



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

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	05001-31-05-018-2021-00275-01
Demandante:	María Leticia Cardona Agudelo
Demandado:	Colpensiones y Porvenir S.A.
Asunto:	Apelación y Consulta
Procedencia:	Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín
Magistrada ponente:	Sandra María Rojas Manrique
Temas:	Ineficacia afiliación al RAIS

**Medellín, julio veintiocho (28) de dos mil veintidós (2022)**

En la fecha, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados JULIO RAFAEL TORDECILLA PAYARES, VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE, como magistrada sustanciadora, procede, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, a decidir el recurso de apelación interpuesto por la señora apoderada de Porvenir S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta, en favor de Colpensiones, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín, el 16 de mayo del año 2022, en el proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por la señora MARÍA LETICIA CARDONA AGUDELO en contra de la ADMINISTRADORA

COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., Radicado 05001-31-05-018-2021-00275-01.

## **1.- ANTECEDENTES**

### **1.1.- DEMANDA**

La señora MARÍA LETICIA CARDONA AGUDELO, convocó a juicio a COLPENSIONES y PORVENIR S.A., pretendiendo se declare la ineficacia de la afiliación a Porvenir S.A., declarando válida, vigente y sin solución de continuidad la afiliación a Colpensiones, declarando que la actora nunca perdió los beneficios del Régimen de Prima Media; se condene a Porvenir S.A. trasladar a Colpensiones todos los aportes de la accionante, incluidos los rendimientos, sin descuentos por cuotas de administración, ordenando a Colpensiones reactivar la afiliación de la misma.

Los supuestos fácticos que apoyan las anteriores pretensiones, se sintetizan en que la actora nació el 1º de septiembre de 1955, trasladándose a Porvenir S.A. el 11 de agosto de 1994, sin recibir ningún tipo de información relacionada con las consecuencias que le traería a su futuro pensional, el traslado de régimen, recibiendo solo el formulario para su suscripción; posteriormente, el 10 de febrero del 2000, la actora suscribió formulario de afiliación a Colpatria, sin recibir información, luego, el 1º de abril del 2000, retornó a Porvenir S.A. hasta el 30 de noviembre del 2008, cuando regresó a Colpensiones.

Explicó que, en diciembre del 2008, cuando la actora retorna a Colpensiones, contaba con 53 años, lo que quiere decir que este intento de traslado de régimen se vio viciado. El 4 de febrero del 2020, la demandante radicó ante Colpensiones solicitud de pensión de vejez y ésta, por Resolución SUB 252861 del 2020, declaró la falta de competencia para resolver la prestación, por cuanto la accionante no cumplía los requisitos establecidos en las sentencias C

1024 del 2004 y SU 062 del 2010 para recuperar el régimen de transición y la consecuente convalidación del traslado al Régimen de Prima Media que había intentado realizar en el 2008.

Concluye afirmando que la accionante se encuentra válidamente afiliada a Porvenir S.A., por cuanto el traslado realizado en diciembre del 2008, no fue convalidado.

## **1.2.- CONTESTACIÓN**

Por conducto de su representante legal y a través de apoderado, oportunamente **COLPENSIONES**, dio respuesta al libelo introductorio, indicando que la demandante presentó solicitud de regreso a Colpensiones, aclarando que verificado el SIAFP, se evidencia que la fecha de solicitud del traslado es el 7 de octubre de 2008 y su efectividad el 1° de diciembre de 2008, fecha para la cual la solicitante contaba con 53 años y como para el año 2010, cuando cumplió 55 años de edad, la edad mínima para pensión para las mujeres con la Ley 797 de 2003 era de 55 años, únicamente podía trasladarse hasta antes de cumplir los 45 años de edad. Además, la reclamante no cuenta con 15 años o 750 semanas al 1° de abril de 1994 para la aplicación de la Sentencia C-1024 de 2004 ni la SU-062 de 2010, a efectos de la recuperación del régimen de transición y la consecuente convalidación de traslado de vuelta al Régimen de Prima Media; por lo cual la demandante se encuentra válidamente afiliada al Régimen de Ahorro Individual. Frente a los demás hechos de la demanda, indicó que los mismos no le constan, ateniéndose a lo probado.

A su vez, propuso las excepciones de falta de causa para demandar; inexistencia de la obligación de aceptar la vinculación al Régimen de Prima Media administrado por Colpensiones; inexistencia de la obligación de reconocer y pagar pensión de vejez, retroactivo pensional y/o intereses de

mora; improcedencia de la indexación de las condenas; prescripción; compensación; buena fe e imposibilidad de condena en costas.

Por su parte, **PORVENIR S.A.** replica la demanda indicando que el traslado inicial desde el Régimen de Ahorro Individual, se efectuó con dicha AFP en 1994, producto de una decisión libre e informada de la afiliada, después de haber sido ampliamente asesorada sobre las implicaciones de su decisión, así como sobre el funcionamiento del régimen al cual pretendía trasladarse y de indicarle sus condiciones pensionales, ventajas y desventajas del traslado, para luego, en el 2000, trasladarse a Colpatria hoy Porvenir S.A. En cuanto al retorno a Colpensiones, adujo que se sujetaba al certificado de afiliación emitido por su representada.

En su defensa propuso las excepciones de prescripción; buena fe; inexistencia de la obligación; compensación y la genérica.

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

Mediante fallo proferido el 16 de mayo del año 2022, el Juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación de la actora a Porvenir S.A., ordenando a ésta, efectuar el traslado de los valores que hubiere recibido, como cotizaciones, bonos, rendimientos, sumas adicionales de la aseguradora y cuotas de administración a Colpensiones; ordenó a Colpensiones, reactivar la afiliación de la demandante, recibir las sumas indicadas y continuar como su administradora, condenando en costas a Porvenir S.A.

### **1.4.- RECURSO DE APELACIÓN**

**Porvenir S.A.**

La apoderada de la administradora interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque en su integridad la misma, por cuanto la entidad no quiso impedir o atentar contra la afiliación de la actora, ya que lo que hizo fue brindarle una alternativa diferente y ella haciendo uso de esa libertad de escogencia, escoge a su representada, trasladándose luego a Colpatria. Adujo que en el expediente obran pruebas que permiten inferir que se le brindó una información completa a la hoy reclamante, lo que se desprende del traslado horizontal, de autorizar los descuentos de sus aportes y de que nunca hubiere generado quejas, confesando la actora que sabía que se podía pensionar a una edad anticipada y con un monto mayor, afirmando que la Juez no indica cual es el documento que se les exige a las administradoras y en que norma se encuentra soportado, restándole valor probatorio a los formularios de afiliación.

Expresó que la demandante se encuentra inmersa en la prohibición legal de la Ley 797 del 2003, para retornar a Colpensiones, no siendo dable que la accionante se escude en una falta de información, únicamente porque el monto de la pensión, no resultó acorde a sus aspiraciones.

Finaliza expresando su desacuerdo con la condena a retornar los gastos de administración, los mismos que se encuentran autorizados en la ley, además no forman parte integral de la pensión de vejez, están sujetos a prescripción y generando un enriquecimiento sin causa para Colpensiones.

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

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos, se pronunció el apoderado de la demandada Porvenir S.A., reiterando lo indicado al momento de presentar el recurso de apelación en contra de la providencia de primera instancia, concretamente al no probarse ninguno de los eventos previstos en el artículo 1741 del Código Civil.

## **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 María Leticia Cardona Agudelo nació el 1º de septiembre de 1955, tal y como se desprende de la copia de la cédula de ciudadanía obrante en el documento *02 Demanda.pdf folio 17* del plenario.

- Que la actora se trasladó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el ISS al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de la AFP Porvenir S.A., el 11 de agosto de 1994, con fecha de efectividad el 11 de agosto de 1994, y a Colpatria hoy Porvenir S.A., el 10 de febrero del 2000, con fecha de efectividad el 1º de abril del 2000, de conformidad con los formularios de afiliación y el certificado de SIAFP,

obrantes en los documentos *02 Demanda.pdf folios 18 a 19* y *09 Contestación Porvenir.pdf folio 99* del plenario.

- Que la accionante acredita un total de 858 semanas cotizadas, conforme a la historia laboral expedida por Porvenir S.A. el 6 de diciembre del 2021, obrante en el documento *09 Contestación Porvenir S.A.pdf folios 149 a 155* del plenario.

### **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 Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín, determinando si es ineficaz el traslado efectuado por la demandante el 11 de agosto de 1994 al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de la AFP Porvenir S.A. y su posterior movilidad a Colpatria hoy Porvenir S.A., el 1° de abril del 2000?

¿Si como consecuencia de la ineficacia, deberá ordenarse a Porvenir S.A., el traslado de las comisiones de administración, aportes al Fondo de Garantía Mínima y las cuotas por seguros previsionales y si opera la prescripción respecto de los mismos?

### **2.4.- TESIS**

Los problemas jurídicos planteados se resuelven bajo la tesis según la cual, es ineficaz el acto de afiliación por incumplimiento del deber de información por parte Porvenir S.A, y por lo tanto, debe ordenarse el traslado de todos los conceptos que afectaron el valor de la cotización obligatoria de la demandante a Colpensiones, en consecuencia, la sentencia debe ser ADICIONADA en el numeral segundo, ordenando a Porvenir S.A., trasladar también los aportes al Fondo de Garantía Mínima y las cuotas por seguros previsionales, que

afectaron el valor de la cotización obligatoria de la demandante, precisándose que el traslado de las cuotas de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de Garantía Mínima, debe hacerse debidamente indexado, CONFIRMÁNDOLA en las demás partes.

## **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 1º 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 SL, Rad, 31989 del 08 de septiembre de 2008; SL Rad. 31314 del 08 de septiembre de 2008; SL, Rad 33083 del 22 de noviembre de 2011; SL31314 del 06 de diciembre de 2011, SL 19447 del 27 de septiembre de 2017; SL 17595 del 19 de octubre de 2017, SL 413 del 21 de febrero de 2018; SL4964 (54814) del 14 de noviembre de 2018; SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, SL 1452 del 03 de abril de 2019; SL1421 del 10 de abril de 2019; SL1688 del 08 de mayo de 2019; SL 1689 del 08 de mayo de 2019; SL3464 del 14 de agosto de 2019; SL 4360 del 09 de octubre de 2019; SL4426 del 16 de octubre de 2019; SL1611 del 01 de julio de 2020; SL 2877 del 29 de julio de 2020; SL1442 del 21 de abril de 2021; SL3349 del 07 de julio de 2021; SL5252 del 24 de noviembre de 2021 y más recientemente en las sentencias SL1017 del 23 de marzo de 2022, SL1498 del 27 de abril de 2022 y SL1637 del 11 de mayo de 2022, entre muchas otras.

De acuerdo con la ratio decidendi de las sentencias de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, es indiscutible que, para resolver el problema jurídico atinente a la validez o eficacia de las afiliaciones al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, debe aplicarse las dos sub reglas principales establecidas por el máximo Tribunal de la jurisdiccional ordinaria laboral, esto es i) el deber profesional, permanente e ineludible de información que tienen las administradoras de pensiones y ii) la inversión de la carga de la prueba, que les traslada la responsabilidad de acreditar que entregaron al afiliado la información necesaria para adoptar una decisión consciente.

## **2.6.- CASO CONCRETO**

En el caso concreto, se establece el traslado de régimen pensional de la señora María Leticia Cardona Agudelo, a través de la AFP Porvenir S.A., el 11 de agosto de 1994, con fecha de efectividad el 11 de agosto de 1994, y a Colpatria hoy Porvenir S.A., el 10 de febrero del 2000, con fecha de efectividad el 1º de abril del 2000, de conformidad con los formularios de afiliación y el certificado de SIAFP, obrantes en los documentos *02 Demanda.pdf folios 18 a 19* y *09 Contestación Porvenir.pdf folio 99* del plenario, no obstante, los formularios de afiliación no dan cuenta de la información que fue brindada a la accionante, tal y como lo ha indicado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia *“Como en muchísimas ocasiones lo ha sostenido esta Corte, dicha carga no se supe con la firma del formulario o porque en el mismo se utilicen leyendas o afirmaciones tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otras similares. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado”* (sentencia SL3871 de 2021); por ello no puede inferirse la voluntariedad del traslado en los términos del artículo 11 del Decreto 692 de 1994.

Del interrogatorio de parte practicado a la demandante, no se deriva prueba de confesión, en tanto que la misma indicó, respecto del traslado a Porvenir S.A., que le informaron que con ellos le iba a ir mejor, que se podría pensionar más

rápido, que el ISS se iba a acabar y podría obtener una pensión más alta, lo que se dio en medio de una conversación que duró por ahí 10 minutos; frente al traslado a Colpatria, indicó que no recuerda firmar el formulario. Adujo que en el 2008, le dijeron que había una ley que indicaba que todos los servidores se debían pasar de Porvenir S.A. al ISS y a partir de ese momento está afiliada a Colpensiones, en el 2020 se dio cuenta que en realidad continuaba afiliada a Porvenir S.A., explicando que no hizo ninguna solicitud en el 2008, pero que a partir de ese momento la Fiscalía, que es su empleador, le empezó a cotizar a Colpensiones.

De lo anterior se colige que, si bien la actora se trasladó de forma libre y voluntaria al RAIS, ello lo hizo sin haber recibido la información adecuada, sin conocer las características, el funcionamiento del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, las consecuencias del traslado, ni las desventajas de dicho régimen.

Aunado a lo anterior, advierte esta Colegiatura que no existe medio de convicción alguno, a partir del cual pueda establecerse que en su momento Porvenir S.A. y posteriormente Colpatria hoy Porvenir S.A., cumplieran con el deber profesional de información, para garantizar la decisión libre, voluntaria e informada de la afiliada, sobre las implicaciones del traslado, no teniendo vocación de prosperidad el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la AFP demandada.

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

Ahora, sobre el traslado que se aduce se dio a Colpensiones en el año 2008, es dable indicar que por Resolución SUB 252861 del 23 de noviembre del 2020, Colpensiones declara la falta de competencia para resolver la solicitud de pensión de invalidez por víctima de la violencia (sic), remitiendo copia de la solicitud de prestaciones económicas a Porvenir S.A. En dicho acto administrativo se indicó que por Resolución GNR 304322 del 2014, se le negó la pensión de vejez a la demandante, por no acreditar los requisitos establecidos en la Ley 797 del 2003; que por Resolución GNR 448512 del 2014 se confirmó la Resolución GNR 304322 del 2014, concediendo el recurso de apelación; que por Resolución VPB 43076 del 2015, se resolvió el recurso de apelación y se confirmó la resolución antedicha y que el 4 de febrero del 2020, la actora solicitó la pensión de vejez.

En los considerandos del acto administrativo previamente citado, se indicó que la fecha de solicitud del traslado de vuelta del Régimen de Ahorro Individual, lo fue el 7 de octubre del 2008 y su efectividad el 1° de diciembre del 2008, fecha para la cual la solicitante contaba con 53 años y como para el 2010, fecha en que cumplió 55 años, la edad mínima para pensión para las mujeres con la Ley 797 del 2003, era de 55 años, únicamente podía trasladarse hasta antes de cumplir los 45 años, además la reclamante no cuenta con 15 años o 750 semanas al 1° de abril de 1994 para la aplicación de la sentencia C 1024 del 2004 ni la SU 062 de 2010 para la recuperación del régimen de transición y la convalidación de traslado de vuelta al Régimen de Prima Media, siendo Porvenir S.A. la entidad encargada de resolver la petición elevada por la actora, por ser el fondo pensional en el que se encuentra afiliada –ver documento *02 Demanda.pdf folios 104 a 106* del plenario-.

Frente a la anterior situación, se debe puntualizar que, de conformidad con el certificado de Asofondos, expedido el 10 de diciembre del 2021 y que obra en

el documento *09 Contestación Porvenir.pdf folio 99* del plenario, se tiene que la demandante registra traslado a la AFP Porvenir S.A., el 11 de agosto de 1994, con fecha de efectividad el 11 de agosto de 1994, y a Colpatria hoy Porvenir S.A., el 10 de febrero del 2000, con fecha de efectividad el 1° de abril del 2000, sin reportarse traslado alguno a Colpensiones en el año 2008, por lo que no se puede acreditar de la efectividad del retorno a esta última.

De conformidad con lo expuesto, es claro que la vinculación válida de la accionante, lo es a Porvenir S.A., entidad en la que se encuentra activa su afiliación.

### **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, por lo que no encuentra vocación de prosperidad en esta instancia el recurso de alzada presentado por la apoderada de Porvenir S.A.

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

De otra parte, los rendimientos generados, mientras estuvo activa la afiliación, son de propiedad de la demandante y no de los Fondos, aunado a ello, tampoco resultan ajenos al régimen administrado por Colpensiones, conforme al literal b) del artículo 32 de la Ley 100 de 1993, dado que el fondo común también se integra por rendimientos de las cotizaciones de los afiliados y por lo tanto no pueden compensar los gastos administrativos.

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

Ahora, en cuanto a los porcentajes de seguros previsionales, si bien los mismos ampararon los riesgos de invalidez y muerte en vigencia de la afiliación de la pretensora, 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 aborro 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 sentido similar se pronunció la citada Corporación en sentencia SL 3034 de 2021, en la cual, sobre el punto, se señaló:

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

### **Prescripción**



Desestima la Sala la procedencia de declarar la prescripción respecto de los gastos de administración que debe trasladar Porvenir S.A. a Colpensiones, en primer lugar, por cuanto los mismos son un componente de la cotización, la cual tiene como fin el financiamiento del riesgo de vejez, sin que tales descuentos puedan escindirse, por lo tanto participan del carácter de imprescriptibles, en segundo lugar, la devolución solo se hace exigible a partir de la declaratoria de ineficacia de la afiliación contenida en la sentencia, razón por la cual no se configura el término prescriptivo. Sobre la imprescriptibilidad en estos asuntos, se pronunció la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia SL 2877 (78667) del 29 de julio del 2020, Magistrada Ponente Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

**Sobre la indexación de los conceptos a trasladar por Porvenir S.A.**

Bajo la égida del grado jurisdiccional de Consulta en el que se conoce en favor de Colpensiones y en atención a que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en las sentencias SL 5236, SL 5285, SL5337, SL5525, SL5543 de 2021 y SL950 de 2022, ha adocinado que la indexación de los descuentos objeto de devolución como lo son las comisiones de administración, los aportes al Fondo de Garantía Mínima y las cuotas por seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia que debe reintegrar la AFP debe ser un efecto inherente a la declaratoria de ineficacia, con el cual se busca no afectar la estabilidad financiera de Colpensiones, se ordenará la indexación de las referidas sumas.

Por lo anterior, la orden de traslado impartida por la falladora primaria, se encuentra parcialmente ajustada a los anteriores criterios, por lo tanto, debe ADICIONARSE el numeral segundo del fallo, para ordenar a Porvenir S.A., trasladar también los aportes al Fondo de Garantía Mínima y las cuotas por seguros previsionales, que afectaron el valor de la cotización obligatoria de la demandante, precisándose que todos los traslados, los deberá realizar de

manera indexada, al momento de efectuarse los mismos, CONFIRMÁNDOLA en lo demás.

Costas en esta instancia a cargo de Porvenir S.A., se fijan como agencias en derecho la suma de \$1.000.000.

### **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 Dieciocho Laboral de Circuito de Medellín, el 16 de mayo de 2022, en el proceso ordinario instaurado por la señora MARÍA LETICIA CARDONA AGUDELO en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., para ordenar a Porvenir S.A., trasladar también a Colpensiones los aportes al Fondo de Garantía Mínima y las cuotas por seguros previsionales, que afectaron el valor de la cotización obligatoria de la demandante, precisándose que todos los traslados, los deberá realizar de manera indexada, al momento de efectuarse los mismos.

2.- Se **CONFIRMA** la sentencia referida en los demás numerales.

3.- Costas en esta instancia a cargo de Porvenir S.A., se fijan como agencias en derecho la suma de \$1.000.000.


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

El fallo anterior será notificado a las partes por Edicto de conformidad con el numeral 3° literal d) del artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social y el auto AL 2550 del 23 de junio de 2021, proferido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados,



**SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE**



**JULIO RAFAEL TORDECILLA PAYARES**



**VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO**