

**TEMA: INEFICACIA DEL TRASLADO/** 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.

**INDEXACIÓN DE LOS DESCUENTOS OBJETO DE DEVOLUCIÓN/** Es un efecto inherente a la declaratoria de ineficacia, con el cual se busca no afectar la estabilidad financiera de Colpensiones E.I.C.E.; corrección monetaria que no comporta una condena adicional, ya que tiene por objeto compensar la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, y en tal sentido procede incluso de manera oficiosa. /

**HECHOS:** La señora CMAM convocó a juicio a la AFP Protección S.A. y Colpensiones E.I.C.E., pretendiendo se declare la ineficacia de su traslado al Régimen de Ahorro Individual, que además continúa afiliada al Régimen de Prima Media, que como consecuencia se traslade todos los aportes de la cuenta de ahorro individual debidamente indexados, y se condene a Colpensiones E.I.C.E., a recibir los referidos conceptos. El Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín, declaró la ineficacia de la afiliación, concediendo las pretensiones. (...) Le compete a la Sala determinar si el traslado desde el Régimen de Prima Media hacía el Régimen de Ahorro Individual, a través de la AFP Protección S.A., adolece de ineficacia.

**TESIS:** El modelo pensional adoptado en Colombia a través de la Ley 100 de 1993, permitió la concurrencia de dos regímenes pensionales, excluyentes, el Régimen de Prima Media, administrado por el extinto Instituto de Seguros Sociales y algunos Fondos y Cajas de Previsión del sector Público, y el Régimen de Ahorro Individual administrado por los Fondos Administradores de Pensiones, entidades financieras de carácter privado (artículo 12). (...) El deber de brindar información completa, comprensible y veraz de las administradoras de Fondos de Pensiones, es consustancial a la actividad de las administradoras de fondos de pensiones, como 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 4º 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 de la afiliada, proyecciones financieras de la futura pensión y la obligatoriedad de la doble asesoría para eventos de traslado(...) Recientemente en las sentencias, SL113 del 31 de enero de 2023, SL178 del 07 de febrero de 2023, SL397 del 01 de marzo de 2023, 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, deben aplicarse las dos sub reglas principales establecidas por el máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria laboral, esto es: i) El deber profesional, permanente e ineludible de información que tienen las administradoras de pensiones, ii) La inversión de la carga de la prueba, que les traslada a las mismas la responsabilidad de acreditar que entregaron al afiliado la información necesaria para adoptar una decisión consciente. (...) En el caso concreto, en el *sub juice* se tiene establecido que la demandante, se trasladó del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, a través de la AFP Protección S.A., en la fecha 27 de enero de 1999, según se extrae del formulario de afiliación y el certificado de afiliaciones SIAFP incorporados al plenario (...). No obstante, los referidos documentos no dan cuenta de la información brindada a la demandante

previo a que se surtiera el acto jurídico del traslado, 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); y es por ello que del simple formulario de afiliación no puede inferirse la voluntariedad o consentimiento informado de la actora para asentir el traslado de régimen pensional, en los términos del artículo 11 del Decreto 692 de 1994. (...) Respecto a los conceptos que deben ser trasladados como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual, se pronunció recientemente la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2877-2020, 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 la demandante en el Régimen de Prima Media. 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.” (...) Los aportes al Fondo de Garantía Mínima, cuya aplicación es exclusiva del Régimen de Ahorro Individual, 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 la afiliada, 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. (...) 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 adoctrinado 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 primas del seguro previsional de invalidez y sobrevivencia que debe reintegrar la AFP, es un efecto inherente a la declaratoria de ineficacia, con el cual se busca no afectar la estabilidad financiera de Colpensiones E.I.C.E.; corrección monetaria que no comporta una condena adicional, ya que tiene por objeto compensar la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, y en tal sentido procede incluso de manera oficiosa (CSJ SL359-2021).

MP. SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE

FECHA: 18/04/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

ACLARACIÓN DE VOTO: LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE



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

Proceso: Ordinario Laboral  
Radicación: 05001-31-05-014-2023-00032-01  
Demandante: Clara Mariela Acevedo Mejía  
Demandadas: AFP Protección S.A. y Colpensiones E.I.C.E.  
Asunto: Apelación y Consulta de Sentencia  
Procedencia: Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín  
M. Ponente: Sandra María Rojas Manrique  
Temas: Ineficacia de la afiliación y/o traslado al  
Régimen de Ahorro Individual

**Medellín, abril dieciocho (18) de dos mil veinticuatro (2024)**

En la fecha anotada, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN y SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, y aprobado el proyecto propuesto por la magistrada ponente, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por Colpensiones E.I.C.E. e impartir el grado jurisdiccional de consulta en favor de la misma entidad, respecto de la sentencia proferida 08 de marzo de 2024 por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral promovido por Clara Mariela Acevedo Mejía contra la AFP Protección S.A. y Colpensiones E.I.C.E., conocido con el Radicado Único Nacional 05001-31-05-014-2023-00032-01.

## 1.- ANTECEDENTES

### 1.1.- DEMANDA

La señora Clara Mariela Acevedo Mejía convocó a juicio a la AFP Protección S.A. y Colpensiones E.I.C.E., pretendiendo se declare la ineficacia de su traslado al Régimen de Ahorro Individual; se declare que continúa afiliada al Régimen de Prima Media; se condene a la AFP Protección S.A. a trasladar los aportes de la cuenta de ahorro individual, incluyendo los rendimientos, cuotas de administración seguros previsionales, y aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, debidamente indexados; se condene a Colpensiones E.I.C.E. a recibir los referidos conceptos, validarlos e incorporarlos a la historia laboral; y se condene en costas a las demandadas.

Los supuestos fácticos que apoyan las pretensiones antes descritas se sintetizan en que la señora Clara Mariela Acevedo Mejía nació el 01 de enero de 1967, realizó aportes al Instituto de Seguros Sociales a partir del año 1989, suscribió formulario de afiliación a la AFP Protección S.A. en el mes de enero de 1999, sin que el referido fondo le hubiere brindado información veraz ni oportuna sobre el saldo que debía acumular para obtener una pensión anticipada, respecto de las diferencias, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, ni sobre los tiempos que tenía para retractarse o trasladarse entre regímenes.

Adujo que el 16 de agosto de 2022 le solicitó a la AFP Protección S.A. y Colpensiones E.I.C.E. autorizar su traslado del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media, petición que fue resuelta de forma negativa por ambas entidades (doc.03, carp.01).

### 1.2.- CONTESTACIÓN

Por conducto de su representante legal y a través de apoderado judicial legalmente constituido, **Colpensiones E.I.C.E.** admitió que la señora Clara Mariela Acevedo

Mejía nació el 01 de enero de 1967, se afilió al Instituto de Seguros Sociales en el año 1989, y le solicitó retornar al Régimen de Prima Media el 16 de agosto de 2022.

Se opuso la prosperidad de las pretensiones arguyendo que no está demostrado la existencia de vicios en el consentimiento brindado por la actora al momento de trasladarse de régimen, ni menoscabo a sus derechos fundamentales, pues era su interés captar una prestación económica a menor edad de la exigida en el Régimen de Prima Media, y beneficiarse de las características propias del Régimen de Ahorro Individual.

De consiguiente excepcionó de mérito la carga dinámica de la prueba – particularidades del caso; inoponibilidad por ser tercero de buena fe; improcedencia para decretar la ineficacia del traslado de régimen o inexistencia de la obligación; devolución de cuotas de administración debidamente indexados; buena fe; improcedencia de condena en costas; prescripción; y compensación (doc.08, carp.01).

Por su parte, la **AFP Protección S.A.** asintió que la señora Clara Mariela Acevedo Mejía nació el 01 de enero de 1967, se afilió a la entidad en el año 1999, y le solicitó autorizar su retorno al Régimen de Prima Media el 16 de agosto de 2022.

Aseveró que la demandante recibió de sus asesores, los cuales son constantemente capacitados, información amplia, adecuada, suficiente, clara, comprensible, precisa y detallada respecto de las características propias de cada régimen pensional, para que de manera libre e informada seleccionara el más conveniente, según sus condiciones personales, y que el actor tuvo la oportunidad de regresar al Régimen de Prima Media pero dejó vencer el término establecido para ello, ratificándose en su decisión de permanecer afiliada al Régimen de Ahorro Individual.

En su defensa, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir; buena fe; prescripción; aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones; inexistencia de la obligación de

devolver la comisión de administración; inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional; y la excepción genérica o innominada (doc.10, carp.01).

### **1.3.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín, mediante fallo proferido el 08 de marzo de 2024, declaró la ineficacia de la afiliación de la señora Clara Mariela Acevedo Mejía al Régimen de Ahorro Individual; condenó a la AFP Protección S.A. a trasladar el valor de los dineros que reposan en la cuenta de ahorro individual de la actora, incluyendo para el efecto los rendimientos financieros y las comisiones de administración, que incluyen lo pagado por seguros previsionales y garantía de la pensión mínima; ordenó a Colpensiones E.I.C.E. reactivar la afiliación de la demandante al Régimen de Prima Media, sin solución de continuidad, incluyendo en la historia laboral las semanas cotizadas en el fondo privado; declaró no probadas las excepciones de mérito propuestas; y condenó en costas a la AFP Protección S.A. en favor de la demandante (doc.19, carp.01).

Para sustentar su decisión, el cognoscente de primer grado argumentó que los fondos privados tenían la obligación de brindar información suficiente, clara y veraz sobre las diferencias entre el Régimen de Prima Media y el Régimen de Ahorro Individual; que la carga de la prueba se invirtió en favor de la afiliada, sin que las demandadas hubieran acreditado el suministro de dicha información; que la declaratoria de la ineficacia conlleva al traslado, no solo de los aportes y rendimientos, sino también de lo descontado de los aportes por concepto de las cuotas de administración, seguros previsionales y garantía de la pensión mínima; y que devolución indexada de aquellos gastos resulta inequitativa de cara al traslado de los rendimientos financieros que nunca se hubieron obtenido en Colpensiones E.I.C.E. (desde el minuto 00:58:30, doc.20, carp.01).

### **1.4.- RECURSO DE APELACIÓN**

La poderhabiente judicial de **Colpensiones E.I.C.E.** interpuso el recurso de alzada procurando que los emolumentos que se ordenaron trasladar, sean

indexados para contrarrestar los efectos de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda (desde el minuto 01:49:00, doc.29, carp.01).

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

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos de conclusión, la vocera judicial de **Colpensiones E.I.C.E.**, reiteró los argumentos esbozados con la sustentación del recurso de alzada, en orden a que se ordene la indexación de los gastos de administración, seguros previsionales, y aportes al fondo de garantía de pensión mínima (doc.03, carp.02).

## **2. CONSIDERACIONES**

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

La competencia de esta Corporación está dada por los puntos que fueron objeto de apelación por **Colpensiones E.I.C.E.**, entendiéndose que las partes quedaron conformes con los demás aspectos decididos; de conformidad con el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984, y los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, que modificaron los artículos 15 y 66A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad social, respectivamente.

De igual forma procede la consulta en favor de **Colpensiones E.I.C.E.**, 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 LA PRIMERA INSTANCIA**

Los siguientes supuestos fácticos no son objeto de controversia:

- Que la señora Clara Mariela Acevedo Mejía nació el 01 de enero de 1967 (pág.65, doc.03, carp.01); se afilió al Instituto de Seguros Sociales el 13 de junio de 1989 (págs.22-26, doc.08, carp.01), y se trasladó a la AFP Protección S.A. el 13 de junio de 1989 (pág.35, doc.10, carp.01).
  
- Que el 06 de septiembre de 2022 la AFP Protección S.A. proyectó que a los 57 años de edad podría pensionarse con una mesada de \$1.396.730, mientras que en el Régimen de Prima Media podría alcanzar una mesada de \$4.574.965 (págs.15-24, doc.03, carp.01).
  
- Que el 16 de agosto de 2022 le solicitó a Colpensiones E.I.C.E. declarar la ineficacia de su afiliación a la AFP Protección S.A. (págs.51-54, doc.03, carp.01), petición que fue desestimada por improcedente el día 29 del mismo mes y año (págs.55-59, doc.03, carp.01).
  
- Que para el 21 de abril de 2023 contaba con 1.730,28 semanas cotizadas (págs.60-78, doc.10, carp.01), y la suma de \$287.095.161,69 como saldo acumulado en su cuenta de ahorro individual, discriminados en \$107.946.177 por aportes, y \$179.170.060,69 por rendimientos (págs.41-59, doc.10, carp.01).

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

Debe determinar la Sala:

¿Si la sentencia proferida en el proceso de la referencia se encuentra ajustada a derecho, efecto para el que habrá que determinar si el traslado efectuado por la señora Clara Mariela Acevedo Mejía desde el Régimen de Prima Media hacía el Régimen de Ahorro Individual, a través de la AFP Protección S.A., en la fecha 27 de enero de 1999, adolece de ineficacia?

En caso afirmativo, se establecerá:

¿Si en virtud de la declaratoria de ineficacia, debe ordenarse a las AFP Protección S.A., además del traslado de las cotizaciones, y los rendimientos financieros, la devolución indexada, y con cargo a su propio patrimonio, de las comisiones de administración, los aportes al fondo de garantía mínima, y las primas del seguro previsional descontadas de la cotización?

#### **2.4.- TESIS DE LA SALA**

Los problemas jurídicos planteados se resuelven bajo la tesis según la cual, es ineficaz el acto jurídico de traslado de régimen pensional por el incumplimiento del deber legal de información, y de forma consecuencial, debe ordenarse el traslado, no solo de los aportes y los rendimientos financieros, sino también la devolución indexada, con cargo al patrimonio del fondo privado, de todos los conceptos que afectaron el valor de la cotización obligatoria.

Consecuentemente, se **adicionará** la sentencia de primer grado, en el sentido de ordenar la indexación de las sumas que se dispusieron trasladar por concepto de cuotas de administración, primas del seguro previsional, y aportes al fondo de garantía de pensión mínima; y se **confirmará** en todo 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 de Prima Media, administrado por el extinto Instituto de Seguros Sociales y algunos Fondos y Cajas de Previsión del sector Público, y el Régimen de Ahorro Individual administrado por los Fondos Administradores de Pensiones, entidades financieras de carácter privado (artículo 12).

El Régimen de Prima Media 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 todos 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, cumple memorar que el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, establece:

*“ARTICULO. 13. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. El sistema general de pensiones tendrá las siguientes características:*

*(...)*

*b) La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará 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”*

Al respecto, se tiene que el artículo 271 ibídem dispone:

*“ARTÍCULO 271. SANCIONES PARA EL EMPLEADOR. 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”.*

El deber de brindar información completa, comprensible y veraz de las administradoras de Fondos de Pensiones, es consustancial a la actividad de las administradoras de fondos de pensiones, como 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 de la afiliada, 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 de la afiliación inicial o el 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; SL SL1442 del 21 de abril de 2021; SL3349 del 07 de julio de 2021; SL5252 del 24 de noviembre de 2021, SL1017 del 23 de marzo de 2022, SL1498 del 27 de abril de 2022, SL1637 del 11 de mayo de 2022 y más recientemente en las sentencias, SL113 del 31 de enero de 2023, SL178 del 07 de febrero de 2023, SL397 del 01 de marzo de 2023, 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, deben 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,
- ii) La inversión de la carga de la prueba, que les traslada a las mismas la responsabilidad de acreditar que entregaron al afiliado la información necesaria para adoptar una decisión consciente.

## **2.6.- CASO CONCRETO**

En el *sub juice* se tiene establecido que la señora Clara Mariela Acevedo Mejía se trasladó del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, a través

de la AFP Protección S.A., en la fecha 27 de enero de 1999, según se extrae del formulario de afiliación y el certificado de afiliaciones SIAFP incorporados al plenario (págs.35, 36-37, doc.10, carp.01, respectivamente).

No obstante, los referidos documentos no dan cuenta de la información brindada a la demandante previo a que se surtiera el acto jurídico del traslado, 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); y es por ello que del simple formulario de afiliación no puede inferirse la voluntariedad o consentimiento informado de la actora para asentir el traslado de régimen pensional, en los términos del artículo 11 del Decreto 692 de 1994.

Además, del interrogatorio practicado a la señora Clara Mariela Acevedo Mejía no se deriva prueba de confesión, en tanto que la misma indicó que unos funcionarios de la AFP Protección S.A., se hicieron presentes en la empresa en la que trabajaba, y junto a todo el personal les dieron una charla en la que primero, les dijeron que en los fondos privados podrían pensionarse a cualquier edad, y que el seguro Social se acabaría, siendo posible que las semanas que tenían cotizadas se perdieran, y después les entregaron los formularios de afiliación ya diligenciados únicamente para que los suscribieran; que no ha recibido ninguna re-asesoría por parte de aquella entidad, ni le ha solicitado el reconocimiento de la pensión; que tampoco ha recibido asesoría por parte de Colpensiones E.I.C.E.; y que pretende retornar a éste fondo para obtener una mesada acorde a todo lo que ha trabajado (desde el minuto 00:37:30, doc.20, carp.01).

Corolario de lo anterior, es claro para la Sala que, si bien la gestora del proceso se trasladó de forma libre y voluntaria, ello lo hizo sin haber recibido la información clara, completa y comprensible al respecto, sin conocer las características y el funcionamiento del Régimen de Ahorro Individual, ni las consecuencias del

traslado y las desventajas que podría traerle dicho régimen pensional, así como tampoco conocía las reglas propias del Régimen de Prima Media.

Aunado a lo que se viene diciendo, esta Colegiatura advierte que no existe medio de convicción alguno, a partir del cual pueda establecerse que la AFP Protección 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, tal y como lo reclama la pretensora.

En este escenario probatorio, esto es, ante la ausencia de medios demostrativos que den cuenta de la información que el 27 de enero de 1999 la AFP Protección S.A. le brindó a la pretensora al momento de efectuarse el traslado de régimen pensional, no es posible una decisión distinta a la adoptada por la cognoscente de primera instancia, en cuanto declaró la ineficacia del acto jurídico de traslado de régimen pensional.

Consecuentemente, la sentencia consultada será confirmada en cuanto declaró la ineficacia de la afiliación de la señora Clara Mariela Acevedo Mejía al Régimen de Ahorro Individual, debiéndose entender para todos los efectos que siempre ha permanecido afiliado al Régimen de Prima Media.

#### **- De los efectos de la ineficacia del traslado de régimen pensional**

La declaratoria de 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, para garantizar el financiamiento de la futura pensión de la actora.

Y es que además, no puede afectarse el fondo común de naturaleza pública del Régimen de Prima Media, con la disminución de la cotización en favor de la

administradora del fondo privado accionada, teniendo en cuenta, que fue 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.

Respecto a los conceptos que deben ser trasladados como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual, se pronunció recientemente la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2877-2020, 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 la demandante en el Régimen de Prima Media. 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 oportunidad la Alta Corporación se pronunció en torno a la procedencia de extender la obligación de devolución a todas las AFP a las que hubiere estado vinculado el afiliado en el sentido de indicar que

*“... 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 implican 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”.*

De manera particular, se relievra que los rendimientos financieros 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, 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 la afiliada, 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.

En cuanto a las primas de los seguros previsionales, si bien los mismos ampararon los riesgos de invalidez y muerte en vigencia de la afiliación del pretensor, 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.

Adicionalmente, cumple memorar 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 adoctrinado 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 primas del seguro previsional de invalidez y

sobrevivencia que debe reintegrar la AFP, es un efecto inherente a la declaratoria de ineficacia, con el cual se busca no afectar la estabilidad financiera de Colpensiones E.I.C.E.; corrección monetaria que no comporta una condena adicional, ya que tiene por objeto compensar la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, y en tal sentido procede incluso de manera oficiosa (CSJ SL359-2021).

Así las cosas, la sentencia de primera instancia será confirmada en cuanto dispuso el traslado de los aportes y rendimientos financieros, así como la devolución de las cuotas de administración, los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, y las primas del seguro previsional que afectaron el valor de la cotización, con cargo a los recursos de la AFP Protección S.A.; sin embargo, será adicionada en el sentido de ordenar la indexación de los conceptos descontados de la cotización.

#### **- De la condena en costas**

El numeral 1° del artículo 356 del Código General del Proceso prevé

*“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

*1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código”.*

En vista de ello, no se impondrá condena en costas en esta instancia, por haber alcanzado prosperidad el recurso de apelación propuesto por Colpensiones E.I.C.E., como apelante único; y por haberse revisado el fallo de primera instancia en su favor bajo el grado jurisdiccional de consulta.

### **3.- DECISIÓN**

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 proferida el 08 de marzo de 2024 por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral instaurado por Clara Mariela Acevedo Mejía contra la AFP Protección S.A. y Colpensiones E.I.C.E., en el sentido de ordenar a la AFP Protección S.A. que traslade las cuotas de administración, los aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, y las primas del seguro previsional descontados del valor de la cotización obligatoria, debidamente indexados.
- 2.- Se **CONFIRMA** en todo lo demás la sentencia de fecha y origen conocidos.
- 3.- Sin costas en esta instancia.
- 4.- Se ordena la devolución del expediente digital, con las actuaciones cumplidas en esta instancia, al Juzgado de origen.

El fallo anterior 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**



**LUZ PATRICIA CALLE QUINTERO**

(Aclara voto)



**DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN**

## **ACLARACIÓN DE VOTO**

### **Proceso Ordinario Laboral – Ineficacia de traslado**

Aunque acojo la decisión de la Sala, resulta necesario aclarar que, desde un punto de vista estrictamente jurídico, no comparto las consideraciones reiteradas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en asuntos de esta índole, referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, razón por la cual había adoptado decisiones apartándome razonadamente del criterio de la alta Corporación, en particular del vertido en providencias cuyas consideraciones en su momento no contaban con mayoría, concentrando el análisis en lo dispuesto en la normatividad vigente en la fecha de suscripción del acto jurídico de traslado, respecto a la validez de los actos jurídicos en general y del traslado de régimen en particular, así como las cargas probatorias, y los matices relevantes de las decisiones adoptadas hasta el año 2019, todo ello en virtud de la autonomía e independencia judicial, conforme a las circunstancias fácticas de cada caso, las afirmaciones y condiciones particulares de las partes, y las pruebas allegadas y practicadas en cada proceso, según lo dispuesto en los art. 60 y 61 del CPTSS.

Empero, con ocasión de las decisiones emitidas por la Sala de Casación Laboral de la Alta Corporación (entre muchas, la providencia CSJ STL3201-2020), en las que no solo se dejaron sin efecto las sentencias proferidas en segunda instancia, sino que se exhortó a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, (que la suscrita integraba) a acatar el precedente, y a cumplir de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente al apartarse del precedente judicial emanado de esa Corporación en los asuntos de ineficacia de traslado de régimen, pese a que en todos ellos efectivamente se había cumplido con esa carga; bajo el mandato contenido en el referido exhorto, que fue varias veces reiterado, acompaño la decisión, acatando en todos los asuntos de esta naturaleza, el criterio del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral.

Hasta acá, el planteamiento de mi aclaración de voto.



**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

**Magistrada**