiliado a elegir «libre voluntariamente» lo cual implica la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

Para la Sala, el formulario de afiliación no se erige en la prueba irrefutable de que haya existido asesoría, el mismo solo viene a ser un documento que demuestra la afiliación, pero no es indicativo de que se haya brindado asesoría idónea. Ahora, nótese cómo en este caso no se ha declarado la ineficacia de traslado de régimen porque el formulario de afiliación no sea un documento auténtico, ya que la discusión jurídica se dio en términos de ineficacia, por falta de asesoría, más que en términos de validez del formulario. No se trata de desconocer el valor probatorio que el referido documento pueda tener, el cual es

incontrastable en el marco de lo que representa, pero de ahí a que se tenga como indicativo de que haya existido asesoría, buen consejo y acompañamiento, no es de recibo para esta sala.

En punto de la prueba por interrogatorio de parte debe decirse que, expresamente la apoderada de la AFP PROTECCIÓN, desistió de la práctica de dicha prueba (minuto 19:00)

De modo que, valorada la prueba en su conjunto, a juicio de esta magistratura el traslado de régimen pensional que realizó el actor al RAIS es ineficaz. Al respecto resalta la Sala que, dicho traslado no fue informado, pues nótese que la parte actora en su escrito inaugural afirmó que no recibió información suficiente, mientras que la AFP fundamenta su defensa en la suscripción del formulario de afiliación, el cual por sí solo no da cuenta que se le hubiese ilustrado al actor sobre las características de ambos regímenes pensionales, de lo que se colige que el traslado que hizo el señor GUILLERMO ANTONIO MANJARRES CAMARILLO al RAIS a través de la AFP PROTECCIÓN no estuvo precedida de información y buen consejo.

Así las cosas, esta sala recalca la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al determinar que la ineficacia se presenta en el momento de la afiliación o traslado ausentes de información, esto es, no nace a la vida jurídica, sin que importen las conductas posteriores, ya que el acto no alcanzó a producir efectos jurídicos.

En consecuencia, **se confirmará** la sentencia de primera instancia, al haber declarado la ineficacia del traslado del señor **GUILLERMO ANTONIO MANJARRES CAMARILLO**, dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad.

Bajo el anterior escenario, la situación pensional del demandante, retorna al mismo estado en que se encontraba antes de suscribir el acto ineficaz de afiliación a la AFP demandada, esto es, se encuentra válidamente afiliado al RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, administrado en la actualidad por COLPENSIONES.

El tema de las devoluciones económicas es pertinente revisarlo en virtud por la competencia que en Grado Jurisdiccional de Consulta dispone este colegiado, que impone la necesidad de garantizar la sostenibilidad financiera de

la entidad pública codemandada que será quien asuma las futuras prestaciones económicas de la seguridad social que deban pagársele al demandante.

Las órdenes dadas por el juez de primer grado se justifican desde el punto de vista de que a la entidad pública codemandada COLPENSIONES, debe garantizársele la integridad de la cotización sin descuento alguno, ya que será quien reciba la afiliación del asegurado y para todos los efectos legales lo tenga afiliado al fondo público sin solución de continuidad.

Ahora, el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 establece la facultad que tienen las administradoras de descontar **los gastos de administración** y demás descuentos, ello opera en el marco de un traslado que no adolezca de ineficacia, esto es, que se trate de una pertenencia al régimen que no sea ineficaz. Así, en actos jurídicos que conserven su validez y se hayan realizado en condiciones ordinarias con la garantía del buen consejo, el acompañamiento y la asesoría, es evidente que dichos descuentos pueden realizarse y no existiría lugar a devolverlos. No obstante, mientras el acto sea ineficaz, se encuentra justificado el retorno económico global de todo lo que se hubiere generado en virtud de ese acto que no nació a la vida jurídica.

Los efectos de la ineficacia de la afiliación se traducen en el hecho de que las cosas deban retornar al estado anterior, resultando intrascendente que el actor haya percibido unos rendimientos financieros a partir de la gestión administrativa del fondo, en tanto COLPENSIONES no tiene por qué ver diezmada la cotización, ya que los referidos descuentos también existen en el régimen de prima media con prestación definida, y no deben ser realizados por el fondo, sino por COLPENSIONES, que es donde siempre ha permanecido afiliado el actor.

Al respecto, resulta oportuno citar el reciente criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quien, en sentencia del 29 de julio de 2020, SL 2877, Radicación 78.667, MP. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, ha recordado que *“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...”*

De otro lado, y en punto de los **riesgos de invalidez y sobrevivencia**, esta sala aplica los anteriores argumentos para destacar que la decisión que se está adoptando no afecta el hecho de la buena fe de las aseguradoras, como quiera que las órdenes que se están dando no se hacen extensivas a ellas, por lo que

resulta irrelevante que haya percibido el actor la respectiva cobertura, ya que se trató de un acto de traslado ineficaz, haciéndose imperioso que los fondos privados asuman las consecuencias económicas de sus omisiones, **de sus propios patrimonios.**

En lo que concierne a los **aportes al fondo de garantía de pensión mínima**, debe decirse que se tratan de aportes propio del RAIS y consagrado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 no encuentra un equivalente en el RPM, y al declararse la ineficacia los dineros aportados por el afiliado a este fondo deben ser devueltos al RPM bajo los lineamientos del artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 compilado en el DUR 1833 de 2016¹, con cargo a sus propios recursos, pues estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al régimen de prima media.

Singularmente se precisa que ha sido reiterada la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia al determinar que las implicaciones prácticas de la ineficacia conllevan a que: *“la citada AFP deberá devolver a Colpensiones el **porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados** y con cargo a sus propios recursos, pues estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJ SL1688-2019). (CSJ SL4062-2021).* (subraya y negrilla a propósito)

A modo de conclusión, para esta magistratura es indispensable que la AFP traslade a Colpensiones en los eventos que se declare la ineficacia del traslado de régimen pensional, los siguientes conceptos: **i)** La cuenta de ahorro individual. **ii)** Los rendimientos financieros o frutos e intereses. **iii)** Los gastos de administración, que encuentran su sustento normativo en el art. 20 de la Ley 100 de 1993 cuando señala: *“... el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.”*, **iv)** y, finalmente los aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima.

Es de tal relevancia el principio de sostenibilidad financiera y la importancia de que el mismo no se vea limitado por omitir ordenar retornar todos los descuentos que le hicieron a la cotización, que este colegiado advierte que se deberá **ADICIONAR el numeral segundo** de la sentencia, en el sentido de

¹Respecto de este particular se puede consultar la sentencia SL 2877-2020, providencia en la cual la Corte Suprema de Justicia encontró procedente la devolución de los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, máxime cuando estos recursos los manejan las administradoras de pensiones privadas en una subcuenta separada con el fin de financiar aquellas prestaciones.

ORDENAR que la AFP PROTECCIÓN S.A., traslade a COLPENSIONES, la **prima de reaseguros de Fogafín**, debidamente indexada y con cargo a su propio patrimonio, advirtiendo que se deberá retornar dicho concepto por el tiempo en que se hayan efectivamente realizado.

Igualmente se ADICIONARÁ ese mismo numeral de la sentencia, en el sentido de ordenar que la AFP PROTECCIÓN, traslade a COLPENSIONES, las cuotas de administración, los seguros previsionales y los aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima, todos estos, **debidamente indexados**, como quiera que COLPENSIONES no tiene por qué recibir sumas depreciadas por estos conceptos, teniendo en cuenta la siguiente formula:

ÍNDICE FINAL

ÍNDICE INICIAL x VALOR A INDEXAR – VALOR A INDEXAR

Esta medida de actualización monetaria ha sido reiterada recientemente por la sala de casación laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencias SL3202, SL3709, SL3710 y SL3769 de 2021.

De otro lado, se ADICIONARÁ la sentencia ordenando a la AFP PROTECCIÓN que, al momento de cumplir la orden, remita a COLPENSIONES, la relación discriminada de los conceptos con sus respectivos valores, los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Sin costas en esta instancia al haberse conocido del proceso bajo el grado jurisdiccional de consulta.

VIII. - DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR, el **numeral segundo** de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, a efectos de ORDENAR que la AFP PROTECCIÓN, traslade a COLPENSIONES, la **prima de reaseguros de Fogafín**, debidamente indexada y con cargo a su propio patrimonio, advirtiendo que se deberá retornar dicho concepto por el tiempo en que se hayan efectivamente realizado.

Igualmente, la AFP PROTECCIÓN, deberá trasladar a COLPENSIONES las cuotas de administración, los seguros previsionales y los aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima, **debidamente indexados**.

La AFP PROTECCIÓN, al momento de cumplir la orden impartida, deberá remitir a COLPENSIONES, la **relación discriminada** de los conceptos con sus respectivos valores, los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

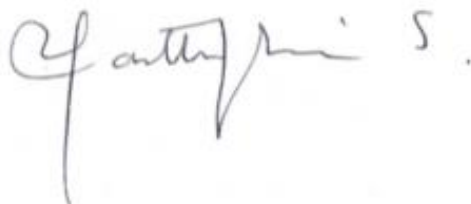
SEGUNDO: CONFIRMAR dicha sentencia en todo lo demás, de conformidad a lo expuesto.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

CUARTO: En su oportunidad procesal, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

QUINTO: SE ORDENA la notificación por **EDICTO** de esta providencia, que se fijará por secretaría por el término de un día, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

Los magistrados



MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA