



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

Proceso: Ordinario Laboral  
Radicación: 05001-31-05-021-2022-00227-01  
Demandante: Margarita Quiroz Cifuentes  
Demandadas: AFP Colfondos S.A. y Colpensiones E.I.C.E.  
Asunto: Apelación y Consulta de Sentencia  
Procedencia: Juzgado Veintiuno 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 resolver el recurso de apelación interpuesto por la 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 23 de octubre de 2023 por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral promovido por Margarita Quiroz Cifuentes contra la AFP Colfondos S.A. y Colpensiones E.I.C.E., conocido con el Radicado Único Nacional 05001-31-05-021-2022-00227-01.

**1.- ANTECEDENTES**

## 1.1.- DEMANDA

La señora Margarita Quiroz Cifuentes convocó a juicio a la AFP Colfondos S.A. y Colpensiones E.I.C.E., pretendiendo que se declare la ineficacia de su traslado al Régimen de Ahorro Individual; de declare la validez y vigencia de su afiliación al Régimen de Prima Media, sin solución de continuidad; se condene a la AFP Colfondos S.A. a trasladar a Colpensiones E.I.C.E., el total de los aportes que recibió con motivo de su afiliación, incluidos los rendimientos financieros y sin ningún descuento por cuota de administración; se declare que la AFP Colfondos S.A. la indujo en error, haciéndola incurrir en el pago de honorarios profesionales de abogado; y se condene a la AFP Colfondos S.A. al pago indexado de los perjuicios ocasionados, tasados en diez (10) SMLMV equivalentes al valor del contrato de prestación de servicios profesionales suscrito con su abogado.

Los supuestos fácticos que apoyan las pretensiones antes descritas se sintetizan en que la señora Margarita Quiroz Cifuentes nació el 22 de mayo de 1965; se afilió al Instituto de Seguros Sociales el 01 de julio de 1998; y se trasladó a la AFP Colfondos S.A. el 20 de febrero de 2007 después de que una funcionaria de la entidad asistiera a la empresa en la que trabajaba la convenciera de cambiarse de fondo de pensiones, manifestándole que las condiciones para acceder a la pensión de vejez eran más favorables en el fondo privado, que podría pensionarse antes de cumplir la edad mínima y con buen monto mensual, pero no le informó cuales eran los requisitos que debía acreditar para pensionarse, ni le proyectó lo que sería su pensión en el Régimen de Prima Media, ni en el Régimen de Ahorro Individual.

Adujo que el 19 de febrero de 2020 la AFP Colfondos S.A. proyectó que no tenía derecho a la pensión de vejez, porque el capital ahorrado más el bono pensional no es suficiente para financiar una pensión superior al 110% del salario mínimo vigente; que el 20 de mayo de 2022 le solicitó a Colpensiones E.I.C.E. autorizar su traslado al Régimen de Prima Media, petición que fue rechazada en la misma fecha porque le faltaban menos de diez (10) años para acceder a la pensión; y que se vio en la obligación de suscribir un contrato de prestación de servicios profesionales

de abogado por valor de diez (10) SMLMV, para obtener el traslado de régimen pensional, sufriendo un perjuicio patrimonial indemnizable (doc.02, carp.01).

## 1.2.- CONTESTACIÓN

Por conducto de su representante legal y a través de apoderado judicial legalmente constituido, la **AFP Colfondos S.A.** admitió que la señora Margarita Quiroz Cifuentes nació el 22 de mayo de 1965, se afilió a la entidad el 20 de febrero de 2007, y el 19 de febrero de 2020 le informó que *“...de acuerdo a los factores del cálculo, usted no tendría derecho a una pensión de vejez normal por capital, pues el valor que se encuentra acreditado en la cuenta de ahorro individual más el bono pensional no sería suficiente para financiar una pensión superior al 110% del salario mínimo vigente”*.

Sostuvo que la demandante 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; que la actora seleccionó el régimen de ahorro individual y suscribió el formulario de afiliación de forma libre, espontánea y sin presiones; y que 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 opuso a la prosperidad de las pretensiones, y de fondo 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.06, carp.01).

Por su parte, **Colpensiones E.I.C.E.** admitió que la señora Margarita Quiroz Cifuentes nació el 22 de mayo de 1965, se afilió al Instituto de Seguros Sociales el 01 de julio de 1998, y le solicitó retornar al régimen de prima media el 20 de mayo de 2022, traslado que fue rechazado en la misma fecha, atendiendo a la prohibición establecida en el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la ley 797 de 2003.

Se opuso la prosperidad de las pretensiones arguyendo que el traslado de régimen pensional fue un acto jurídico válido y produjo plenos efectos jurídicos, y porque la demandante se encuentra a diez (10) años o menos del requisito de tiempo para pensionarse; subsidiariamente solicitó el traslado de los aportes, los rendimientos generados, y los descuentos que se hubieren aplicado durante la afiliación, debidamente indexados.

En su defensa excepcionó de mérito la 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; petición antes de tiempo; inexistencia de vicio en el consentimiento; improcedencia de intereses moratorios; inexistencia del derecho de afiliación al Régimen de Prima Media con prestación definida administrado por Colpensiones; falta de causa para demandar; falta de interés en su vida pensional; buena fe de Colpensiones; mala fe o temeridad; devolución indexada de cuotas de administración- seguros previsionales- comisiones; imposibilidad de condena en costas; prescripción; y compensación (doc.07, carp.01).

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

El Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín, mediante fallo proferido el 23 de octubre de 2023, declaró la ineficacia del traslado de la señora Margarita Quiroz Cifuentes del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual; ordenó a la AFP Colfondos S.A. trasladar a Colpensiones E.I.C.E., y a ésta a

recibir, los saldos de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluidos los rendimientos financieros, los saldos del Fondo de Garantía de Pensión Mínima, las cuotas de administración, y las sumas del seguro previsional, previa indexación; declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas; y condenó en costas a la AFP Colfondos S.A. en favor de la demandante (doc.17, carp.01).

#### **1.4.- RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado judicial de la **AFP Colfondos S.A.** interpuso el recurso de alzada en procura de que revoque el fallo de primer grado, y en su lugar, se nieguen las pretensiones de la demanda, sustentando que el deber de información solo se hace exigible atendiendo la normativa vigente para la fecha del traslado, siendo que las leyes no son retroactivas; y que pudo evidenciarse la demandante conocía las ventajas y desventajas del régimen privado, como pensionarse en el mismo, y la posibilidad de ejercer el derecho de retracto.

En subsidio solicitó que no se ordene el traslado de los gastos de administración siendo que el mismo no ha sido discutido en las sentencias que conforman el precedente jurisprudencial; porque también se causan en el Régimen de Prima Media, generándose un enriquecimiento ilícito en cabeza de Colpensiones E.I.C.E., en detrimento de su representada, afectando la sostenibilidad financiera del sistema; y porque la indexación constituye una doble sanción, en la medida en que los rendimientos financieros mantuvieron actualizado el valor de los aportes (desde el minuto 00:00:35, doc.21, carp.01).

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

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos de conclusión, la apoderada judicial de **Colpensiones E.I.C.E.** solicitó que se confirme la sentencia de primera instancia porque no ordenar descuento de los gastos de administración constituye un detrimento patrimonial para su representada (doc.03, carp.02).

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 actualizados el valor de los aportes, evitando que sean afectados por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda (doc.04, carp.02).

Finalmente, el apoderado de la parte **actora** indicó que quedó acreditado en el expediente que Colfondos no informó debidamente a la demandante de los pro y contra de trasladarse a un régimen individual de pensiones privado, y por el contrario le hizo promesas generando expectativas que al momento son contrarias a la realidad legal y constitución, por lo que la decisión de traslado de su poderdante no fue espontánea, voluntaria y libre, pues con el temor de la desaparición del ISS, lo único que le embargaba era la angustia de perder los aportes por este tiempo, en consecuencia, la única decisión que le recomendó la asesora en ese momento era la de cambiarse (doc.06, 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 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 los puntos que no fueron objeto de alzada, 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 Margarita Quiroz Cifuentes nació el 22 de mayo de 1965 (pág.04, doc.03, carp.01); se afilió al Instituto de Seguros Sociales el 01 de julio de 1998 (págs.27-29, doc.03, carp.01; págs.01-06, doc.08, carp.01); y se trasladó a la AFP Colfondos S.A. el 20 de febrero de 2007 (pág.11, doc.03, carp.01).
- Que para el 19 de febrero de 2020 tenía un saldo acumulado de \$43.562.580, y 984,14 semanas cotizadas (págs.15-26, doc.03, carp.01); y que en la misma fecha la AFP Colfondos S.A. le informó que no contaba con el saldo requerido para acceder a la pensión de vejez por capital, ni con las semanas necesarias para reclamar la garantía de pensión mínima (págs.07-10, doc.03, carp.01).
- Que el 20 de mayo de 2022 le solicitó a Colpensiones E.I.C.E. aceptar su traslado al Régimen de prima media (pág.28, doc.03, carp.01), petición que fue rechazada

en la misma fecha, porque se encontraba a diez (10) años o menos del requisito de tiempo para pensionare (págs.39-41, doc.03, 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 Margarita Quiroz Cifuentes desde el Régimen de Prima Media hacia el Régimen de Ahorro Individual, a través de la AFP Colfondos S.A., en la fecha 20 de febrero de 2007, adolece de ineficacia?

¿Si debe ordenarse a la AFP 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 descontadas de la cotización, 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 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 que afectaron el valor de la cotización obligatoria; de consiguiente, lo procedente será **confirmar** la sentencia de primer grado.

### **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, 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 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 Margarita Quiroz Cifuentes se trasladó del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, a través de la AFP Colfondos S.A., en la fecha 20 de febrero de 2007, según se extrae del formulario de afiliación incorporado al plenario (pág.11, doc.03, 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 suople 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 Margarita Quiroz Cifuentes no se deriva prueba de confesión, en tanto que la misma indicó que se afilió a la AFP Colfondos S.A. cuando entró a trabajar a la empresa en la que labora actualmente; que recibió una asesoría individual en la que los asesores siempre le dijeron que con el fondo privado tendría una mejor mesada, y podría pensionarse en menos tiempo; que eligió dicho fondo porque era el único que estaba presente cuando estaba ingresando a la empresa; que la asesora diligenció el formulario de afiliación, y ella lo suscribió; que no se sintió presionada ni coaccionada para firmar el traslado; y que no ha manifestado inconformismo con la administración de los aportes por parte de la AFP Colfondos S.A., porque no tenía conocimiento de la

manera en que funcionaban los fondos, añade que tampoco se le realizó ninguna proyección pensional (desde el minuto 00:09:25, doc.18, 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 por parte de AFP Colmena S.A., hoy AFP Protección S.A., información clara, completa y comprensible al respecto, sin conocer las características ni el funcionamiento del Régimen de Ahorro Individual, o las consecuencias del traslado, ni las desventajas de dicho régimen pensional, así como tampoco conocía 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 Colfondos 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 la AFP Colfondos 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, 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.”*

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 reliva 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, los cuales no se encuentran depositados en la cuenta de ahorro individual del demandante, y en tal medida, no se capitalizaron, actualizaron ni indexaron, razón por la cual resulta procedente la condena por este concepto, tal y como lo ordenó la *a quo*.

Así las cosas, la sentencia de primera instancia también será confirmada en cuanto dispuso el traslado de los aportes y rendimientos financieros, y la devolución indexada, y con cargo a los recursos de la AFP Colfondos S.A., 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.

Costas en esta instancia a cargo de la AFP Colfondos S.A., por habersele resuelto desfavorablemente el recurso de apelación propuesto, conforme a lo establecido en el numeral 4º del artículo 365 del Código General del Proceso.

Se fijan las agencias en derecho en favor de la señora Margarita Quiroz Cifuentes en 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.

### **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 23 de octubre de 2023 por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral instaurado por Margarita Quiroz Cifuentes contra la AFP Colfondos S.A. y Colpensiones E.I.C.E.

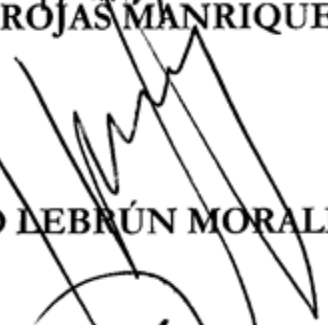
**2.-** Costas en esta instancia a cargo de la AFP Colfondos S.A., se fijan como agencias en derecho en favor de Margarita Quiroz Cifuentes la suma de \$1.160.000.

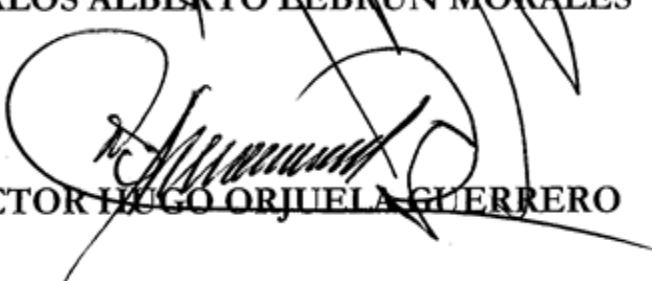
**3.-** Se ordena la devolución del expediente digital, con las actuaciones cumplidas en esta instancia, al Juzgado de origen.

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**