



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

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	05001-31-05-025-2022-00120-01
Demandante:	Sandra Yanet Hincapié Zapata
Demandadas:	AFP Colfondos S.A., AFP Protección S.A. y Colpensiones E.I.C.E.
Asunto:	Apelación y Consulta de Sentencia
Procedencia:	Juzgado Veinticinco 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, noviembre veintisiete (27) de dos mil veintitrés (2023)**

En la fecha anotada, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES, VICTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE como magistrada ponente, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por las AFP Colfondos S.A., e impartir el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones E.I.C.E., respecto de la sentencia proferida el 02 de octubre de 2023 por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral promovido por Sandra Yanet Hincapié Zapata

contra las AFP Colfondos S.A., Protección S.A. y Colpensiones E.I.C.E., conocido con el Radicado Único Nacional 05001-31-05-025-2022-00120-01.

## **1.- ANTECEDENTES**

### **1.1.- DEMANDA**

La señora Sandra Yanet Hincapié Zapata convocó a juicio a las AFP Colfondos S.A., Protección S.A. y Colpensiones E.I.C.E., pretendiendo se declare la ineficacia de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual; se declare ha permanecido afiliada al Régimen de Prima Media sin solución de continuidad; y se condene a las AFP Protección S.A. y Colfondos S.A. trasladar a Colpensiones E.I.C.E. el monto de los aportes obrantes en las cuentas de ahorro individual, con los rendimientos financieros, cuotas de administración, primas del seguro previsional, aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, y cualquier otro emolumento que pudiera financiar la pensión de vejez.

Los supuestos fácticos que apoyan las pretensiones antes descritas se sintetizan en que la señora Sandra Yanet Hincapié Zapata nació el 18 de octubre de 1974; se afilió al Régimen de Prima Media en mayo de 1994; se trasladó a la AFP Colfondos S.A. en el año 1999, producto de la mala información brindada por parte del asesor de dicho fondo, quien la engañó diciéndole que el ISS se iba a acabar, y que podría pensionarse con menos edad; y se trasladó a la AFP Protección S.A. en el año 2010, sin recibir información adecuada, suficiente, clara, comprensible y cierta sobre las consecuencias del traslado de régimen pensional, sobre las condiciones que debía acreditar para pensionarse, y sin realizarle un estudio previo en el que le mostraran cual régimen era más conveniente.

Adujo que el 17 de diciembre de 2018, contando con 45 años de edad, y habiendo recibido previamente la doble asesoría, solicitó el traslado al régimen pensional administrado por Colpensiones E.I.C.E., mismo que fue desestimado el 13 de agosto de 2019 por *“traslado rechazo por afiliación ilegible”*; que el 03 de septiembre de

2020, contando con 46 años de edad, y habiendo recibido nuevamente la doble asesoría, le solicitó por segunda vez a Colpensiones E.I.C.E. el traslado de régimen pensional, mismo que fue desechado el 27 de noviembre de 2020, argumentando otra vez “*traslado rechazo por afiliación ilegible*”; y que el 08 de enero de 2021, le solicitó por tercera vez a Colpensiones E.I.C.E. el traslado de régimen pensional, siendo nuevamente rechazado por la misma causal (doc.01, carp.01).

## 1.2.- CONTESTACIÓN

Por conducto de su representante legal y a través de apoderado judicial, **Colpensiones E.I.C.E.** admitió que la señora Sandra Yanet Hincapié Zapata nació el 18 de octubre de 1974, se afilió al Instituto de Seguros Sociales en mayo de 1994, y le solicitó retornar al Régimen de Prima Media el 17 de diciembre de 2018, el 03 de septiembre de 2020, y el 08 de enero de 2021.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones arguyendo que el traslado de régimen pensional fue un acto jurídico válido, produjo plenos efectos jurídicos, y se llevó a cabo bajo el amparo de la normativa que regía la materia para la época; porque la demandante se encuentra a diez (10) años o menos del requisito de tiempo para pensionarse; porque la responsabilidad de los fondos privados es inoponible a la entidad por ser un tercero de buena fe. En subsidio solicitó el traslado de los aportes, los rendimientos financieros, y los descuentos que se hubieren aplicado durante la afiliación, debidamente indexados.

De consiguiente, excepcionó de mérito carga dinámica de la prueba – particularidades del caso; imposibilidad de retornar al *statu quo ante* por múltiples afectaciones al sistema general de pensiones; inoponibilidad por ser tercero de buena fe; improcedencia para decretar la ineficacia del traslado de régimen o inexistencia de la obligación; inexistencia de vicio en el consentimiento; improcedencia de intereses moratorios; falta de legitimación en la causa por pasiva; inexistencia del derecho de afiliación al Régimen de Prima Media; falta de causa para demandar; falta de interés en su vida pensional; buena fe; mala fe o temeridad;

devolución indexada de cuotas de administración - seguros previsionales - comisiones; imposibilidad de condena en costas; prescripción; y compensación (doc.05, carp.01).

Por su parte, la **AFP Colfondos S.A.** admitió que la señora Sandra Yanet Hincapié Zapata estuvo afiliada a la entidad, aunque sostuvo que la misma recibió información de manera eficaz, oportuna, clara, suficiente, completa y veraz, incluso respecto de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, y las variables con base en las cuales se liquidaría el monto de la pensión; y que la actora seleccionó el Régimen de Ahorro Individual y suscribió el formulario de afiliación de forma libre, espontánea y sin presiones.

En su defensa excepcionó la inexistencia de la obligación; falta de legitimación en la causa por pasiva; buena fe; ausencia de vicios del consentimiento; validez de la afiliación al régimen de ahorro individual; ratificación de la afiliación al fondo de pensiones administrado por la AFP Colfondos S.A.; prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado; compensación y pago; inexistencia de perjuicios; prescripción de la acción para solicitar la indemnización de perjuicios por nulidad del traslado;; y la excepción innominada o genérica (doc.08, carp.01).

Finalmente, la **AFP Protección S.A.** admitió que la señora Sandra Yanet Hincapié Zapata nació el 18 de octubre de 1974, y se trasladó a la entidad en el año 2010; sin embargo aseveró que aquella recibió de sus asesores 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 la actora 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.

De consiguiente, se resistió la prosperidad de las pretensiones, y de fondo excepcionó la 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 las primas del seguro previsional; y la excepción genérica o innominada (doc.09, carp.01).

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

El Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Medellín, mediante fallo proferido el 02 de octubre de 2023, declaró la ineficacia del traslado efectuado por la señora Sandra Yanet Hincapié Zapata a la AFP Colfondos S.A., y su traslado horizontal a la AFP Protección S.A., entendiendo para todos los efectos que siempre ha permanecido afiliada al Régimen de Prima Media; condenó a la AFP Protección S.A. a trasladar los dineros que reposen en la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluyendo las cotizaciones, rendimientos y bonos pensionales que se hubieren redimido, y a reembolsar el valor de los descuentos que realizó para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, cuotas de administración, y primas de seguros previsionales, debidamente indexados, con cargo a sus propios recursos; condenó a la AFP Colfondos S.A. a trasladar el valor de los descuentos que realizó para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, cuotas de administración, y primas de seguros previsionales, debidamente indexados, con cargo a sus propios recursos; ordenó a Colpensiones E.I.C.E. recibir los valores aludidos, e incorporarlos en la historia laboral de la demandante; declaró improbadas las excepciones propuestas por las entidades demandadas; y condenó en costas a todas y cada una de las accionadas, en favor de la demandante (doc.20, carp.01).

### **1.4.- RECURSOS DE APELACIÓN**

La apoderada judicial de la **AFP Colfondos S.A.** interpuso el recurso de alzada en procura de que revoque el fallo de primer grado, sustentando que su representada siempre cumplió con el deber de información; que el formulario de afiliación suscrito por la actora cumple con los requisitos exigidos para la época; que no puede exigírsele a la entidad la acreditación de circunstancias que no eran

obligatorias en aquel periodo; que la demandante era una persona completamente capaz para determinar cuál era el régimen que más le convenía; y que no es válido que después de estar varios años afiliada al Régimen de Ahorro Individual, la actora pretenda obtener la anulación del traslado porque no logró cumplir la expectativa pensional esperada (desde el minuto 00:55:50 doc.19, carp.01)

### 1.5.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos de conclusión, la poderhabiente judicial de **Colpensiones E.I.C.E.** solicitó que se revoque el fallo de primer grado alegando que a la demandante le faltan diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión; porque no se acreditaron vicios en el consentimiento; porque cualquier nulidad se habría saneado por el transcurso incuestionado del tiempo; porque a los fondos privados se le están imponiendo cargas adicionales a las previstas en las leyes vigentes para la época en que se surtió el traslado; y porque la ineficacia injustificada del traslado afecta la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones.

En subsidio solicitó que se condicione el cumplimiento de las órdenes impuestas a su representada, a la devolución de la totalidad de las sumas obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluyendo cotizaciones, rendimientos, bonos, aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, y gastos de administración; y que no sea condenada en costas considerando que no participó en la celebración del acto jurídico que se predica ineficaz (doc.03, carp.01).

Por su parte, la vocera judicial de la **AFP Colfondos S.A.** reiteró los argumentos esbozados con la sustentación del recurso de apelación, agregando que el negocio jurídico celebrado con la demandante no está viciado de nulidad; que el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 no prevé la ineficacia que consagran los artículos 1740 y siguientes del Código Civil, sino la imposición de una multa administrativa; que el formulario de afiliación suscrito por la actora se presume auténtico, no fue tachado de falso, y además contiene la declaración de selección libre, espontánea y

sin presiones; y que la demandante ratificó su voluntad de afiliación al Régimen de Ahorro Individual, con su permanencia incuestionada en el mismo.

Adicionalmente indicó que de conformidad con lo previsto en el artículo 1746 del Código Civil, debían garantizarse las restituciones mutuas, y por ello era improcedente ordenar el traslado de las cuotas de administración y las primas del seguro previsional, siendo que al mismo tiempo se dispuso el traslado de los rendimientos financieros, los cuales además mantienen actualizado el valor de los aportes, evitando que sean afectados por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda (doc.05, carp.02).

## 2. CONSIDERACIONES

### 2.1.- COMPETENCIA DE LA SALA

Inicialmente, debe advertirse que la competencia de esta Corporación está dada por los puntos que fueron objeto de apelación por la **AFP Colfondos S.A.**, entendiendo 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 Sandra Yanet Hincapié Zapata nació el 18 de octubre de 1974 (pág.22, doc.01, carp.01); se afilió al Instituto de Seguros Sociales el 02 de mayo de

1994 (págs.38-48, doc.01, carp.01; págs.46-47, doc.09, carp.01); se trasladó a la AFP Colfondos S.A. el 28 de mayo de 1999 (pág.36, doc.09, carp.01); y se trasladó a la AFP Protección S.A. el 30 de marzo de 2010 (pág.36, doc.09, carp.01).

- Que recibió asesoría por parte de Colpensiones E.I.C.E., quien el 16 de mayo de 2018 le proyectó una pensión de \$5.318.260 a los 57 años (págs.23-25, doc.01, carp.01) y por la AFP Protección S.A., quien el 24 de mayo de 2018 le proyectó una mesada de \$1.211.450 a los 57 años (pág.32, doc.09, carp.01).

- Que el 17 de diciembre de 2018 diligenció el formulario de afiliación ante Colpensiones E.I.C.E. (pág.26, doc.01, carp.01), pero el traslado fue rechazado el 13 de agosto de 2019 por “*afiliación ilegible*” (págs.27-28, doc.01, carp.01).

- Que recibió asesoría por parte de Colpensiones E.I.C.E., quien el 07 de febrero de 2020 le proyectó una pensión de \$1.550.529 a los 57 años (págs.29-32, doc.01, carp.01) y por la AFP Protección S.A., quien el 28 de febrero de 2020 le proyectó una pensión de \$1.252.679 a los 57 años (págs.33-35, doc.09, carp.01).

- Que el 09 de septiembre de 2020 nuevamente diligenció el formulario de afiliación ante Colpensiones E.I.C.E. (pág.33, doc.01, carp.01), pero el traslado de régimen fue otra vez rechazado el 27 de noviembre de 2020 por “*afiliación ilegible*” (págs.34-35, doc.01, carp.01).

- Que el 08 de enero de 2021 diligenció por tercera vez un formulario de afiliación ante Colpensiones E.I.C.E. (pág.36, doc.01, carp.01), pero el traslado de régimen fue nuevamente rechazado en la misma fecha por “*Formulario de afiliación al Sistema General de Pensiones - mal tipificada la imagen*” (pág.37, doc.01, carp.01).

- Que para el 28 de febrero de 2020 contaba con un saldo acumulado de \$118.092.119 (págs.33-35, doc.09, carp.01), y para el 12 de julio de 2022 contaba con 1.381,57 semanas cotizadas (págs.48-62, doc.09, 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 la afiliación efectuada por la señora Sandra Yanet Hincapié Zapata desde el Régimen de Prima Media hacia el Régimen de Ahorro Individual, a través de la AFP Colfondos S.A., en la fecha 02 de mayo de 1994, adolece de ineficacia, y si la misma irradia su posterior afiliación a la AFP Protección S.A., en la fecha 30 de marzo de 2010?

En caso afirmativo, se establecerá ¿Si debe ordenarse a las AFP Protección S.A. y Colfondos 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 por cada una de aquellas, durante los periodos de afiliación de la actora, como consecuencia de la 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 de régimen pensional por el incumplimiento del deber de información, y de forma consecencial, debe ordenarse el traslado, no solo de los aportes y los rendimientos financieros, sino también de todos los conceptos que afectaron el valor de la cotización obligatoria, debidamente indexados, con cargo a cada una de los fondos privados a los que estuvo afiliada la demandante; siendo del caso **confirmar** la sentencia de primera instancia

#### **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, el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, establece la libertad de selección de régimen como característica del Sistema General de Pensiones de la siguiente manera “... *la selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte de la afiliada, quien para el efecto manifestara por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1° del artículo 271 de la presente ley*”.

A su vez, el artículo 271 ibídem 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.”*

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 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 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 caso concreto, se tiene por establecido que la señora Sandra Yanet Hincapié Zapata se trasladó del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, a través de la AFP Colfondos S.A., en la fecha 02 de mayo de 1994, y que posteriormente se trasladó a la AFP Colfondos S.A., en la fecha 30 de marzo de 2010, según se extrae del certificado de afiliaciones SIAFP incorporados al plenario (pág.36, doc.09, carp.01).

No obstante, los referidos documentos no dan cuenta de la información brindada al accionante, 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 demandante para asentar el traslado de régimen pensional, ni el traslado horizontal en el Régimen de Ahorro Individual, en los términos del artículo 11 del Decreto 692 de 1994.

Además, del interrogatorio practicado a la demandante no se deriva prueba de confesión en tanto que la misma indicó que se afilió a la AFP Colfondos S.A. en el año 1999, cuando los asesores de dicho fondo visitaron la empresa para la que trabajaba, y le aconsejaron que era mejor trasladarse porque quedaría mejor pensionada; que no le explicaron cuáles eran los requisitos que debía acreditar para pensionarse con el fondo privado, ni lo que sucedería si no lograba acreditarlos; que no le hicieron una proyección de lo que sería su mesada pensional en uno y otro régimen; que no tuvo la oportunidad de leer el formulario, porque el mismo fue diligenciado por el asesor; que se afilió a la AFP Protección S.A. en el año 2010, bajo las mismas condiciones, esto es, luego de que un asesor de ese fondo le

informara que con ellos tendría una mejor pensión, pero tampoco le hicieron ningún calculo; que intentó retornar a Colpensiones E.I.C.E. en el año 2018, y transcurrido un año se dio cuenta que no habían aceptado el traslado; que nuevamente intentó afiliarse a Colpensiones E.I.C.E. en el año 2020, pero recibió un correo en el que le decían que el formulario era ilegible; y que posteriormente se presentó en las oficinas de Colpensiones E.I.C.E., llenó el formulario con el asesor, y cuando ya había cumplido los 47 años recibió un correo en el que le decían que el documento era ilegible (desde el minuto 00:11:15, doc.19, 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 ni el funcionamiento del Régimen de Ahorro Individual, sin recibir información sobre 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, la demandante expresó oportunamente, esto es antes de cumplir los 47 años de edad, su decisión de retornar al Régimen de Prima Media y por un error aparente en el trámite administrativo ante Colpensiones no le fue garantizado su derecho.

Así las cosas, esta Colegiatura advierte que no existe medio de convicción alguno, a partir del cual pueda establecerse que la AFP Colfondos S.A., cumpliera con el deber profesional de información, para garantizar la decisión libre, voluntaria e informada del afiliado, sobre las implicaciones del traslado, tal y como lo reclama el pretensor; obligación que tampoco se acreditó fuera cumplida por la AFP Protección S.A.

En este escenario probatorio, esto es, ante la ausencia de medios demostrativos que den cuenta de la información que la AFP Colfondos S.A. le brindó a la actora 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, declaratoria que irradia o se hace extensiva a su pretérita afiliación a la AFP Protección S.A., y por ello, la sentencia apelada y consultada será confirmada en este aspecto.

### **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 la 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 relieves 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 cuotas por seguros previsionales 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, y la devolución indexada, y con cargo a los propios recursos de las AFP Protección S.A. y Colfondos S.A., de las cuotas de administración, los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, y las primas del seguro previsional, causados durante la vigencia de cada afiliación.

Costas en esta instancia a cargo de la AFP Colfondos S.A., por habersele resuelto desfavorablemente el recurso de apelación interpuestos; se fijan como agencias en

derecho en favor de la señora Sandra Yanet Hincapié Zapata la suma de \$1.160.000, 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.

La condena en costas impuesta en la primera instancia a cargo de Colpensiones E.I.C.E. se confirma, porque pese a que la entidad es un tercero de buena fe frente al acto de afiliación, también dio lugar a la interposición de la acción, pues, como se indicó antes, se demostró que la actora procuró oportunamente retornar al Régimen de Prima Media, traslado que fue rechazado en tres (3) oportunidades aduciendo deficiencias formales que se acreditaron inexistentes, siendo que en el plenario obran los formularios de afiliación diligenciados el 17 de diciembre de 2018 (pág.26, doc.01, carp.01), 27 de noviembre de 2020 (pág.33, doc.01, carp.01), y 08 de enero de 2021 (pág.36, doc.01, carp.01), los cuales, aunque fueron diligenciados manualmente, son completamente legibles.

### **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 02 de octubre de 2023 por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral instaurado por Sandra Yanet Hincapié Zapata contra las AFP Colfondos S.A., Protección S.A. y Colpensiones E.I.C.E.

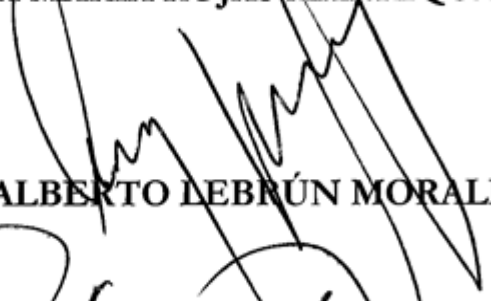
**2.-** Costas en esta instancia a cargo de la AFP Colfondos S.A. y en favor de Sandra Yanet Hincapié Zapata; se fijan agencias en derecho en la suma de \$1.160.000.

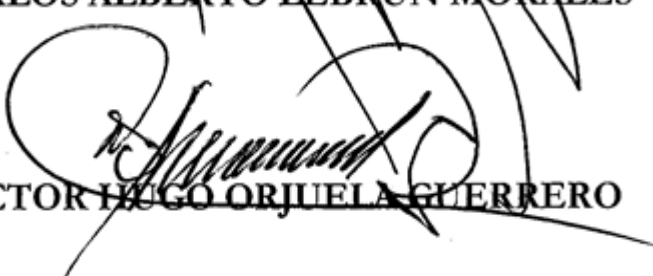
**3.-** Se ordena la devolución del expediente digital, con las actuaciones cumplidas en esta instancia, al Juzgado de origen.

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 MARÍA ROJAS MANRIQUE**

  
**CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES**

  
**VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO**