



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

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	05001-31-05-008-2019-00395
Demandante:	Nora Elena Quintero Muñoz
Demandado:	Colpensiones, Porvenir S.A., Colfondos S.A., y Protección S.A.
Asunto:	Apelación y Consulta
Procedencia:	Juzgado Octavo 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 el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de Porvenir S.A., así como el grado jurisdiccional de Consulta, en favor de Colpensiones, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín, el 15 de abril de 2021, en el proceso Ordinario laboral de primera instancia instaurado por la señora NORA ELENA QUINTERO MUÑOZ en contra

de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS y de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Radicado 05001-31-05-008-2019-00395-01.

## **1.- ANTECEDENTES**

### **1.1.- DEMANDA**

La señora NORA ELENA QUINTERO MUÑOZ, llamó a juicio COLPENSIONES, PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A. pretendiendo se declare la nulidad o ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; se declare que las cosas deben volver al estado en que se encontraban, entendiéndose que siempre ha permanecido en el Régimen de Prima Media, como consecuencia, se ordene a los fondos demandados, la devolución a Colpensiones de todas las sumas de dinero, bonos, cotizaciones, sumas adicionales y rendimientos, recibidos durante el tiempo en que dichas sumas estuvieron en poder de cada administradora; se ordenen a Colpensiones, reactivar la afiliación al Régimen de Prima Media y recibir los aportes y rendimientos trasladados por los fondos de pensiones y cesantías accionados. Finalmente, se condene a las demandadas al reconocimiento y pago de los perjuicios morales causados.

Como sustento de tales pedimentos, se indicó sucintamente, que la señora Nora Elena Quintero Muñoz, nació el 11 de enero de 1961, que estuvo afiliada al ISS desde 1980, que el 24 de agosto de 1995, por no recibir información técnica y adecuada la actora suscribió formulario de afiliación a Colfondos S.A., por considerar que el Régimen de Ahorro Individual le era mucho más

beneficioso, que posteriormente, el 1° de septiembre del año 2000, por lo mismos móviles, se trasladó a Pensiones y Cesantías Santander hoy Protección S.A., asimismo, se trasladó a Porvenir S.A., el 23 de septiembre del 2003 y el 14 de diciembre de 2004, a la AFP Horizonte y finalmente, el 20 de septiembre de 2007 se afilió a Porvenir S.A.

Se adujo que los fondos privados o sus asesores, en ningún momento le advirtieron a la accionante los riesgos del traslado a ese régimen, no le explicaron las modalidades de pensión, ni cómo funciona financieramente el fondo privado, no le hablaron del bono pensional, afirmándosele únicamente que la condición pensional sería más ventajosa, con un mejor monto, que el Régimen de Prima Media desaparecería y que se podía pensionar anticipadamente.

## **1.2.- CONTESTACIÓN**

Al responder la demanda, **PROTECCIÓN S.A.**, admitió la fecha de nacimiento de la actora y la afiliación a la AFP Santander hoy Protección S.A., no siendo cierto, que en la afiliación no se le haya suministrado información técnica y adecuada a la demandante, dado que los asesores de la entidad son permanentemente capacitados para que puedan brindar una asesoría completa a sus potenciales clientes, razón por la cual a la accionante se le brindó información clara, cierta y veraz, indicándole las consecuencias de pertenecer al Régimen de Ahorro Individual.

En oposición a las pretensiones, presentó las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir; buena fe; falta del juramento estimatorio de perjuicios como requisito procesal; validez del traslado entre AFP; prescripción; traslado de aportes a Porvenir; aprovechamiento indebido de los recursos públicos del Sistema General de Pensiones; 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 y la innominada o genérica.

Por su parte **COLPENSIONES**, al contestar la demanda, se opuso a las pretensiones y, frente a los hechos, manifestó que no le constan, por ser ajenos a la entidad, señalando que los mismos serán objeto del debate probatorio. Como excepciones propuso las de inexistencia de la obligación de reconocer la nulidad y/o ineficacia de la afiliación del RPM por falta de legitimación en la causa por pasiva; devolución de cuotas de administración; prescripción; imposibilidad de condena en costas y la genérica.

A su vez, **PORVENIR S.A.** dio respuesta a la demanda oponiéndose a las pretensiones, manifestó que no le constan los hechos que hacen relación a la afiliación de la actora a otras AFP, aclarando respecto de la vinculación de la actora a Porvenir S.A., que la asesoría brindada se encontró adecuada a la normativa legal de la época, entregando información suficiente, oportuna y veraz sobre las condiciones del Régimen de Ahorro Individual y las modalidades de pensiones.

Para enervar las pretensiones propone las excepciones de prescripción; prescripción de la acción de nulidad; cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

Finalmente, **COLFONDOS S.A.** manifestó que no es cierto que la entidad hubiera omitido información a la actora al momento de la afiliación, tratándose ello de una apreciación subjetiva del apoderado, resaltando en todo caso, que los agentes de Colfondos S.A., son permanentemente capacitados a fin de que puedan suministrar toda la información y asesoría completa a sus clientes, esto es, características del Régimen de Ahorro Individual, el funcionamiento de dicho régimen, las diferencias con el Régimen de Prima Media, y las ventajas

y desventajas entre los mismos. Anotando, que no le constan los demás hechos, por tratarse de situaciones ajenas a la AFP.

En su defensa, formuló 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.

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

El Juzgado de Conocimiento, puso fin al litigio en primera instancia mediante fallo proferido el 15 de abril de 2021, por medio del cual declaró la ineficacia del acto jurídico de traslado de la demandante del Instituto de Seguros Sociales a la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Colfondos S.A., Pensiones y Cesantías Santander S.A. hoy Protección S.A., Horizontes Pensiones y Cesantías hoy Porvenir S.A., ordenando a esta última, que en virtud del regreso automático al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, devuelva a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la accionante, tales como cotizaciones, sumas adicionales de las aseguradoras, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, incluyendo las cuotas de administración; ordenó a Colpensiones permita el traslado de la actora al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, conservando los beneficios que tenía al momento del traslado de régimen; no accedió a la pretensión relacionada con la indemnización de perjuicios morales y condenó en costas a Porvenir S.A., Protección S.A. y Colfondos S.A.

#### **1.4.- RECURSO DE APELACIÓN**

##### **Porvenir S.A.**

Interpone recurso solicitando se revoque parcialmente la sentencia, en primer lugar respecto de la declaratoria de ineficacia, pues el traslado no se dio por la entidad, sino por una AFP diferente, manifestando que se debe tener en cuenta que Porvenir S.A., cumplió con el deber de información y lo anterior se evidencia en el hecho de que la actora tuvo una primera reunión con Porvenir S.A., una segunda reunión con Horizonte y una tercera nuevamente con Porvenir S.A., recordando también que hubo cinco (5) traslados de la demandante, quien volvió al Régimen de Prima Media y regresó otra vez al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, siendo claro que no fueron analizados por la falladora los actos de relacionamiento de la actora, su calidad de abogada y los conocimientos técnicos y jurídicos que tiene sobre la materia, en especial frente al consentimiento informado que versa en el formulario de afiliación.

Sostuvo que lo que hay que entender, es que la jurisprudencia que viene trayendo la Corte es frente a afiliados legos, es decir que no tiene ningún conocimiento jurídico, financiero, de cómo está establecido el sistema, sin embargo se recuerda que de acuerdo al interrogatorio de parte de la demandante, la misma menciona que se graduó en el año 2005, pero que empezó a estudiar desde el año 1995, por lo que al momento de afiliación a Porvenir S.A, ya se encontraba graduada o por lo menos terminando su carrera de derecho y para el año 1995, ya se encontraba en vigencia la Ley 100 de 1993, lo que quiere decir que hizo parte del pensum o del conocimiento en materia de seguridad social o derecho laboral, que es obligatoria en toda facultad de derecho y de ello no se hizo ningún análisis.

Ahora bien, frente a las negaciones indefinidas, indicó que no se tuvo en cuenta el artículo 9 del Código Civil, que básicamente menciona que la

ignorancia de la Ley no sirve como excusa, lo que quiere decir que si no se le informó de cómo se le formaba la pensión, eso es una condición que está en la Ley, el funcionamiento y la características están en la Ley y las negaciones indefinidas no sirven en contra la Ley, sería entonces llegar al absurdo que las personas pueden llegar a cometer delitos, simplemente porque no conocían, de ahí se encuentra probado el deber de información a la demandante.

Respecto de la condena a devolver todos los valores recibidos con motivo de la afiliación, sin excepción alguna, mencionó que frente a los gastos de administración, los mismos son descuentos que operan de manera legal, tienen unos fines y con dicha condena se auspicia un enriquecimiento sin justa causa, por cuanto alguien se está beneficiando del trabajo de otro sin remunerarlo, beneficiándose el Régimen de Prima Media y a la demandante, adicionalmente parte de los gastos de administración van dirigidos al pago del seguro previsional, los cuales ampararon los riesgos de invalidez y muerte de la demandante, por lo que no existe, de acuerdo al art 1746 del Código Civil, la posibilidad de hacer las restituciones mutuas de estos, por cuanto hay una imposibilidad fáctica y jurídica, que la demandante devuelva el tiempo mediante el cual se le prestó esa cobertura de esos riesgos, hay una imposibilidad de devolver ese cubrimiento realizado por las aseguradoras.

Solicita, se realice un examen frente a la sostenibilidad financiera del sistema de las personas que se pretenden trasladar sin el lleno de requisitos y más que existe una evidencia frente al ánimo de la demandante de permanecer en el Régimen de Ahorro Individual y que lo que busca es simplemente tener una mayor pensión desfinanciando el sistema y que básicamente se está auspiciando por los jueces este tipo de circunstancias y esto claramente aumenta el pasivo pensional que prontamente será insostenible para el Estado colombiano, análisis que ya se hizo por el tribunal en el proceso 050013105007201501295, en el cual niega la ineficacia del traslado de las personas que ya se encuentran pensionadas por cuanto estos traslados atentan contra la sostenibilidad financiera del sistema.

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

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos, se pronunció la parte demandante, Porvenir S.A. y Colpensiones. El apoderado de la pretensora, solicita se confirme la decisión de primera instancia, toda vez que la misma se sustentó en los parámetros que ha venido estableciendo la Honorable Corte Suprema de Justicia en la línea jurisprudencial desarrollada desde el año 2008 hasta la fecha, y cuyas decisiones hasta hoy uniformes resultan aplicables al caso concreto, referenciando las sentencias SL1452-2019; SL1688-2019; SL 1689-2019; STL3202-2020, que han reiterado y compilado las reglas de derecho que se han definido claramente, respecto del tema objeto de estudio y que han establecido que en estos casos, no importa cosa diferente al cumplimiento o no del deber de información, que existe desde que nació la Ley 100 de 1993, y que no se probó por parte del fondo privado.

La entidad pública, solicita se revoque la decisión y se absuelva a Colpensiones de las pretensiones, para lo cual pide se analice nuevamente la imposibilidad de traslado de régimen impuesta por el legislador en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, toda vez que la demandante a la fecha de presentación de la demanda cuenta con 58 años de edad, encontrándose inmersa en la prohibición de traslado.

Sostuvo que, en el caso concreto no se puede indicar que exista un vicio en el consentimiento como lo indicó el Juzgado, teniendo en cuenta que la afiliación a Colfondos S.A., se realizó el 1º de julio del 2000, esto es en vigencia del Decreto 663 del 1993, la cual solo exigía a las AFP atender el formulario de afiliación con el lleno de requisitos que para los efectos preveía la entonces Superintendencia Bancaria, no siendo posible que se impongan cargas distintas a las administradoras, concluyendo que no es procedente declarar la ineficacia, pues reitera no quedó demostrado el error que invalide el traslado.



Por último, Porvenir S.A., se pronuncia ratificando lo manifestado en la sustentación del recurso de apelación, solicita se revoque la sentencia primigenia, indicando que no existían razones fácticas o jurídicas, para declarar la ineficacia del traslado al Régimen de Prima Media, pues la decisión de la parte actora se realizó de forma espontánea, sin presiones o apremios, por cuando la AFP cumplió con su deber de información, debiéndose revocar, de igual forma, la orden de trasladar los valores recibidos, producto de la afiliación, como lo son los gastos de administración, pues se han destinado a cubrir los gastos en que se incurrió para la generación de frutos y rendimientos, que se ven reflejados en la cuenta del accionante, explicando que ordenar dicho traslado, atenta contra el principio de sostenibilidad financiera, citando como sustento de ello, la sentencia de unificación proferida por esta corporación en relación con la imposibilidad de traslado de pensionados del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

## **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 señora Nora Elena Quintero Muñoz, nació el 11 de enero de 1961, tal y como se desprende de la copia de la cédula de ciudadanía, obrante a folio 29 dele expediente digital.
- Que la actora se trasladó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de Colfondos S.A., el 24 de agosto de 1995, con fecha de efectividad del 1º de septiembre de la misma anualidad, de conformidad con el formulario obrante a folios 38 del expediente digital.
- Que la demandante, efectuó varios traslados entre las administradoras del Régimen de Ahorro Individual, de la siguiente manera: 1º de septiembre de 2000 se afilió a Pensiones Santander hoy Protección S.A.; 11 de diciembre de 2003 a Porvenir S.A., 14 de diciembre de 2004 a Horizonte S.A, y finalmente, el 20 de septiembre de 2007 se afilió a Porvenir S.A, de ello dan cuenta los formularios de vinculación visibles a folios 39, 369, 41 y 42, respectivamente, del expediente digital.
- Que la accionante acredita un total de 1429 semanas cotizadas, conforme a la historia laboral generada por Porvenir S.A., el 4 de octubre de 2018, obrante a folios 50 del expediente digital.

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

Debe determinar la Sala si:

¿Se encuentra ajustada a derecho la sentencia objeto de apelación y de consulta, proferida en el presente proceso por la señora Juez Octava Laboral del Circuito de Medellín, determinando si es ineficaz el traslado efectuado por la demandante el 24 de agosto de 1995 al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de la AFP Colfondos S.A.?

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

#### **2.4.- TESIS**

Los problemas jurídicos planteados se resuelven bajo la tesis según la cual, es ineficaz el acto de traslado por incumplimiento del deber de información y por lo tanto, debe ordenarse el traslado de todos los conceptos que afectaron el valor de la cotización obligatoria de la demandante, en consecuencia, la sentencia debe ser ADICIONADA en el numeral segundo, para ordenar a Porvenir S.A., el traslado a Colpensiones de los aportes al Fondo de Garantía Mínima, que afectaron el valor de la cotización obligatoria de la demandante; en igual sentido, deberá adicionarse dicho numeral, a fin de ordenar a Colfondos S.A. y Protección S.A., que trasladen 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 cada AFP, 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	Debe acreditarse el cumplimiento del deber de información

septiembre de 2017	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 jurisdiccional ordinaria laboral, esto es i) el deber profesional, permanente e ineludible de información que tienen las administradoras de pensiones y ii) la inversión de la carga de la prueba, que les traslada la responsabilidad de acreditar que entregaron al afiliado la información necesaria para adoptar una decisión consciente.

**2.6.- CASO CONCRETO**

En el caso concreto, se establece el traslado de régimen pensional de la señora Nora Elena Quintero Muñoz al Régimen de Ahorro Individual con



Solidaridad, a través de Colfondos S.A., el 24 de agosto de 1995, con fecha de efectividad del 1° de septiembre de la misma anualidad, de conformidad con el formulario obrante a folios 38 del expediente digital, trasladándose a Pensiones Santander el 1° de septiembre de 2000, posteriormente a Porvenir S.A., el 11 de diciembre de 2013. Luego se trasladó a Horizonte S.A., el 14 diciembre de 2004 y finalmente, retornó a Porvenir S.A., el 20 de septiembre de 2007, tal y como dan cuenta los formularios de vinculación que militan a folios 369, 40, 41 y 42 respectivamente, del expediente digital, no obstante, los referidos formularios de traslado, 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 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 acreditó fuera cumplido posteriormente por Pensiones Santander hoy Protección S.A., Porvenir S.A., o la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A.

En el interrogatorio de parte practicado a la demandante, la misma indicó que es abogada, que en el año 1995 se pasó a Colfondos S.A., cuando la persona que fue a asesorarla le dijo que se iba a acabar el ISS, que no se iba a poder pensionar, que el asesor llevó el formulario ya diligenciado y le dijo que firmara, que prácticamente la puso entre la espada y la pared, porque se intimidó al ver que su plata se iba a perder. Refirió que en el año 2000 trabajaba en el Municipio de la Estrella, que a su oficina fue una persona de

Santander, quien le dijo que dicho fondo tenía muy buenos beneficios, que le podía cuidar la plática, que ese fondo era mejor que Colfondos S.A., que él iba a regresar constantemente a colaborarle en el sentido de saber cómo iba su pensión y que como el asesor de Colfondos S.A., nunca volvió, se sentía insegura, no sabía nada, no sabía cómo funcionaba los fondos, porque nunca le dieron asesorías, confió de buena fe y se afilió al fondo, que no le dijeron que la pensión podía ser heredable, que no le explicaron que pasaría con las semanas cotizadas al ISS cuando se afilió a Colfondos S.A., manifestó que no recibía extractos de Santander, de Horizonte, ni de Porvenir S.A. Señaló que en el año 2003 se vinculó a Empresas Varias de Medellín y en ese momento la empresa la vinculó a Porvenir S.A., porque en ese entonces había un joven que estaba vinculando a otra gente que también estaba entrando a la empresa, él le dijo que el fondo estaba muy bien como empresa, que se podía pensionar muy bien con ellos, incluso pensionarse mucho antes y por eso se vinculó, reiterando que no tuvo asesoría. Continuó indicando que cree que fue por el año 2004, que se afilió a Horizonte, que estaba laborando y fue un representante del fondo, les dijo que los iban a acompañar, que los iban a ayudar, que Horizonte era mucho mejor y que después como en el 2007, fue Porvenir S.A., y les dijo que le firmaran el formulario ya diligenciado, porque Horizonte ya estaba trabajando con Porvenir S.A.

De lo afirmado por la demandante no es posible derivar prueba alguna de confesión, advirtiéndose, que no comparte la Sala los argumentos expuestos por el apoderado apelante en la sustentación del recurso de alzada para dar al traste con la declaratoria de ineficacia,, pues si bien es cierto la actora tuvo contacto con un asesor de Porvenir S.A., posteriormente con un agente comercial de Horizonte S.A., y nuevamente con Porvenir S.A., no se acredita que los asesores de las entidades hubieran suministrado información a la señora Nora Elena Quintero Muñoz, y contrario a ello la misma es enfática en señalar que nunca recibió asesoría.

Ahora, respecto de la calidad de abogada de la demandante, debe indicarse en primer lugar, que para la fecha en que la actora realiza el traslado de régimen pensional, esto es, para el 24 de agosto de 1995, no contaba con dicho título, pues manifestó la accionante en su interrogatorio, que inició sus estudios de derecho en el año 1995 y se graduó en el año 2002, por lo que para la data del traslado no era abogada. En segundo lugar, a juicio de esta Sala de Decisión, el hecho de que la promotora del proceso cuente con un título universitario de derecho, no implica que conozca a profundidad sobre la materia y que no sea un afiliado lego, exaltando en este punto que la activa indicó en el interrogatorio de parte que no conocía cómo funcionaban los fondos de pensiones, que no sabía nada, que desde lo que conocía todos los fondos eran iguales y que no tiene conocimiento del derecho laboral y en tercer lugar, la calidad de profesional del derecho de un afiliado, no exime a la administradora de pensiones, de brindar una adecuada asesoría y cumplir con el deber de información.

Reprochó el recurrente que el Juzgado de primera instancia, no tuvo en cuenta lo manifestado en los alegatos de conclusión, respecto de las afiliaciones de la demandante a las diferentes administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad e incluso que la actora retornó al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y posteriormente volvió a trasladarse al Régimen de Ahorro Individual. Al respecto, se precisa que tal y como se dejó sentado en líneas anteriores, no se acreditó que inicialmente Colfondos S.A., y posteriormente Santander S.A., Porvenir S.A. u Horizonte S.A., hubieren brindado información a la demandante, conforme se lo exigía la normatividad vigente al momento de llevarse a cabo cada una de las afiliaciones y en igual sentido, no se acreditó que la demandante hubiera efectuado traslado del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media.

Lo anterior, teniendo en cuenta que conforme al historial de vinculaciones SIAFP obrante a folio 366 del expediente digital, se desprende que para el 11 de diciembre de 2003, momento en el cual la actora se traslada de ING antes

Santander S.A. a Porvenir S.A., se indica como AFP de origen Colpensiones, ello no traduce una afiliación al Régimen de Prima Media, siendo claro con dicho documento, que la señora Nora Elena Quintero Muñoz, no retornó al régimen público de pensiones en ninguna oportunidad. Aunado a ello, puede observarse en la historia laboral de la accionante expedida por Colpensiones obrante a folios 43 a 47, que la demandante reporta cotizaciones en los periodos octubre 2001 a abril de 2002, con el empleador Rafael Echavarría y octubre-noviembre de 2003 con el empleador Empresas Varias de Medellín, no obstante, en dichos ciclos aparece la observación “*Aporte Devuelto*”, “*No vinculado Traslado RAP*”. Aunado a ello, la apoderada de Protección S.A., le preguntó a la actora, si en el año 2001 había realizado alguna labor para devolverse a Colpensiones, y la respuesta fue negativa.

En este escenario probatorio, ante la ausencia de medios de prueba que den cuenta de la información que brindó Colfondos S.A., a la demandante, al momento de efectuar el traslado de régimen pensional, no era posible una decisión distinta a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación, precisando que no puede declararse la imposibilidad de traslado de la accionante atendiendo a lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, como lo pretende la apoderada de Colpensiones en sus alegatos, 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 con Solidaridad.

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

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 Colfondos S.A., quien dio lugar a la sanción del acto jurídico, en virtud del incumplimiento al deber de información y siendo Porvenir S.A., la entidad en la cual se encuentra vigente la afiliación de la actora, por lo tanto, deben asumirlo, al igual que Protección S.A., 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 demandadas y por lo tanto no afectan los pagos realizados a la respectiva aseguradora.

Respecto a los conceptos que deben ser trasladados como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, 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.”*

Colofón de lo anterior, la orden de traslado impartida por la falladora primaria, se encuentra parcialmente ajustada a los anteriores criterios, debiéndose ADICIONAR el numeral segundo del fallo, para ordenar a Porvenir S.A., trasladar también los aportes al Fondo de Garantía Mínima, que afectaron el valor de la cotización obligatoria de la demandante.

En igual sentido, deberá adicionarse la sentencia en el mismo numeral, a fin de ordenar a Colfondos S.A. y Protección S.A., que traslade a Colpensiones los gastos 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 cada entidad, que para Colfondos corresponde al periodo comprendido entre el 1° de septiembre de 1995 al 31 de octubre del 2000 y respecto de Protección S.A., del 1° de noviembre del año 2000 al 31 de enero del año 2004.

Finalmente se anota, que la sentencia proferida por esta Corporación a la cual hace referencia el apoderado de Porvenir S.A., tanto en el recurso de apelación, como en los alegatos de conclusión, con base en la cual fundamenta la afectación a la sostenibilidad financiera del sistema y solicita que no se ordenen el traslado de los gastos de administración, no es aplicable al caso bajo estudio, teniendo en cuenta, que como bien lo indicó el recurrente, en dicha oportunidad, se estudió el caso de un pensionado, status que no tiene la hoy demandante.

Costas en esta instancia a cargo de Porvenir S.A.

### **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 **ADICIONA** el numeral segundo de la Sentencia de Primera Instancia proferida por el Juzgado Octavo Laboral de Circuito de Medellín, el 15 de abril del 2021, en el proceso ordinario instaurado por la señora NORA ELENA QUINTERO MUÑOZ en el sentido de **CONDENAR** a **PORVENIR S.A.**, a trasladar también a COLPENSIONES, los aportes al Fondo de Garantía Mínima, que afectaron el valor de la cotización obligatoria de la demandante., en vigencia de la afiliación a la entidad. En igual sentido, se **ADICIONA** el mismo numeral, a fin de ordenar a **COLFONDOS S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.**, a trasladar a Colpensiones los gastos 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 cada AFP, que para Colfondos S.A., corresponde al periodo comprendido entre el 1° de septiembre de 1995 al 31 de octubre del 2000 y respecto de Protección S.A., del 1° de noviembre del año 2000 al 31 de enero del año 2004.

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

3.- Costas en esta instancia a cargo de Porvenir S.A., se fijan agencies en derecho en la suma de \$908.526.

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