



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

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	05001-31-05-006-2017-00688-01
Demandante:	Martha Lucía Arredondo Castañeda
Demandado:	Colpensiones, Porvenir S.A. y Protección S.A.
Asunto:	Apelación y Consulta
Procedencia:	Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín
Magistrada ponente:	Sandra María Rojas Manrique
Temas:	Ineficacia afiliación al RAIS

**Medellín, junio once (11) de dos mil veintiuno (2021)**

En la fecha, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados CARLOS JORGE RUIZ BOTERO, VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE, como magistrada sustanciadora, procede, conforme a lo dispuesto en el decreto legislativo 806 de 2020, a decidir los recursos de apelación interpuestos por los señores apoderados de la parte demandante y de Porvenir S.A., respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín, el 23 de febrero del 2021, en el proceso Ordinario laboral de primera instancia instaurado por la Señora MARTHA LUCÍA ARREDONDO CASTAÑEDA en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE

PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., Radicado 05001-31-05-006-2017-00688-01.

## **1.- ANTECEDENTES**

### **1.1.- DEMANDA**

La señora MARTHA LUCÍA ARREDONDO CASTAÑEDA, instauró demanda ordinaria laboral, en contra de COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A., pretendiendo se declare la nulidad y/o ineficacia de la afiliación a Protección S.A., en noviembre de 1997 y la realizada en septiembre del 2000 a Porvenir S.A.; declarando válida la afiliación a Colpensiones; de igual forma, se ordene a Porvenir S.A., a transferir el capital, con sus rendimientos a Colpensiones, ordenando a ésta reactivar la afiliación de la actora en el Régimen de Prima Media y a tener en cuenta las semanas cotizadas en el Régimen de Ahorro Individual; se condene a las demandadas a pagar a la actora los perjuicios materiales en su versión de daño emergente, por incurrir en la omisión de un deber legal, consistente en el valor de los honorarios pactados con el mandatario judicial.

De manera subsidiaria solicita que en el evento que se considere que las afiliaciones de la accionante a Protección S.A. y Porvenir S.A. fueron válidas, se declare que las mismas, incumplieron con su deber de información, condenándolas a pagar a título de indemnización de perjuicios, en su versión de lucro cesante, la pensión de vejez, en los mismos términos que hubiere correspondido en el Régimen de Prima Media, así como los perjuicios materiales en su versión de daño emergente, consistentes en el valor de los honorarios del abogado.

Los supuestos fácticos que apoyan las anteriores pretensiones, se sintetizan en que la demandante nació el 4 de octubre de 1960, que, debido a una deficiente asesoría por parte de Protección S.A., se trasladó a dicha AFP en noviembre de 1997, afirmando que el asesor solo le indicó que con ellos se podría pensionar a una edad más temprana, que la mesada sería superior y que el ISS se iba a liquidar, sin explicarle en detalle, lo que implicaba su traslado. Indicó que en septiembre del 2000 se trasladó a Porvenir S.A., sin recibir asesoría alguna. Agregó que ninguna de las dos AFP en las que ha estado, le realizó una asesoría frente a su pensión de vejez, evidenciando que la mesada que recibiría en el Régimen de Prima Media, sería de aproximadamente de \$1.043.780, mientras que, en Porvenir S.A., según proyección realizada por la misma entidad, la mesada sería del salario mínimo, situación que le ha generado muchas preocupaciones, en vista de que llegará a la tercera edad, con una mesada muy bajita.

## **1.2.- CONTESTACIÓN**

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

A su vez, propuso las excepciones de prescripción; buena fe de Colpensiones; imposibilidad de condena en costas; la innominada.

Por su parte, **PORVENIR S.A.**, replica el libelo incoativo de la demanda y aseveró que para cuando la demandante se traslada a Colpatria hoy Porvenir, el asesor le entregó una información completa, oportuna, veraz y exigible, que correspondía a las características del Régimen de Ahorro Individual y sus

diferencias con el Régimen de Prima Media, sin que, para esa data, existiera obligación de realizar proyecciones pensionales. Agregó que los asesores de la AFP, reciben permanentemente capacitación, a fin de garantizar que se brinde una adecuada orientación y asesoría a los potenciales afiliados.

En su defensa formuló las excepciones de prescripción; falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas; buena fe; prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo; ausencia de responsabilidad atribuible a la demandada; aprovechamiento indebido de recursos públicos y del sistema general de pensiones; la innominada o genérica.

Finalmente, **PROTECCIÓN S.A.**, se pronuncia manifestando que la actora solicitó la afiliación a la AFP el 7 de octubre de 1997, acto que se realizó de manera libre y voluntaria y con una asesoría adecuada, posteriormente se le realizó una asesoría a la accionante, para iniciar el trámite de la historia laboral para la reclamación del bono pensional, tal y como consta en el formato del 23 de septiembre de 1998, firmado por la demandante, sin que, para dicha fecha, le fuere exigible realizar reasesorías pensionales.

Y como excepciones presentó las de prescripción; pago y traslado.

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

Mediante fallo proferido el 23 de febrero del 2021, el Juzgado de conocimiento negó las pretensiones principales de la demanda; accedió a las pretensiones subsidiaras, declarando que Protección S.A. y Horizonte S.A. hoy Porvenir S.A., incumplieron gravemente sus obligaciones de información profesional, suficiente, clara y veraz, impuestas en los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994 y el artículo 97 del Decreto 663 de 1993; declaró que Porvenir S.A., al no haber dado la debida asesoría a la actora, antes de cumplir sus 47 años, le impidió a ésta, conocer las implicaciones negativas para su derecho pensional

de permanecer afiliada al Régimen de Ahorro Individual y la última oportunidad que tenía de trasladarse al Régimen de Prima Media, siendo responsable del perjuicio causado por no poder acceder a la pensión de vejez, en las condiciones del Régimen de Prima Media; condenó a Porvenir S.A., a resarcir el perjuicio causado a la reclamante, reconociendo y pagando la pensión de vejez, una vez ella se la solicite, en los precisos términos que se le habría reconocida en el Régimen de Prima Media, esto es, en forma vitalicia con la mesada adicional de cada año, estableciendo el IBL con el promedio de los ingresos cotizados en los últimos 10 años o en toda la vida según el que resulte más favorable, liquidando el monto de la pensión conforme lo establece el artículo 10 de Ley de 797 de 2003 y teniendo en cuenta el total de las semanas cotizadas; ordenó que una vez agotados los recursos de la cuenta individual de la señora Arredondo Castañeda, Porvenir S.A., con sus propios recursos, provea la cuenta para el pago de la pensión de vejez, si es el caso también a beneficiarios de la pensión de sobrevivientes; se condene a Protección S.A. y Porvenir S.A., a pagar las costas del proceso.

#### **1.4.- RECURSO DE APELACIÓN**

##### **Demandante**

El apoderado de la actora interpuso el recurso de apelación en contra de la providencia, indicando que si bien encuentra beneplácito con la decisión, considera que se debió acceder a la pretensión principal de la demanda, la cual apuntaba a la declaratoria de la ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual y no a la pretensión subsidiaria, pues en este caso se probó y así lo indicó el Despacho, que se había presentado una omisión en el deber de información por parte de las AFP involucradas y por esto se debe aplicar el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 y la consolidada jurisprudencia, desde la sentencia radicado 31989 del 2008, en la cual indicó la alta corporación que procede la ineficacia del traslado, cuando se vulnera el derecho de libre elección a los afiliados al régimen general de pensiones, por lo que solicita se

decrete la ineficacia del traslado a las AFP, ordenando a éstas, devolver los dineros recibidos y que sea Colpensiones quien defina el derecho pensional de la actora, solicitando se mantenga el sentido condenatorio de la sentencia, solo que mutando el reconocimiento de la pretensión principal; de no accederse a lo anterior, solicita mantener incólume la providencia.

**Porvenir S.A.**

El apoderado de la AFP, interpuso el recurso de apelación, siendo reiterativo en indicar que el acto de traslado que se ejecutó por parte de la actora hacia la AFP en el año 2000, cumplió con todos los requisitos que se exigían para esa época. Afirmar que con el fallo la Juez está dejando a un lado, la creación que introdujo la Ley 100 de 1993 en su artículo 12, como lo es que el sistema de pensiones contempla dos regímenes, que son excluyentes, pero que coexisten y que son legales, ambos exigen del afiliado el cumplimiento de una serie de requisitos que van a definir su pensión, y, para que esto ocurra, también se requiere que el afiliado, preste toda su atención en su futuro pensional, teniendo la posibilidad de tomar la decisión de con cual régimen se quiere pensionar, debiéndose cumplir con unos trámites.

El legislador en ningún momento previó que, el Régimen de Ahorro Individual, que es un sistema de capitalización en donde el factor principal es el afiliado, quien construye su capital, asuma pensiones con las características del Régimen de Prima Media, por lo que la decisión adoptada es atentatoria contra el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional, de conformidad con el artículo 1° del Acto Legislativo 001 del 2005, que adicionó el artículo 48 de la carta política.

Recuerda que, si se pretende hacer ver que la AFP causó un perjuicio, para que se impute responsabilidad a una persona, independientemente de su naturaleza jurídica, deben configurarse tres elementos, como lo son el daño, la culpa y el nexo de causalidad, por lo que, si falta uno de estos elementos, no existe juicio

de reproche, recordando que la carga probatoria es de la demandante y no del fondo. En este caso no existe prueba del presunto daño causado, ni de la acción de Porvenir, que le hubiere causado algún daño a la actora, tampoco existe una sentencia declaratoria que establezca que existió una conducta ilegal, por lo que solicita se revoque en su totalidad la providencia.

Indica que en caso de que se accedan a las pretensiones principales de la demanda, esto es, la ineficacia del traslado y se ordene el traslado de las sumas que la señora Castañeda ahorró en Porvenir, solicita observar lo conceptuado por la Superintendencia Financiera, en concepto 2019152189003000 del 17 de enero del 2020, con respecto a los conceptos que debe trasladar una administradora del Régimen de Ahorro Individual, a Colpensiones, esto es, las cotizaciones, los rendimientos y lo correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, más no lo descontado por primas de seguros previsionales y cuotas de administración, toda vez que dichas sumas tienen sustento legal en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y ese dinero fue destinado a terceros de buena fe, a efectos de mantener una cobertura integral, frente a los riesgos de invalidez, vejez y muerte, e igualmente destinados a cubrir unos gastos de administración que le generaron un aumento en su patrimonio.

Solicita no ratificar la condena impuesta en costas a su representada, toda vez que sobre las pretensiones que se decidieron, la AFP no puede decidir de forma oficiosa, además téngase en cuenta que la demandante está incurso en la prohibición establecida en el artículo 2 de la Ley 797 del 2003, toda vez que se encuentra a menos de 10 años de adquirir su estatus de pensionada.

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

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos, se pronunciaron los apoderados de las codemandadas Porvenir S.A. y Colpensiones. La apoderada de Porvenir S.A. solicita se revoque en su totalidad la sentencia de primera instancia, reiterando las manifestaciones realizadas al momento de interponer

el recurso de apelación, haciendo referencia, de igual forma, a las precisiones efectuadas recientemente por la Superintendencia Financiera de Colombia, mediante concepto 2019152169-003-000 del 17 de enero del 2020, en el que emitió su pronunciamiento frente a los interrogantes planteados por Asofondos, sobre la declaratoria de ineficacia o nulidad del traslado.

Agrega que la demandante al momento de efectuar el traslado hacia su representada, recibió la asesoría por parte de los funcionarios de la AFP, explicándosele todas las características del Régimen de Ahorro Individual, afirmando que la decisión de la a quo, va en contravía de la Constitución, ya que el régimen de pensiones está compuesto por dos regímenes que coexisten pero son excluyentes.

Aduce que, si la sentencia de primera instancia se revoca y en consecuencia se declara la ineficacia del traslado, solicita la AFP sea condenada a trasladar solo los aportes y sus rendimientos, sin incluirse gastos de administración, ni seguros previsionales.

Por su parte el apoderado de Colpensiones, solicita se confirme la Sentencia, pues es claro que el traslado que realizó la reclamante a Protección S.A., desde noviembre de 1997, lo hizo conforme a la legislación que regulaba la materia, es decir, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, por lo tanto, se realiza dentro de la legalidad, debiendo su representada ser absuelta y no asumir las consecuencias de actos de terceros.

## **2. CONSIDERACIONES**

### **2.1.- COMPETENCIA DE LA SALA**

Inicialmente, debe advertirse que la competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de apelación, entendiendo que las partes quedaron conformes con los demás aspectos decididos; de conformidad con el



artículo 57 de la Ley 2ª de 1984; los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, que modificaron los artículos 15 y 66A del C.P.L y de la S.S., respectivamente.

De igual forma procede la consulta, en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social que dispone “*También serán consultadas las sentencias de primera instancia cuando fueren totalmente adversas a la Nación, al Departamento o al Municipio o a aquellas entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante*”.

## **2.2.- HECHOS ESTABLECIDOS EN EL TRÁMITE DE LA INSTANCIA**

Quedaron acreditados en el trámite del proceso y no son objeto de controversia los siguientes hechos:

- Que la demandante nació el 4 de octubre de 1960, tal y como se desprende de la copia de la cédula, obrante en el *documento 01. expediente digitalizado folio 26*.-
- Que la actora se afilió al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de Protección S.A., el 7 de octubre de 1997, con fecha de efectividad el 1º de diciembre de 1997, de conformidad con el formulario obrante en el documento 01.expediente digitalizado folio 291; a Colpatria hoy Porvenir S.A., el 1º de agosto del 2000, con fecha de efectividad el 1º de octubre de 2000, de conformidad con el formulario glosado en el *documento 01.expediente digitalizado folio 197* y con el certificado expedido por SIAFP, obrante en el *documento 01.expediente digitalizado folio 198*.
- Que la accionante acredita un total de 1652 semanas cotizadas, conforme a la historia laboral expedida por Porvenir S.A., el 19 de marzo del 2017, obrante en el *documento 01. expediente digitalizado folios 37 a 45*.-

### **2.3.- PROBLEMAS JURIDICOS A RESOLVER**

Debe determinar la Sala si:

¿Se encuentra ajustada a derecho la sentencia objeto de apelación, proferida en el presente proceso por la señora Juez Sexta Laboral del Circuito de Medellín, debiendo determinar si procede la condena al pago de la indemnización de perjuicios representados en el reconocimiento de la pensión de vejez por parte de Porvenir S.A., bajo las normas del Régimen de Prima Media con prestación definida, solicitados en forma subsidiaria a la declaratoria de ineficacia?

¿Si se debe procedente acoger la pretensión principal, declarando ineficaz el traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, administrado por Protección S.A. y luego a Colpatria hoy Porvenir S.A., efectuado por la demandante?

¿Si como consecuencia de la ineficacia, debe ordenarse a Porvenir S.A., el traslado de las cuotas de administración, los aportes al Fondo de Garantía Mínima y las cuotas de seguros previsionales?

¿Es procedente mantener la condena en costas impuesta a Porvenir S.A.?

### **2.4.- TESIS**

Los problemas jurídicos planteados se resuelven bajo la tesis según la cual, es procedente la declaratoria de la ineficacia del acto de traslado por incumplimiento del deber de información formulada como pretensión principal y por lo tanto, debe ordenarse el traslado de todos los conceptos que afectaron el valor de la cotización obligatoria de la demandante. En

consecuencia, la sentencia debe ser REVOCADA en los numerales primero, cuarto y quinto y PARCIALMENTE el numeral segundo para en su lugar declarar que la demandante se encuentra válidamente afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, sin solución de continuidad, condenando a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los dineros de la cuenta de ahorro individual de la actora, incluidas las comisiones de administración, los aportes al Fondo de Garantía Mínima y las cuotas por seguros previsionales, ordenando a Colpensiones recibir dichos aportes y validar la afiliación de la demandante al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, sin solución de continuidad. En igual sentido, se ordenará a PROTECCIÓN S.A., que traslade a Colpensiones las comisiones de administración, los aportes al Fondo de Garantía Mínima y las cuotas de Seguros Previsionales, generados durante la vigencia de la afiliación de la actora a dicha entidad, esto es, del 1° de diciembre de 1997 al 30 de septiembre del 2000, CONFIRMÁNDOLA en lo demás.

## **2.5.- PREMISAS NORMATIVAS**

El modelo pensional adoptado en Colombia a través de la ley 100 de 1993, permitió la concurrencia de dos regímenes pensionales, excluyentes, el régimen público de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el extinto Instituto de Seguros Sociales y algunos Fondos y Cajas de Previsión del sector Público y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por los Fondos Administradores de Pensiones, entidades financieras de carácter privado. (artículo 12)

El régimen de prima media con prestación definida está caracterizado en los artículos 31 y 32 de la ley 100 de 1993, como un régimen en el cual las prestaciones que obtienen los afiliados o sus beneficiarios están previamente definidas por el legislador, donde los aportes de todo los afiliados constituyen un fondo común de naturaleza pública, con el cual se financia las prestaciones

de quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia y en el cual el Estado es quien tiene a su cargo la garantía de las pensiones a que se hacen acreedores los afiliados en este régimen, que se concreta a través del subsidio estatal.

Por su parte, el Régimen de Ahorro Individual, tal como lo define el artículo 59 del estatuto general de pensiones, está fundamentado en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos rendimientos financieros, el reconocimiento de la pensión y el monto de la misma está determinado por el capital acumulado, que debe ser el necesario para financiar una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente para 1994 y reajustado anualmente según la variación porcentual de IPC. La solidaridad opera en relación con la garantía de la pensión mínima legal, que da derecho a que el Estado complete la parte que haga falta para financiar una pensión mínima de vejez.

En este contexto de dualidad, el literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, establece como característica del sistema general de Pensiones, la libertad de selección de régimen en los siguientes términos *“la selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para el efecto manifestara por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1° del artículo 271 de la presente ley”*.

A su vez, el artículo 271 ibidem establece que: *“El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado, a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder cincuenta veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la subcuenta de solidaridad del*

*Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, respectivamente. La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.* (subraya de la Sala)

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

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

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

Dan cuenta del precedente en referencia, los siguientes pronunciamientos:

Sentencia	Línea Jurisprudencial
SL, Rad, 31989 del 08 de septiembre de 2008	FUNDADORA  Se produce la nulidad del traslado de régimen pensional por incumplimiento del deber de información, es insuficiente el formulario de vinculación para acreditar el consentimiento informado  Inversión de la carga de la prueba hacía las Administradoras de Pensiones
SL Rad. 31314 del 08 de septiembre de 2008	FUNDADORA
SL, Rad 33083 del 22 de noviembre de 2011	CONFIRMATORIA
SL31314 del 06 de diciembre de 2011 de instancia.	CONFIRMATORIA
SL, SL12136 Rad 46292 del 03 de septiembre de 2014	La sanción del acto de traslado cuando se incumple el deber de información lo es la INEFICACIA del acto de traslado, de conformidad con el artículo 271 de la ley 100 de 1993.
SL 19447(47125) del 27 de septiembre de 2017	Debe acreditarse el cumplimiento del deber de información encontrándose o no la persona bajo en el régimen de transición.
SL 17595-2017 (46922) del 18 de octubre de 2017	CONFIRMATORIA
SL413 (52704) del 21 de febrero de 2018	CONFIRMATORIA  La afiliación o traslado de régimen pensional no es dable deducirlo en todos los casos con el simple diligenciamiento, firma y entrega del formulario de afiliación.
SL4964 (54814) del 14 de noviembre de 2018	CONFIRMATORIA  Las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no son suficientes para acreditar el cumplimiento del deber de información, quien debe probar la diligencia y cuidado es el Fondo de Pensiones, quien estaba obligado a emplearla.
SL4989-(47125) del 14 de noviembre de 2018.	CONFIRMATORIA  Ineficacia de la afiliación por incumplimiento del deber de información  Inversión de la carga de la prueba hacía las Administradoras de Pensiones
SL 1452 (68852) del 03 de abril de 2019	ACLARATORIA  El deber de información es permanente y aunque ha tenido distintas fases en su regulación normativa, ha sido siempre

	ineludible.  No se requiere una situación consolidada ni ser beneficiario de un régimen de transición para la aplicación del precedente.
SL1421 (56174) del 10 de abril de 2019	CONFIRMATORIA –
SL1688 (68838) del 08 de mayo de 2019	CONFIRMATORIA-  Imprescriptibilidad de la Acción  La información debe ser entregada de manera oportuna y por lo tanto la ineficacia debe ser evaluada respecto a la asesoría inicial, sin que se produzca su saneamiento en virtud de las reasesorías posteriores
SL1689 (65701) del 08 de mayo de 2019	CONFIRMATORIA-
SL3464 (76284) del 14 de agosto de 2019	CONFIRMATORIA-
SL4360 (68852) del 09 de octubre de 2019	CONFIRMATORIA-
SL4426 (79167) del 16 de octubre de 2019	CONFIRMATORIA  La transparencia es una norma de dialogo, que impone dar a conocer al afiliado toda la verdad objetiva de los regímenes.
SL1611 del 01 de julio de 2020	CONFIRMATORIA
SL2877 del 29 de julio de 2020	CONFIRMATORIA  Efectos de la ineficacia.

A los pronunciamientos anteriores se suman sentencias de las distintas Salas de Descongestión Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tales como: SL782 del 14 de marzo de 2018, SL 3496 del 22 de agosto de 2018, SL361 del 13 de febrero de 2019, SL4933 del 30 de octubre de 2019, SL4937 del 13 de noviembre de 2019, SL5144 del 20 de noviembre de 2019, SL373 del 12 de febrero de 2020, SL600 del 25 de febrero de 2020, SL881 del 10 de marzo de 2020, SL985 del 18 de marzo de 2020, SL4381 del 26 de octubre de 2020, SL4336 del 04 de noviembre de 2020 y SL4388 del 11 de noviembre de 2020.

De acuerdo con la ratio decidendi de las sentencias de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, es indiscutible que, para resolver el problema jurídico atinente a la validez o eficacia de las afiliaciones al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, debe aplicarse las dos subreglas principales establecidas por el máximo Tribunal de la jurisdicción 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 Martha Lucía Arredondo Castañeda, a través de la AFP Protección S.A., el 7 de octubre de 1997, con fecha de efectividad el 1º de diciembre de 1997, tal como se acredita con el formulario obrante en el documento 01.expediente digitalizado folio 291 y a Colpatria hoy Porvenir S.A. el 1º de agosto del 2000, con fecha de efectividad el 1º de octubre de 2000, de conformidad con el formulario obrante en el documento 01.expediente digitalizado folio 197, no obstante, los mismos 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 *“La firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones es insuficiente para dar por demostrado el deber de información, pues además de ello, la entidad administradora de pensiones tiene el deber ineludible de obtener del afiliado un consentimiento informado –(sentencia SL1688 de 2019); por ello no puede inferirse la voluntariedad del traslado en los términos del artículo 11 del decreto 692 de 1994.*

Aunado a lo anterior, advierte esta Colegiatura que no existe medio de convicción alguno, a partir del cual pueda establecerse que en su momento Protección S.A., cumplió con el deber profesional de información, para



garantizar la decisión libre, voluntaria e informada de la afiliada, sobre las implicaciones del traslado, así como tampoco se acreditó el cumplimiento a dicho deber por parte de Colpatria hoy Porvenir S.A.

En el interrogatorio de parte practicado a la demandante, no se deriva prueba de confesión, en tanto que la misma indicó que es tecnóloga en gestión empresarial, que trabaja en la Clínica Conquistadores como jefe de facturación, que cuando se afilió a Protección ella laboraba en la clínica de cirugía ambulatoria Conquistadores, allí llegaron dos personas del fondo, los reunieron y les dijeron que se debían de pasar a ese fondo porque se podrían pensionar con más plata, que se podrían pensionar más rápido y que los hijos podían heredar el dinero que tuvieran ahorrado, la reunión duró entre 20 y 25 minutos, ahí mismo les fueron entregando el formulario para ir diligenciándolo, les dijeron que el dinero que tenían en el ISS pasaba a Protección. Luego se trasladó a Colpatria en el año 2000, se trasladó porque los asesores de esa entidad le dijeron que les daban un mejor rendimiento al que les estaba ofreciendo Protección, la reunión también fue grupal, esa asesoría duró entre 15 y 20 minutos

En este escenario probatorio, ante la ausencia de medios de prueba que den cuenta de la información que brindó Protección 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.

### **Indemnización de perjuicios**

Si bien la falladora de primer grado concluye acertadamente en su análisis que las AFP demandada no cumplieron con el deber profesional de información, no comparte la Sala la conclusión subsiguiente en el sentido de considerar improcedente la declaratoria de ineficacia, en tanto se aparta de las subreglas jurisprudenciales establecidas por la Corte Suprema de Justicia para dar respuesta al problema jurídico planteado en esta clase de procesos, conforme a

los cuales la premisa normativa a aplicar es el artículo 271 de la ley 100 de 1993, esto negar eficacia a la afiliación. Premisa, que solo resulta inaplicable cuando se trata de personas que se encuentran ya pensionadas en el RAIS, véase sentencia SL373 de 2021.

Debe señalar, además, la Sala, que al ser procedente la ineficacia pretendida, no se configura el perjuicio que subsidiariamente se pretende sea indemnizado, en tanto la demandante puede retornar al Régimen de Prima Media y acceder a la prestación económica de vejez, sumado a que las reglas probatorias para la indemnización de perjuicios en materia laboral no son las mismas con las cuales se resuelve la ineficacia de la afiliación

Siendo de recibo los planteamientos del apoderado de la codemandada Porvenir S.A., en torno a la imposibilidad que una administradora del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, aplique reglas propias del Régimen de Prima Media con Prestación definida.

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

Ahora bien, atendiendo a la ineficacia que se declara, debe indicarse que la consecuencia de la misma, lo es que las cosas vuelven al estado en que se encontraban, ello implica que la demandante conserva válida su afiliación al Régimen de Prima Media, por lo tanto, lo que procede es la devolución de la totalidad de los dineros que hubieren recibido las administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, Protección S.A. y Porvenir S.A, en vigencia de la afiliación de la demandante.

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 con Prestación Definida, 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 las administradoras accionadas, teniendo en cuenta, que fue Protección S.A., quien dio lugar a la sanción del acto jurídico, en virtud del incumplimiento al deber de información y siendo Porvenir S.A., la entidad en la cual se encuentra vigente la afiliación 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 generados, mientras estuvo activa la afiliación, son de propiedad de la demandante y no de los Fondos, tampoco resultan ajenos al régimen administrado por Colpensiones, conforme al literal b) artículo 32 de la ley 100 de 1993, dado que el fondo común también se integra por rendimientos de las cotizaciones de los afiliados y por lo tanto no pueden compensar los gastos administrativos.

Los aportes al Fondo de Garantía Mínima, cuya aplicación es exclusiva del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, deben ser trasladados conforme al artículo 7 del decreto 3995 del 2008 y las sentencias SU 062 de 2010 y SU 130 de 2013, destacando que la diferencia entre el ahorro y la cotización cuando se trata de traslado permitido legalmente, debe ser asumida por el afiliado, no así cuando, como en el sub lite, se trata de la sanción al acto jurídico por incumplimiento de la AFP al deber de información.

Ahora, en cuanto a los porcentajes de seguros previsionales, si bien los mismos ampararon los riesgos de invalidez y muerte en vigencia de la afiliación de la accionante, también generaron la disminución de la cotización y al quedar sin

efecto la afiliación, también deben ser trasladados, siendo claro que, al no estar estos conceptos dentro de la cuenta de ahorro individual de la demandante, deben ser trasladados con cargo a los propios recursos de 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 el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.”*

En la misma providencia se pronunció la Alta Corporación, en torno a la procedencia de extender la obligación de devolución a todas las AFP a las cuales haya estado vinculado el afiliado *“los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cubija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de*

*afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión.”*

Respecto al concepto expedido por la Superintendencia Financiera al cual hace referencia el procurador judicial de Porvenir S.A., debe recordarse que la devolución de los conceptos ordenados debe ser entendida como consecuencia de la sanción del acto jurídico cuya responsabilidad es atribuible a la AFP, de ahí que no pueda acogerse dicho concepto, pues en este asunto, no se trata de un simple traslado, sino del incumplimiento al deber información que tornó ineficaz la vinculación.

Colofón de lo anterior, la orden de traslado impartida por la falladora primaria, no se encuentra ajustada a los anteriores criterios, por lo tanto, debe MODIFICARSE, REVOCARSE y CONFIRMARSE el fallo, para declarar la ineficacia de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por PROTECCIÓN S.A., efectuada por la actora y su posterior movilidad a COLPATRIA HOY PORVENIR S.A., declarando que la demandante se encuentra válidamente afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, sin solución de continuidad, condenando a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los dineros de la cuenta de ahorro individual de la actora, incluidas las comisiones de administración, los aportes al Fondo de Garantía Mínima y las cuotas por seguros previsionales, ordenando a Colpensiones recibir dichos aportes y validar la afiliación de la demandante al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, sin solución de continuidad.

En igual sentido, se ordenará a PROTECCIÓN S.A., que traslade a Colpensiones las comisiones de administración, los aportes al Fondo de Garantía Mínima y las cuotas de Seguros Previsionales, generados durante la

vigencia de la afiliación de la actora a dicha entidad, esto es, del 1° de diciembre de 1997 al 30 de septiembre del 2000.

***En cuanto a la condena en costas a cargo de Porvenir S.A.***

En lo atinente a la inconformidad planteada por el apoderado de Porvenir S.A., por la condena en costas impuesta a su representada, se debe indicar que con arreglo al artículo 365 del Código General del Proceso “*Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto.*”

Así las cosas, toda vez que Porvenir resulta vencida en la litis, no es posible exonerarla de la condena en costas.

Sin costas en esta instancia.

**3.- DECISION**

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

**FALLA:**

1.- Se **REVOCAN** los **numerales primero, cuarto y quinto** y **PARCIALMENTE** el **numeral segundo** de la Sentencia de Primera Instancia proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín, el 23 de febrero del 2021, en el proceso ordinario instaurado por la señora **MARTHA LUCÍA ARREDONDO CASTAÑEDA** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES**

COLPENSIONES, la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y en su lugar:

- a) Se declara la ineficacia de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por PROTECCIÓN S.A., efectuada por la actora y su posterior movilidad a COLPATRIA HOY PORVENIR S.A., declarando que la demandante se encuentra válidamente afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, sin solución de continuidad,
- b) Se condena a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los dineros de la cuenta de ahorro individual de la actora, incluidas las comisiones de administración, los aportes al Fondo de Garantía Mínima y las cuotas por seguros previsionales
- c) Se ordena a Colpensiones recibir dichos aportes y validar la afiliación de la demandante al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, sin solución de continuidad. En igual sentido, se ordena a PROTECCIÓN S.A., que traslade a Colpensiones las comisiones de administración, los aportes al Fondo de Garantía Mínima y las cuotas de Seguros Previsionales, generados durante la vigencia de la afiliación de la actora a dicha entidad, esto es, del 1° de diciembre de 1997 al 30 de septiembre del 2000.

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

3.- Sin costas en esta instancia.

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

El fallo anterior queda notificados a las partes por Estados, de conformidad con el artículo 295 del Código General del Proceso.

Los Magistrados,

  
SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE

  
CARLOS JORGE RUIZ BOTERO

  
VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO

La presente providencia fue notificada por estado No. **102** fijado en la secretaría de la sala del Tribunal Superior de Medellín, a las ocho de la mañana (8:00 a.m.) del 15 de JUNIO de 2021.

RUBEN DARIO LOPEZ BURGOS

Secretario