



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

Proceso: Ordinario Laboral
Radicación: 05001-31-05-019-2020-00225-01
Demandante: Mónica María Carvajal González
Demandado: Colpensiones, Porvenir S.A., Colfondos S.A., y
Protección S.A.
Asunto: Apelación y Consulta
Procedencia: Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín
Magistrada ponente: Sandra María Rojas Manrique
Temas: Ineficacia afiliación al RAIS

Medellín, julio veintitrés (23) 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 interpuesto por el apoderado de Colpensiones y las apoderadas de Porvenir S.A y Protección S.A., así como el grado jurisdiccional de Consulta, en favor de la entidad pública, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, el 11 de mayo de 2021, en el proceso Ordinario laboral de primera instancia instaurado por la señora MONICA MARIA CARVAJAL GONZALEZ 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 05001-31-05-019-2020-00225-01.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA

La señora MONICA MARIA CARVAJAL GONZALEZ, llamó a juicio COLPENSIONES, PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A. pretendiendo se declare la nulidad o ineficacia de la afiliación inicial realizada por la demandante ante Protección S.A.; asimismo, se declare la ineficacia o nulidad del traslado efectuado con destino a Protección S.A., Colfondos S.A. y Porvenir S.A. , por lo tanto, se le ordene a Colpensiones aceptar la afiliación o el traslado de la demandante a ese fondo de pensiones, ordenando a Protección S.A. y todos los demás fondos demandados efectúen los trámites necesarios para que la demandante quede afiliada al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, trasladándose todos los aportes realizados a Protección S.A., Porvenir S.A. y Colfondos S.A. con destino a Colpensiones.

Como sustento de tales pedimentos, se indicó, que la señora Mónica María Carvajal González, nació el 12 de octubre de 1967, qué inicio las cotizaciones a Protección S.A. el 01 de enero de 1995, siendo el empleador la Gobernación de Antioquia, que para agosto del 2001, se trasladó a Horizontes S.A., hoy Porvenir S.A. y para agosto del 2002, se trasladó para Colfondos S.A., asimismo, para febrero de 2004, se trasladó nuevamente a Horizontes S.A. hoy Porvenir S.A. y finalmente para el mes de marzo del 2017 se trasladó a Protección S.A.

Adujo que los diferentes fondos o sus asesores, no le informaron que al afiliarse al fondo privado de pensiones, el monto o la cuantía de su pensión de vejez, sería significativamente inferior a la que reconocería Colpensiones, que fue inducida en error, toda vez que ninguno de los fondos cumplió con el deber de asesorarla adecuadamente, sobre las consecuencias de su afiliación. Indica que estas entidades, no prestaron de forma eficiente, eficaz y oportuna la asesoría pensional y, por lo tanto, dicha actuación está afectada por la nulidad relativa, pues en el mismo acto existió un vicio de voluntad.

1.2.- CONTESTACIÓN

Al responder la demanda, **PROTECCIÓN S.A.**, admitió la fecha de nacimiento de la actora y la afiliación a Protección S.A., al igual que la misma de manera libre y voluntariamente se afilió al fondo el 30 de diciembre de 1994, y que no es cierto, que su afiliación traería como consecuencia, una pensión inferior, ya que, al momento de la afiliación, no era posible determinar el monto exacto de la mesada pensional; indica que no es cierto, que la afiliación de la demandante haya sido consecuencia de un error, pues los asesores del fondo, cuentan con toda la preparación, el conocimiento técnico y lealtad moral para asesorar a los posibles afiliados, indicando que, a la demandante se le informó oportuna, clara, suficiente y comprensible todas las características del RAIS y del RPM.

En oposición a las pretensiones, presentó las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir; buena fe; prescripción; 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; reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa; inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la

afiliación, por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe y la innominada o genérica.

Por su parte **COLPENSIONES**, al replicar la demanda, se opuso a las pretensiones y, frente a los hechos, manifestó que es cierta la fecha de nacimiento de la demandante y la afiliación a Protección S.A. y con respecto a los demás hechos, indica que son circunstancias ajenas al conocimiento de Colpensiones, para lo cual atenderá a lo que resulte probado en el proceso.

Para enervar las pretensiones, presentó como excepciones la prescripción; inexistencia de vicio en el consentimiento; imposibilidad de condena en costas; compensación; devolución de cuotas de administración; la innominada y genérica.

A su vez, **PORVENIR S.A.** dio respuesta a la demanda oponiéndose a las pretensiones, manifestando que no le constan los hechos que hacen relación a la afiliación de la actora a otras AFP, aclarando que respecto de la vinculación de la actora en Horizontes S.A., hoy Porvenir S.A., ésta le brindó una asesoría veraz y oportuna, en donde se le indicó ampliamente las implicaciones de la afiliación, reiterando el funcionamiento del RAIS, ya que el traslado se efectuó desde Protección S.A. A su vez, propone las excepciones de prescripción; buena fe; inexistencia de la obligación; compensación y la excepción genérica.

Finalmente, **COLFONDOS S.A.** manifestó que es cierta la fecha de nacimiento de la demandante, que no le consta la afiliación al RAIS, en cuanto se refiere a una situación fáctica de la demandante ante terceros ajenos a este fondo, por lo que debe ser Protección S.A., la única legitimada en la causa para pronunciarse sobre cada hecho; afirma que la demandante se afilió a esa AFP el 19 de julio de 2002, siendo efectivo el traslado el 1 de septiembre del mismo año y que los agentes de Colfondos S.A., son permanentemente capacitados a fin de que puedan suministrar la información y asesoría completa

a sus clientes, esto es, características y funcionamiento del Régimen de Ahorro Individual, las diferencias con el Régimen de Prima Media, y las ventajas y desventajas entre los mismos.

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 11 de mayo de 2021, por medio del cual declaró la ineficacia del acto jurídico de traslado de la demandante, al régimen de ahorro individual con solidaridad, materializado a través de Protección S.A.; ordenó a Colpensiones, aceptar el regreso o vinculación de la demandante; dispuso igualmente que Protección S.A., traslade los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación, tales como cotizaciones obligatorias, bonos pensionales, rendimientos, gastos de administración y comisiones, sin incluir los valores destinados a pago de seguros previsionales con destino a Colpensiones, la cual deberá recibirlos para que su equivalencia se refleje en su historia laboral; ordenó que las restantes AFP a las que perteneció la demandante, trasladarán con destino a Colpensiones los gastos de administración y comisiones que hubieren percibido durante el tiempo que la demandante estuvo afiliada a dichos fondos y condenó en costas a Protección S.A., Porvenir S.A. y Colfondos S.A., en beneficio de la demandante.

1.4.- RECURSO DE APELACIÓN

Porvenir S.A.

Interpone recurso de apelación solicitando se revoque la sentencia, para lo cual argumenta que los formularios que la demandante suscribió con los fondos privados, son documentos públicos que se presumen auténticos, según los artículos 243 y 244 del C.G.P.; adicionalmente, Horizontes S.A., hoy Porvenir S.A., cumplió con los requisitos del artículo 114 de la ley 100 de 1993, y la selección de régimen y traslado de fondo privado fue libre, espontanea y sin presiones, sumando que ese formulario no fue tachado ni desconocido, por lo que no es dable restarle valor.

Indica que este fondo de manera palmaria cumplió con la carga procesal impuesta, en la medida que se aportaron los documentos que Porvenir S.A. tenía en su poder para demostrar que la demandante realizó traslado con este fondo privado, producto de una elección libre e informada y la conducta de la demandante de permanecer en el RAIS, incluso realizar traslados horizontales en diversos fondos privados, acredita su voluntad de pertenencia al régimen, adicionalmente cuando se celebró el acto jurídico de vinculación, no sólo la demandante era jurídicamente capaz, sino que el acto contenía un objeto y una causa lícita, por lo cual no se probó ninguno de los presupuestos establecidos en la ley para que se declare la ineficacia del acto jurídico.

Protección S.A.

Interpone recurso solicitando se revoque la sentencia de primera instancia, explicando que al devolver los dineros de la cuenta de ahorro individual, más los rendimientos financieros y descuentos por gastos de administración, se estaría constituyendo un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones por recibir unos dineros, los cuales no son destinados a financiar la prestación de vejez a la demandante, adicionalmente se le están trasladando los

rendimientos de la cuenta de ahorro individual, los cuales son el fruto de la buena gestión de los fondos privados, por lo que, el fondo tiene derecho a conservar estos gastos de representación, como retribución mutua en su favor. Asegura que la prima del seguro previsional, ya fue generada a una aseguradora, tercero de buena fe y en caso eventual de existir un siniestro de sobrevivencia o de invalidez, dicha compañía pagaría una suma adicional con el fin de financiar las pensiones por dichos conceptos.

Finaliza indicando que, el cobro del 3%, ésta destinado para la comisión de la administración y para financiar las primas del seguro previsional, al cual le opera la prescripción, toda vez que son conceptos que se van descontando en la periodicidad que impone la ley y que no financia la prestación económica por vejez, siendo conceptos que prescriben de conformidad a lo establecido en el artículo 488 del CST y el artículo 151 del C. P. L y S. S.

Colpensiones

Presenta recurso de apelación, solicitando se modifique la sentencia de primera instancia, al desconocerse el principio de sostenibilidad financiera y poner en peligro la seguridad social de los demás afiliados, afirma que este tipo de decisiones tienen un gran impacto fiscal, el cual se puede traducir en la descapitalización del régimen de prima media, toda vez que las personas que no contribuyeron en la conformación, vienen a beneficiarse de un ahorro comunitario, accediendo a una pensión, cuyo pago desfinanciaría el sistema, tema que ha sido pronunciado ampliamente por la Corte Constitucional en las sentencias SU 130 el 2013 y C 189 del 2002. De otra parte, solicita sea revisados los conceptos a trasladar, toda vez que, las sumas adicionales de las aseguradoras también deben ser debidamente devueltas.

1.5.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos, se pronunció la parte demandante, Protección S.A. y Colpensiones. El apoderado de la pretensora, solicita se confirme la decisión de primera instancia, ya que considera que existió un vicio de la voluntad al momento de la afiliación, toda vez que, al momento de efectuarse su afiliación, la accionante no conocía las características y particularidades del RAIS, y no sabía que existía una diferencia tan significativa y marcada en el monto de la pensión. Indica que se pretende, se declare la ineficacia o la nulidad de los traslados efectuados por la demandante a Horizontes S.A. hoy Porvenir S.A., Colfondos S.A. y Protección S.A., debido a que ninguno de los referidos traslados se cumplió cabalmente con el deber de información.

La entidad pública, Colpensiones, solicita se revoque la decisión de primera instancia, reiterando los argumentos que sustentan el recurso de apelación en torno al principio de sostenibilidad financiera del sistema.

Por último, Protección S.A., se pronuncia igualmente para ratificar lo manifestado en la sustentación del recurso de apelación, exponiendo que el acto de traslado fue libre y voluntario y que la accionante tuvo diferentes oportunidades en las que pudo regresar al Régimen de Prima Media sin que hubiese hecho uso de la facultad, señalando que la devolución de los dineros de la cuenta de ahorro individual de la parte demandante, más los rendimientos financieros generados y adicionalmente lo descontado por comisión de administración, se estaría constituyendo en un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones.

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 Mónica María Carvajal González, nació el 12 de octubre de 1967, tal y como se desprende de la copia de la cédula de ciudadanía, obrante a folio 17 del expediente digital.
- Que la actora se afilió al Régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de Protección S.A., el 30 de diciembre de 1994, con fecha de efectividad del 1º de enero de 1995, de conformidad con el formulario obrante a folios 50 del expediente digital.
- Que la demandante realizó varios traslados entre las administradoras del Régimen de Ahorro Individual, así: el 30 de diciembre de 1994 se afilió a Protección S.A.; el 26 de julio del 2001 a Horizontes S.A. hoy Porvenir S.A., el 19 de julio del 2002 a Colfondos S.A., el 30 de enero del 2004 se afilió a Horizontes S.A. hoy Porvenir S.A y finalmente, el 08 de febrero del 2017 se afilió a Protección S.A., de ello dan cuenta los formularios de vinculación

visibles a folios 19, 50, 51, 57 y 58, respectivamente, y el certificado de Asofondos, obrante a folio 56 del expediente digital.

- Que la accionante acredita un total de 1093.57 semanas cotizadas, conforme a la historia laboral generada por Protección S.A., impresa el 17 de septiembre de 2020, obrante a folios 73 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 el señor Juez Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, determinando si es ineficaz la afiliación efectuada por la demandante el 30 de diciembre de 1994, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de la AFP Protección S.A.?

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

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 de Protección 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 REVOCADA PARCIALMENTE en el numeral tercero, para en su lugar condenar a Protección S.A., Colfondos S.A. y Porvenir S.A., al traslado a Colpensiones de

las cuotas de Seguros Previsionales, generados durante la vigencia de la afiliación de la actora a cada AFP, ADICIONADA en el mismo numeral para ordenar a Protección S.A., Colfondos S.A. y Porvenir S.A., el traslado de los aportes al Fondo de Garantía Mínima, descontados en vigencia de la afiliación a cada AFP y CONFIRMADA 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 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:

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

	<p>ha tenido distintas fases en su regulación normativa, ha sido siempre ineludible.</p> <p>No se requiere una situación consolidada ni ser beneficiario de un régimen de transición para la aplicación del precedente.</p>
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 la afiliación de la señora Mónica María Carvajal González al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de Protección S.A., el 30 de diciembre de 1994, conforme con el formulario obrante a folios 50 del expediente digital, trasladándose a Horizontes S.A. hoy Porvenir S.A. el 26 de julio del 2001, posteriormente a Colfondos S.A. el 19 de julio del 2002, luego a Horizontes S.A. hoy Porvenir S.A. el día 30 de enero del 2004 y finalmente a Protección S.A. el día 08 de febrero del 2017, tal y como dan cuenta los formularios de vinculación que militan a folios 50, 57, 19, 58 y 51 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 Protección S.A., cumpliera con el deber profesional de información, para garantizar la decisión libre, voluntaria e informada de la afiliada, sobre las implicaciones de la afiliación, deber que tampoco se acreditó fuera cumplido posteriormente por Pensiones Horizontes S.A. hoy Porvenir S.A., Colfondos S.A., Horizontes S.A. y finalmente Protección S.A.

Del interrogatorio de parte practicado a la demandante, por las entidades demandadas, indicó que es bacterióloga, y que el 30 de diciembre de 1994, se afilió a Protección S.A., ya que para ese año estaba firmando el contrato para empezar el año social obligatorio, y en la secretaria de la Gobernación había varios asesores de fondos y que simplemente les dijeron firme ahí y listo. Recuerda que estaba en el corredor de la Secretaría de Salud y allí les informaron que ahí estaban los señores de los fondos, no hubo charla, no hubo explicación de nada. Afirma que un señor de la secretaria que los asesoraba, y que les iba a realizar el contrato, les dijo que con esa persona se afiliaba para pensiones. Ahora bien, el traslado a Horizontes S.A. hoy Porvenir S.A., se da por solicitud del empleador que quería a todos los funcionarios en el mismo fondo, y le dijo que necesitaba que se pasara y fue un asesor y eso hizo. Con la AFP Colfondos S.A., al cambiar de empleador, llega al Hospital de Vegachi y simplemente los pusieron a firmar y les indicaron que quedaba en este fondo.

Indica que, con el regreso nuevamente a Horizontes S.A. hoy Porvenir S.A., regresó al Hospital de Yali, y le toco vincularme a ese fondo, que, para el año de 2017, el empleador le dijo que les pasarían todas las cesantías a Protección S.A., y le expresó el deseo de tener todos junto en un sólo fondo y así fue que se pasó a este último fondo. Indica que no tuvo asesoría por el funcionario de Protección S.A., que nunca radicó alguna queja, y tiene entendido que para pensionarse necesita cumplir 57 años de edad y cotizar 1300 semanas, esta

información se la dio el abogado, sólo se acercó a Protección S.A., ahora con el abogado para solicitar información y documentos.

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 Protección S.A., posteriormente con un agente comercial de Horizonte S.A hoy Porvenir S.A., con un asesor de Colfondos S.A., nuevamente con el asesor de Horizontes S.A. y finalmente repite con Protección S.A., no se acredita que los asesores de las entidades en las diferentes épocas, hubieren suministrado información a la señora Mónica María Carvajal González, y contrario a ello la misma es enfática en señalar que nunca recibió asesoría.

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 efectuar la afiliación del 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, la afiliación 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 Protección S.A., quien dio lugar a la sanción del acto jurídico, en virtud del incumplimiento al deber de información y es la entidad en la cual se encuentra vigente la afiliación de la actora, por lo tanto, deben 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 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 cobija 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 el fallador primario, se encuentra parcialmente ajustada a los anteriores criterios, la sentencia debe ser REVOCADA PARCIALMENTE en el numeral tercero, para en su lugar condenar a Protección S.A., Colfondos S.A. y Porvenir S.A., al traslado a Colpensiones de las cuotas de Seguros Previsionales, generados durante la vigencia de la afiliación de la actora a cada AFP, y ADICIONADA en el mismo numeral para ordenar a Protección S.A., Colfondos S.A. y Porvenir S.A., el traslado de los aportes al Fondo de Garantía Mínima, descontados en vigencia de la afiliación a cada AFP y CONFIRMADA en lo demás.

Costas en esta instancia a cargo de Protección S.A, Porvenir S.A., y Colpensiones.

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 **REVOCA PARCIALMENTE** el numeral tercero de la Sentencia de Primera Instancia proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral de Circuito de Medellín, el 11 de mayo del 2021, en el proceso ordinario instaurado por la señora MONICA MARIA CARVAJAL GONZALEZ en cuanto excluyó de

los conceptos a trasladar las cuotas de seguros previsionales y en su lugar se **CONDENAR** a **PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A.** y **COLFONDOS S.A.**, a trasladar también a COLPENSIONES, las cuotas de Seguros Previsionales, generados durante la vigencia de la afiliación de la actora a cada AFP, que para Protección S.A., corresponde los periodos comprendidos entre el 1° de enero de 1995 al 31 de agosto del 2001 y 01 de abril del 2017 hasta la fecha, con respecto a Porvenir S.A., los periodos de 01 de septiembre del 2001 hasta 31 de agosto del 2002 y el 01 de marzo del 2004 hasta 31 de marzo del 2017 y finalmente Colfondos S.A., el periodo de 01 de septiembre del 2002 hasta 29 de febrero del 2004. Igualmente se **ADICIONA** la sentencia en el mismo numeral para ordenar a Protección S.A., Colfondos S.A. y Porvenir S.A., el traslado de los aportes al Fondo de Garantía Mínima, descontados en vigencia de la afiliación a cada AFP

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

3.- Costas en esta instancia a cargo de Protección S.A., Porvenir S.A y Colpensiones, se fijan agencies en derecho en la suma de \$908.526 para cada AFP.

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 AL2550 del 23 de junio de 2021, proferido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados,



SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE



CARLOS JORGE RUIZ BOTERO



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO