

TEMA: INEFICACIA DEL TRASLADO- 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. /

HECHOS: El señor (FJCC) convocó a juicio a las AFP Protección y Colpensiones E.I.C.E., pretendiendo se declare la ineficacia o nulidad de la afiliación a la AFP Protección S.A., que le asiste derecho a seleccionar y retornar al Régimen de Prima Media, consecuentemente, se condene a la AFP Protección S.A., a trasladar a Colpensiones, los dineros depositados en la cuenta de ahorro individual por concepto de cotización obligatoria, bonos pensionales, sumas adicionales de las aseguradoras, frutos e intereses, ordenando a Colpensiones E.I.C.E., aceptar el traslado. El Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, concedió las pretensiones de la demanda. Debe determinar la Sala, si la sentencia se encuentra ajustada a derecho; efecto para el que habrá que determinar si el traslado adolece de ineficacia.

TESIS: 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. 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. (...) En el caso concreto, se tiene por establecido que el demandante, se trasladó del Régimen de Prima al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, el 9 de mayo de 1995; según se extrae del certificado de afiliaciones SIAFP incorporado al plenario, destacando que, no obra en el proceso ni siquiera la copia del formulario de afiliación y no se practicó interrogatorio de parte a la actora, prueba de la cual desistió la AFP. (...) Así las cosas, no existe medio 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 del afiliado y en tal razón, no son de recibo los argumentos planteados por la apoderada de Colpensiones E.I.C.E., en el recurso, pues existe una imposibilidad de verificar que, en efecto, la AFP hubiera dado cumplimiento a sus obligaciones en los términos exigidos. (...) Ante la ausencia de medios demostrativos, no es posible una decisión distinta a la declaratoria de ineficacia del acto jurídico de traslado de régimen pensional, destacándose igualmente que las asesorías recibidas por el pretensor no tienen la entidad suficiente para subsanar las omisiones que se presentan al momento en que se efectúa el cambio de sistema pensional. (...) 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 la procedencia de 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 deberán reintegrar las AFP Protección S.A. y Colfondos S.A., como un efecto inherente a la declaratoria de ineficacia, con el cual se busca no afectar la estabilidad financiera de Colpensiones, razón por la cual resulta procedente la condena por este concepto, tal y como lo ordenó el a quo. Así las cosas, la sentencia de primera instancia será confirmada íntegramente.

MP. SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE

FECHA: 06/05/2024

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: 05001-31-05-019-2023-00385-01
Demandante: Francisco Javier Caro Correa
Demandadas: AFP Protección S.A. y Colpensiones E.I.C.E.
Asunto: Apelación y Consulta de Sentencia
Procedencia: Juzgado Diecinueve 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, mayo seis (6) 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 interpuestos por Colpensiones E.I.CE., e impartir el grado jurisdiccional de consulta en favor de la misma entidad, respecto de la sentencia proferida el 5 de abril de 2024 por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por el señor Francisco Javier Caro Correa contra las

AFP Protección S.A. y Colpensiones E.I.C.E., conocido con el Radicado Único Nacional 05001-31-05-019-2023-00385-01.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA

El señor Francisco Javier Caro Correa convocó a juicio a las AFP Protección y Colpensiones E.I.C.E., pretendiendo se declare la ineficacia y/o nulidad de la afiliación a la AFP Protección S.A., se declare que le asiste derecho a seleccionar y/o retornar al Régimen de Prima Media, consecuentemente, se condene a la AFP Protección S.A., a trasladar a Colpensiones E.I.C.E., todos los dineros depositados en la cuenta de ahorro individual por concepto de cotización obligatoria, bonos pensionales, sumas adicionales de las aseguradoras, frutos e intereses, ordenando a Colpensiones E.I.C.E., aceptar el traslado.

En respaldo de tales pedimentos, se expuso, que el señor Francisco Javier Caro Correa nació el 10 de diciembre de 1965, que al iniciar su vida laboral se afilió al Instituto de Seguros Sociales, entidad ante la cual cotizó 360.57 semanas; que desde febrero de 1996, se trasladó al Régimen de Ahorro Individual administrado por la AFP Protección S.A., refiriendo que la AFP no le suministró al actor información objetiva, veraz, eficiente y comprobable al momento del traslado, no explicando las prerrogativas y desventajas que ofrecía el régimen, omitiéndose la debida información (doc.02, carp.01)

1.2.- CONTESTACIÓN

Por conducto de su representante legal y a través de apoderada judicial legalmente constituida, **Colpensiones E.I.C.E.** aceptó como cierta la fecha de nacimiento de la demandante, la afiliación al Instituto de Seguros Sociales, las semanas cotizadas y el traslado a la AFP Protección S.A., indicando no constarle los demás hechos, por cuanto no están dirigidos a la entidad y son ajenos a su conocimiento.

De consiguiente excepcionó de mérito la imposibilidad jurídica de declarar la ineficacia del traslado de Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; prescripción; buena fe; innominada o genérica; imposibilidad de condena en costas (doc.10, carp.01).

Por su parte, la **AFP Protección S.A.**, sostuvo que no le consta la afiliación del Francisco Javier Caro Correa al Seguros Social, ni el número de semanas que allí cotizó, aceptando como cierta la afilió a la entidad el 9 de mayo de 1995, aclarando que tal afiliación se dio luego de que el demandante recibiera una asesoría adecuada, correcta, suficiente, objetiva, integral y oportuna por parte de la entidad, en la cual se le explicaron características y diferencias, realizándose un comparativo entre uno y otro régimen.

En oposición al éxito de las pretensiones formuló las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir; prescripción; innominada o genérica; 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 (doc.11, carp.01).

1.3.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, mediante fallo proferido el 5 de abril de 2024, declaró ineficaz el traslado o vinculación del señor Francisco Javier Caro Correa al Régimen de Ahorro Individual, materializado a través de la AFP Protección S.A., y consecuentemente, que para efectos pensionales, debe tenerse como afiliado al Régimen de Prima Media; condenó a la AFP Protección S.A., a trasladar a Colpensiones, todos los valores que recibió con motivo de la afiliación, esto es, cotizaciones, rendimientos financieros, gastos de administración, que se componen del pago de seguros previsionales y los pagos correspondientes a la AFP Por su gestión, todos estos rubros debidamente

indexados, también los dineros destinados al Fondo de Garantía de Pensión Mínima; ordenó a Colpensiones E.I.C.E., activar la afiliación sin solución de continuidad y recibir las sumas de dinero devueltas por el fondo privado y condenó en costas a la AFP Protección S.A (doc.18, carp.01).

1.4.- RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de **Colpensiones E.I.C.E.**, interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque la decisión, por considerar que si bien en estos procesos se habla de la carga dinámica de la prueba, la misma se hace suponiendo requisitos de manera retroactiva, resultando casi imposible acreditarlos, desconociendo existe normativa que exige a los afiliados el deber de informarse el cual no puede pasarse por alto, destacando que la disparidad en cifras por el aspecto estructural del sistema no es razón para que prospere una demanda de ineficacia del traslado, más cuando se acredita que se le realizaron unas reasesorias, no siendo acertado hablar de desinformación, insistiendo que para la fecha del traslado no se exigía la rigurosidad de hoy (minuto 01:10:34 a 1:14:23, doc.19, 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.** petitionó se revoque la sentencia de primera instancia, reiterando los argumentos planteados en la sustentación del recurso de alzada, en relación a la improcedencia de declarar la ineficacia de la afiliación y las exigencias normativas vigentes para la fecha del traslado del actor. En el evento de confirmarse la decisión, solicita se mantenga la orden de devolución de la totalidad de dineros, descuentos efectuados, gastos de administración y la indexación (doc.03, carp.01)

A su vez, el apoderado de la parte **actora**, solicita se confirme la sentencia, teniendo en cuenta que es inequívoca la falencia de las demandadas en términos probatorios, en consecuencia, queda claro que por el incumplimiento del deber de información, el demandante no tuvo los elementos para de manera consciente

tomar una decisión informada al momento de seleccionar el régimen pensional, solicitando, se tenga en cuenta la jurisprudencia consolidada, clara y formal sobre las responsabilidades de las administradoras de fondos de pensiones (doc.04, 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; según lo dispuesto en 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 relación a los puntos no apelados, 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 el señor Francisco Javier Caro Correa nació el 5 de mayo de 1962 (pág. 23, doc.02, carp.01).
- Que el actor se trasladó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la AFP Protección S.A., el 9 de mayo de 1995 (pág.128, doc.11, carp.01).

- Que el pretensor al 27 de enero de 2024, registra un total de 1795,15 semanas cotizadas (págs.133-150, doc.11, 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 el señor Francisco Javier Caro Correa desde el Régimen de Prima Media hacía el Régimen de Ahorro Individual, a través de la AFP Protección S.A., en la fecha 9 de mayo de 1995, adolece de ineficacia?

En caso afirmativo, se establecerá:

¿Si debe ordenarse a la 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 que fueron descontadas durante la afiliación del actor, como consecuencia de la declaratoria de ineficacia?

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 del demandante por el incumplimiento del deber de información, y de forma consecuencial, debe ordenarse el traslado, no solo de los aportes y los rendimientos financieros, sino también la devolución indexada, y con cargo al patrimonio del fondo privado, de todos los conceptos que afectaron el valor de la cotización, en tal sentido, lo procedente será **confirmar** la sentencia de primera instancia, como se pasa a exponer:

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 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, 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 1º 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 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.

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 20 de enero de 2023, 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 caso concreto, se tiene por establecido que el señor Francisco Javier Caro Correa se trasladó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la AFP Protección S.A., el 9 de mayo de 1995; según se extrae del certificado de afiliaciones SIAFP incorporado al plenario, destacando que, no obra en el proceso ni siquiera la copia del formulario de afiliación y no se practicó interrogatorio de parte a la actora, prueba de la cual desistió la AFP.

Así las cosas, 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 del afiliado y en tal razón, no son de recibo los argumentos planteados por la apoderada de Colpensiones E.I.C.E., en el recurso de alzada, pues existe una imposibilidad de verificar que, en efecto, la AFP hubiera dado cumplimiento a sus obligaciones, en los términos exigidos por la normatividad vigente para la fecha del traslado.

Aunado a ello, ha sostenido esta Sala de Decisión que si bien es cierto los afiliados también tienen un deber de informasen, dicha obligación no releva a las administradoras de pensiones de cumplir con sus propias obligaciones, esto es, de cumplir con el deber profesional de información.

En este escenario probatorio, esto es, ante la ausencia de medios demostrativos que den cuenta de la información que la AFP Protección S.A. le brindó al actor al momento de efectuarse el traslado de régimen pensional, no es posible una

decisión distinta a la declaratoria de ineficacia del acto jurídico de traslado de régimen pensional, destacándose igualmente que las reasesorías recibidas por el pretensor, no tienen la entidad suficiente para subsanar las omisiones que se presentan al momento en que se efectúa el cambio de sistema pensional, tal y como lo anotó el fallador de primera instancia, pues es clara la jurisprudencia del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, en señalar cual es el momento preciso en el cual debe suministrarse la información.

Consecuentemente, la sentencia apelada y consultada será confirmada en cuanto declaró la ineficacia de la afiliación del señor Francisco Javier Caro Correa 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 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 del 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 del actor.

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 Protección S.A., quien dio lugar a la sanción del acto jurídico, en virtud del incumplimiento al deber de información y siendo la entidad en la cual se ha mantenido la afiliación, 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 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.”

Y similar postura se sostuvo en la sentencia SL 3034 de 2021:

“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”.

De manera particular, se relieves que los rendimientos financieros generados, mientras estuvo activa la afiliación, son de propiedad del 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 al deber de información.

Ahora, 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 del demandante, deben ser trasladados con cargo a los propios recursos de la AFP demandada, conforme al artículo 963 del Código Civil, y por lo tanto no afectan los pagos realizados a la respectiva aseguradora.

Finalmente, importa 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 la procedencia de 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 deberán reintegrar las AFP Protección S.A. y Colfondos S.A., como un efecto inherente a la declaratoria de ineficacia, con el cual se busca no afectar la estabilidad financiera de Colpensiones, razón por la cual resulta procedente la condena por este concepto, tal y como lo ordenó el *a quo*.

Así las cosas, la sentencia de primera instancia será confirmada íntegramente.

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 atención a la referida disposición, las costas en esta instancia estarán a cargo de Colpensiones E.I.C.E., por habersele resuelto desfavorablemente el recurso de apelación propuesto; se fijan como agencias en derecho en favor del señor Francisco Javier Caro Correa la suma de \$1.300.000 que corresponde a un (1) SMLMV, conforme a lo reglamentado por el Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016.

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 **CONFIRMA** la sentencia proferida el 5 de abril de 2024 por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral instaurado por el señor Francisco Javier Caro Correa contra las AFP Protección S.A y Colpensiones E.I.C.E.

2.- Costas en esta instancia a cargo de la Colpensiones E.I.C.E, se fijan las agencias en derecho en la suma de \$1.300.000 en favor de Francisco Javier Caro, conforme se indicó en la motiva.

3.- 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, acompañó 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