



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

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	05001-31-05-005-2023-00026-01
Demandante:	Fernando José Zarate Mahecha
Demandadas:	AFP Porvenir S.A., AFP Protección S.A. y Colpensiones E.I.C.E.
Asunto:	Apelación y Consulta de Sentencia
Procedencia:	Juzgado Quinto 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, diciembre trece (13) 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 Porvenir S.A., e impartir el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones E.I.C.E., respecto de la sentencia proferida el 03 de octubre de 2023, y que fue reconstruida el día 10 del mismo mes y año, por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral promovido por Fernando José Zarate Mahecha contra las AFP Porvenir S.A., Protección S.A. y Colpensiones E.I.C.E., conocido con el Radicado Único Nacional 05001-31-05-005-2023-00026-01.

## **1.- ANTECEDENTES**

### **1.1.- DEMANDA**

El señor Fernando José Zarate Mahecha convocó a juicio a las AFP Porvenir S.A., Protección S.A. y Colpensiones E.I.C.E., pretendiendo se declare la ineficacia de su traslado al Régimen de Ahorro Individual; se declare valida, vigente y sin solución de continuidad su afiliación Régimen de Prima Media; y se condene a las AFP Protección S.A. y Porvenir S.A. trasladar a Colpensiones E.I.C.E. los aportes que recibieron, incluidos los rendimientos y cuotas de administración.

Los supuestos fácticos que apoyan las pretensiones antes descritas se sintetizan en que el señor Fernando José Zarate Mahecha nació el 15 de junio de 1964; se afilió al Instituto de Seguros sociales el 30 de octubre de 1991; se trasladó a la AFP Protección S.A. el 12 de septiembre de 1997; luego se afilió a la AFP Colpatria S.A., hoy AFP Porvenir S.A.; y finalmente retornó a la AFP Protección S.A.

Adujo que los asesores de los fondos privados no cumplieron con su deber de información y buen consejo, tanto al momento de efectuar el traslado del Régimen de Prima Media al de ahorro individual, como en el posterior traslado entre fondos del mismo régimen; que no le realizaron un estudio previo, individual y concreto sobre los beneficios y perjuicios le causaría trasladarse de régimen, ni le advirtieron en cuanto quedaría su mesada para optar por el régimen que más le conviniera; y que no le explicaron cuál era la edad mínima y el saldo que debía acreditar en su cuenta de ahorro individual para acceder a la pensión de vejez.

Dijo que cuenta con 58 años de edad, y más de 1.580 semanas cotizadas para pensión; que el 20 de diciembre de 2022 la AFP Protección S.A. proyectó que se pensionaría a los 62 años de edad con una mesada de \$2.389.373, mientras que en Colpensiones E.I.C.E. habría causado una mesada de \$6.236.083; y que el 05 de enero de 2023 solicitó el traslado de régimen pensional, petición que fue rechazada porque le faltaban menos de diez (10) años para pensionarse (doc.01, carp.01).

## 1.2.- CONTESTACIÓN

Por conducto de su representante legal y a través de apoderada judicial, **Colpensiones E.I.C.E.** admitió que el señor Fernando José Zarate Mahecha nació el 15 de junio de 1964, se afilió al Instituto de Seguros Sociales el 30 de octubre de 1991, y le solicitó retornar al Régimen de Prima Media el 05 de enero de 2019 y el 05 de enero de 2023; pero se opuso a la prosperidad de las pretensiones arguyendo que la afiliación y el posterior traslado horizontal, se realizó cumpliendo los requisitos establecidos en el sistema general de seguridad social; que su representada no ha incumplido ninguna obligación legal, y que el demandante se encuentra a diez (10) años o menos del requisito de tiempo para pensionarse.

De consiguiente, excepcionó de mérito carga dinámica de la prueba – particularidades del caso; inoponibilidad por ser tercero de buena fe; improcedencia para decretar la ineficacia del traslado de régimen o inexistencia de la obligación; inexistencia de vicio en el consentimiento; devolución indexada de cuotas de administración- seguros previsionales- comisiones; prescripción; imposibilidad de condena en costas; compensación; y la excepción genérica (doc.06, carp.01).

Por su parte, la **AFP Porvenir S.A.** admitió que el señor Fernando José Zarate Mahecha estuvo afiliado a la AFP Colpatria S.A., hoy AFP Porvenir S.A., aunque sostuvo que el traslado de régimen pensional no se surtió por intermedio de su representada; que cumplió con todos los preceptos legales vigentes para la fecha en que el demandante se trasladó desde otra administradora del Régimen de Ahorro Individual; y que para la misma época no existía la obligación legal de realizar proyecciones financieras del monto de la mesada pensional.

En su defensa excepcionó la validez y eficacia de la afiliación al RAIS e inexistencia de vicios en el consentimiento; aplicación del artículo 1746 del código civil en relación con los rendimientos financieros, gastos de comisión y primas de seguro;

pago, compensación; prescripción; buena fe; y la excepción innominada o genérica (doc.09, carp.01).

Finalmente, la **AFP Protección S.A.** admitió que el señor Fernando José Zarate Mahecha nació el 15 de junio de 1964, se afilió a la entidad el 12 de septiembre de 1997 y el 01 de abril de 2004, cuenta con 1.599,57 semanas cotizadas, y el 20 de diciembre de 2022 le proyectó que a los 62 años se pensionaría con una mesada de \$2.389.393; sin embargo, aseveró que el demandante recibió información amplia, adecuada, suficiente, clara, comprensible, precisa y detallada respecto de las características propias de cada régimen pensional, para que de manera libre e informada seleccionara el más conveniente, según sus condiciones personales, y que el actor tuvo la oportunidad de regresar al Régimen de Prima Media, pero dejó vencer el término establecido para ello, ratificándose en su decisión de permanecer afiliado al Régimen de Ahorro Individual.

Consecuentemente, 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; aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento; y la excepción genérica o innominada (doc.10, carp.01).

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

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín, mediante fallo proferido el 03 de octubre de 2023 (doc.20, carp.01), reconstruido el día 10 del mismo mes y año (doc.29, carp.01), declaró la ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual del señor Fernando José Zarate Mahecha; declaró que la afiliación del actor al Régimen de Prima Media no ha tenido solución de continuidad en el tiempo en el que ha estado vinculado al Sistema General de Pensiones; condenó a la AFP Protección S.A. a trasladar los aportes efectuados por el demandante, y

cualquier otro valor que se encuentre en su cuenta de ahorro individual, incluidos los frutos y rendimientos financieros, asumiendo con cargo a su propio patrimonio las comisiones de administración, las pólizas previsionales, y los aportes para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, valores que deberán ser debidamente indexados; condenó a la AFP Porvenir S.A. a trasladar las comisiones de administración, las pólizas previsionales, y los aportes para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, valores que deberán ser debidamente indexados; condenó a Colpensiones E.I.C.E. a recibir los aportes que le devuelvan como resultado de la ineficacia ya tenerlos en cuenta como semanas cotizadas que deberán reflejarse en su historia laboral; y condenó en costas a las AFP Porvenir S.A. y Protección S.A., en favor del demandante.

#### **1.4.- RECURSOS DE APELACIÓN**

La apoderada judicial de la **AFP Porvenir S.A.** interpuso el recurso de alzada respecto de la condena a trasladar los gastos de administración, seguros previsionales y aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, sustentando que los primeros son una contraprestación por la gestión desplegada por su representada, la cual permitió la generación de los rendimientos que no se producen de ninguna manera en el régimen de prima media; que los seguros previsionales y aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima están en manos de terceros; y que si la declaratoria de ineficacia genera la ficción de que el traslado nunca se efectuó no puede solo beneficiarse el afiliado demandante, sino que deben garantizarse las restituciones mutuas (desde el minuto 01:46:00 doc.23, 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 su representada no incurrió en ninguna acción u omisión respecto del traslado de régimen pensional del actor; porque al 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 del 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.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 Porvenir 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 el señor Fernando José Zarate Mahecha nació el 15 de junio de 1964 (pág.17, doc.01, carp.01); se afilió al Instituto de Seguros Sociales el 30 de octubre de 1991 (págs.18-19, doc.01, carp.01); se trasladó a la AFP Protección S.A. el 12 de septiembre de 1997 (pág.39-40, doc.10, carp.01); se afilió a la AFP Colpatria S.A., hoy AFP Porvenir S.A., el 14 de marzo del 2000 (pág.54, doc.09, carp.01), y retornó a la AFP Protección S.A. el 01 de abril de 2002 (pág.40, doc.10, carp.01).
- Que el 20 de diciembre de 2022 la AFP Protección S.A. proyectó que, a los 62 años de edad, posiblemente el actor recibiría una pensión de \$2.389.373, y que si hubiere estado afiliado a Colpensiones E.I.C.E., la mesada de la prestación sería de \$6.236.083 (págs.41-46, doc.01, carp.01).
- Que el 05 de enero de 2023 Colpensiones E.I.C.E. rechazó su solicitud de afiliación y/o traslado de régimen pensional, porque se encontraba a diez (10) años o menos del requisito de la edad para pensionarse (pág.47, doc.01, carp.01).
- Que para el 20 de diciembre de 2022 contaba con 1.599,57 semanas cotizadas (págs.41-59, doc.10, carp.01), y un saldo de \$434.154.529 ahorrados (págs.60-88, 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 el señor Fernando José Zarate Mahecha desde el Régimen de Prima Media hacia el Régimen de Ahorro Individual, a través de la AFP Protección S.A., en la fecha 12

de septiembre de 1997, adolece de ineficacia, y si la misma irradia su posterior afiliación a la AFP Colpatria S.A., hoy AFP Porvenir S.A. en la fecha 14 de marzo del 2000, y a la AFP Protección S.A., en la fecha 01 de abril de 2002?

En caso afirmativo, se establecerá ¿Si debe ordenarse a las AFP Protección S.A. y Porvenir 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 del actor, 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 el 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 el señor Fernando José Zarate Mahecha se trasladó del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, a través de la AFP Protección S.A., en la fecha 12 de septiembre de 1997, y que posteriormente se trasladó a la AFP Colpatria S.A., hoy AFP Porvenir S.A., en la fecha 14 de marzo del 2000, y de nuevo la AFP Protección S.A., en la

fecha 01 de abril del 2002, según se extrae de los formularios de afiliación y del certificado de afiliaciones SIAFP incorporados al plenario.

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 del demandante para asentir 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 al demandante no se deriva prueba de confesión en tanto que el mismo indicó que trabajaba para la Superintendencia de Notariado y Registro, la cual tenía su propia caja pensional, y para el año 1997, dicha caja entró en crisis, y los empleados de la entidad fueron convocados para que se trasladaran a un fondo privado, afiliándolos a la AFP Protección S.A.; que la reunión fue masiva y nos les dieron mucha información, pero si les dijeron que eran el Fondo de Pensiones de Antioquia, que los aportes efectuados con anterioridad pasarían al nuevo fondo, y que sus aportes estarían en una cuenta de ahorro individual y generarían rendimientos; que suscribió el formulario de afiliación de manera libre y voluntaria; que se trasladó a la AFP Colpatria S.A. en el año 2000 porque le ofrecieron una tarjeta de crédito con muy bajo interés; que retornó a la AFP Protección S.A. en el año 2002 porque se vinculó a una empresa del Grupo Sura, y su empleador le sugirió que se afiliara a dicho fondo privado; y que pretende retornar a Colpensiones E.I.C.E. por la proyección pensional que recibió por parte de la AFP Protección S.A. (desde el minuto 00:46:50, doc.23, carp.01).

Corolario de lo anterior, es claro para la Sala que, si bien el gestor 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, no se le informó las consecuencias del traslado, ni las desventajas de dicho régimen pensional podría traerle, así como tampoco las reglas propias del Régimen de Prima Media.

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

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, declaratoria que irradia o se hace extensiva a su pretérita afiliación a la AFP Colpatria S.A., hoy AFP Porvenir 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 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 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 del actor, 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 el demandante en el Régimen de Prima Media. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.”*

En la misma oportunidad la Alta Corporación se pronunció en torno a la procedencia de extender la obligación de devolución a todas las AFP a las que hubiere estado vinculado el afiliado en el sentido de indicar que

*“... los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cobija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implican dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión”.*

De manera particular, se 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, 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 del 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. y mantener la integralidad de la cotización; 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 Porvenir S.A. y Protección 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 Porvenir S.A., por habersele resuelto desfavorablemente el recurso de apelación interpuesto; se fijan como agencias en derecho en favor del señor Fernando José Zarate Mahecha 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 03 de octubre de 2023, y reconstruida el día 10 del mismo mes y año, por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de




Medellín, en el proceso ordinario laboral instaurado por Fernando José Zarate Mahecha contra las AFP Porvenir S.A., Protección S.A. y Colpensiones E.I.C.E.

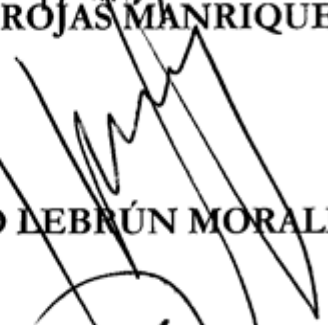
**2.-** Costas en esta instancia a cargo de la AFP Porvenir S.A. y en favor de Fernando José Zarate Mahecha; se fijan agencias en derecho en la suma de \$1.160.000.

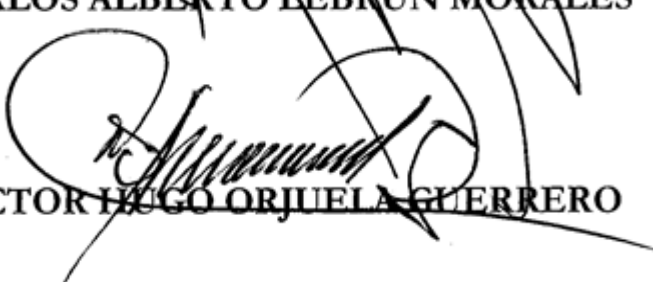
**3.-** Se ordena la devolución del expediente digital, con las actuaciones cumplidas en esta instancia, al Juzgado de origen.

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 MARIA ROJAS MANRIQUE**

  
**CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES**

  
**VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO**