



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

Proceso: Ordinario Laboral  
Radicación: 05001-31-05-013-2023-00095-01  
Demandante: Dora Alba Tavera Ocampo  
Demandadas: AFP Porvenir S.A., AFP Protección S.A. y  
Colpensiones E.I.C.E.  
Asunto: Apelación y Consulta de Sentencia  
Procedencia: Juzgado Trece 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, febrero dos (2) de dos mil veinticuatro (2024)**

En la fecha anotada, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, DIEGO FERNANDO SALAS RONDON, con ausencia justificada y SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE como magistrada sustanciadora, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y aprobado el proyecto propuesto por la magistrada ponente, procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por la 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 05 de diciembre de 2023 por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral promovido por Dora Alba Tavera Ocampo contra las AFP Porvenir S.A., Protección S.A. y Colpensiones

E.I.C.E., conocido con el Radicado Único Nacional 05001-31-05-013-2023-00095-01.

## **1.- ANTECEDENTES**

### **1.1.- DEMANDA**

La señora Dora Alba Tavera Ocampo 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 ordene a las AFP Porvenir S.A. devolver el saldo de su cuenta de ahorro individual, más el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, los gastos de administración, las primas de reaseguro del Fogafín, y las primas de seguro de invalidez y sobrevivencia; se ordene a Colpensiones E.I.C.E. reactivar su afiliación al Régimen de Prima Media, y recibir las sumas ordenadas; y se condene en costas a las entidades demandadas.

Los supuestos fácticos que apoyan las pretensiones antes descritas se sintetizan en que la señora Dora Alba Tavera Ocampo nació el 29 de enero de 1967; que realizó aportes al Instituto de Seguros Sociales desde noviembre de 1988; y que se trasladó a la AFP Colpatria S.A., hoy AFP Porvenir S.A., el 03 de septiembre de 1999, cuando se vinculó con el empleador Luis Guillermo Dávila Gutiérrez, quien le entregó el formulario de afiliación sin brindarle ninguna información; que en el año 2002 se afilió a la AFP Santander S.A., hoy AFP Protección S.A., sin haber recibido información suficiente, clara, completa, precisa y veraz respecto del régimen de ahorro individual; que en el año 2003 se trasladó a la AFP Porvenir S.A., porque la misma le generaba más confianza por pertenecer al grupo Aval; y que el 10 de noviembre de 2022 le solicitó a Colpensiones E.I.C.E. declarar la ineficacia de su traslado de régimen pensional, petición que fue denegada el día 16 del mismo mes y año (doc.02, carp.01).

### **1.2.- CONTESTACIÓN**

Por conducto de su representante legal y a través de apoderado judicial legalmente constituido, la **AFP Porvenir S.A.** admitió que la señora Dora Alba Tavera Ocampo nació el 29 de enero de 1967; se trasladó a la AFP Colpatria S.A., hoy AFP Porvenir S.A., el 03 de septiembre de 1999; y se afilió a la AFP Porvenir S.A. el 30 de octubre de 2003.

Sostuvo que la demandante recibió información eficaz, oportuna, clara, suficiente, completa y veraz sobre los beneficios, características y requisitos del Régimen de Ahorro Individual, y sus diferencias respecto del Régimen de Prima Media; y que la suscripción de los diferentes formularios de afiliación se produjo de manera libre y voluntaria; razones bajo las cuales se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, excepcionando de mérito la buena fe; ausencia de requisitos legales para que se declare la nulidad o ineficacia del traslado; aceptación tácita de las condiciones del RAIS; enriquecimiento sin causa derivado de la omisión de la figura de restituciones mutuas; prescripción (doc.13, carp.01).

Por su parte, la **AFP Protección S.A.** admitió que la señora Dora Alba Tavera Ocampo nació el 29 de enero de 1967, y se afilió a la AFP Santander S.A., hoy AFP Protección S.A., el 22 de octubre de 2002; 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; aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto; y la excepción genérica o innominada (doc.14, carp.01).

Finalmente, **Colpensiones E.I.C.E.** admitió que la señora Dora Alba Tavera Ocampo nació el 29 de enero de 1967, se afilió al Instituto de Seguros Sociales en el año 1987, y le solicitó retornar al Régimen de Prima Media el 10 de noviembre de 2022, petición que fue rechazada el día 16 del mismo mes y año.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones arguyendo que el traslado de régimen pensional opugnado 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.

En su defensa, excepcionó la carga dinámica de la prueba – particularidades del caso; inexistencia de la obligación respecto al traslado; prescripción; inoponibilidad por ser tercero de buena fe; responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social; falta de legitimación en la causa para pedir; presunción de legalidad de los actos administrativos; buena fe; imposibilidad de condena en costas; compensación; devolución de cuotas y gastos de administración, seguros previsionales, rendimientos y ahorros voluntarios debidamente indexados; y la excepción innominada (doc.15, carp.01).

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

El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín, mediante fallo proferido el 05 de diciembre de 2023, declaró la ineficacia de la afiliación de la señora Dora Alba Tavera Ocampo al Régimen de Ahorro Individual; condenó a la AFP Porvenir S.A. a trasladar el valor de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluyendo

para el efecto cotizaciones, con los rendimientos que se hubieren causado, las cuotas y/o gastos de administración los aportes para garantía de pensión mínima y los valores utilizados en seguros previsionales, debidamente indexados; condenó a la AFP Protección S.A. a trasladar las cuotas y/o gastos de administración, debidamente indexados; condenó a Colpensiones E.I.C.E. a reactivar la afiliación de la demandante al Régimen de Prima Media; declaró improbadas las excepciones de mérito propuestas por las demandadas; y condenó en costas a las AFP Porvenir S.A. y Protección S.A., en favor del demandante (doc.26, carp.01).

#### **1.4.- RECURSOS DE APELACIÓN**

La apoderada judicial de la **AFP Porvenir S.A.** interpuso el recurso de alzada en procura de que revoque el fallo de primer grado, sustentando que la demandante suscribió el formulario de afiliación con su representada de forma libre, voluntaria y sin presiones, siendo improcedente tanto la declaratoria de ineficacia, como el traslado de rubros indexados y la condena en costas dispensadas; que los rendimientos financieros incrementaron sobremanera el saldo depositado en la cuenta de ahorro individual de la demandante, y mantuvieron actualizado el valor adquisitivo de los aportes; y que no tenía otra opción más que la de comparecer al proceso porque la actora se encuentra inmersa en la prohibición legal para autorizar su traslado (desde el minuto 02:11:30, doc.27, carp.01).

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

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos de conclusión, la vocera judicial de la **AFP Porvenir S.A.** alegó que no hay lugar a la devolución de los gastos administrativos porque el descuento de los mismos fue autorizado legalmente, y constituye el soporte o fundamento de los rendimientos financieros generados; que la indexación es improcedente porque los gastos administrativos no han perdido el poder adquisitivo de la moneda; y que no hay lugar a la condena en costas, porque aunque tuviere la voluntad de devolver a la demandante al

Régimen de Prima Media, para ello se requiere la declaratoria judicial de ineficacia (doc.03, carp.02).

Por su parte, el poderhabiente judicial de **Colpensiones E.I.C.E.** solicitó que se absuelva a su representada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, aduciendo que la misma siempre ha actuado de buena fe; que no se probaron vicios en el consentimiento del traslado de régimen pensional; y que el demandante se encuentra a menos de diez (10) años de cumplir la edad mínima para pensionarse. En subsidio solicitó que se ordene el reintegro del saldo de la cuenta de ahorro individual, los rendimientos, los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, las primas del seguro previsional y los gastos de administración (doc.04, 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 la señora Dora Alba Tavera Ocampo nació el 29 de enero de 1967 (pág.30, doc.02, carp.01); y se afilió al Instituto de Seguros Sociales el 18 de noviembre de 1987 (págs.53-60, doc.15, carp.01).
- Que se trasladó a la AFP Colpatria S.A., hoy AFP Porvenir S.A., el 03 de septiembre de 1999 (pág.106, doc.13, carp.01); se afilió a la AFP Santander S.A., hoy AFP Protección S.A., el 23 de abril de 2001 (pág.42, doc.14, carp.01); y se trasladó a la AFP Porvenir S.A. el 30 de octubre de 2003 (pág.107, doc.13, carp.01).
- Que el 10 de noviembre de 2022 la actora le solicitó a Colpensiones E.I.C.E. declarar la ineficacia de su traslado al Régimen de Ahorro Individual (págs.74-80, doc.02, carp.01), petición que fue denegada el día 16 del mismo mes y año (págs.81-84, doc.02, carp.01).
- Que para el 25 de abril de 2023 contaba con 1.361 semanas cotizadas, y un saldo acumulado de \$117.211.916 (págs.70-82, doc.13, 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 Dora Alba Tavera Ocampo desde el Régimen de Prima Media hacía el Régimen de Ahorro Individual, a través de la AFP Colpatria S.A., hoy AFP Porvenir S.A., en la fecha 03 de septiembre de 1999, adolece de ineficacia, y si la misma irradia su posterior afiliación a la AFP Santander S.A., hoy AFP Protección S.A., en la fecha 23 de abril de 2001, y a la AFP Porvenir S.A., en la fecha 30 de octubre de 2003?

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 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 consecuencial, 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.

De consiguiente, la sentencia de primera instancia será **adicionada** en el sentido de condenar a la AFP Protección S.A. a trasladar, con cargo a su propio patrimonio, y de manera indexada, además de los gastos de administración, los aportes al Fondo de Garantía Mínima, y las primas del seguro previsional descontados de la cotización durante el tiempo que la actora estuvo afiliada la entidad; y **confirmada** en todo lo demás.

## 2.5.- PREMISAS NORMATIVAS

El modelo pensional adoptado en Colombia a través de la Ley 100 de 1993, permitió la concurrencia de dos regímenes pensionales, excluyentes, el Régimen de Prima Media, administrado por el extinto Instituto de Seguros Sociales y algunos Fondos y Cajas de Previsión del sector Público, y el Régimen de Ahorro Individual administrado por los Fondos Administradores de Pensiones, entidades financieras de carácter privado (artículo 12).



El Régimen de Prima Media está caracterizado en los artículos 31 y 32 de la ley 100 de 1993, como un régimen en el cual las prestaciones que obtienen los afiliados o sus beneficiarios están previamente definidas por el legislador, donde los aportes de 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 1º 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 caso concreto, se tiene por establecido que la señora Dora Alba Tavera Ocampo se trasladó del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro

Individual, a través de la AFP Colpatria S.A., hoy AFP Porvenir S.A., en la fecha 03 de septiembre de 1999, y que posteriormente se trasladó a la AFP Santander S.A., hoy AFP Protección S.A., en la fecha 23 de abril de 2001, y a la AFP Porvenir S.A., en la fecha 30 de octubre de 2003, según se extrae de los formularios de afiliación y el certificado de afiliaciones SIAFP allegados 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 de la demandante para asentar el traslado de régimen pensional, ni los traslados horizontales 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 trasladó a la AFP Colpatria S.A. porque recibió información por parte de los asesores de dicho fondo respecto de que el Seguro Social iba a entrar a liquidación; que no recibió asesoría sobre los requisitos que debía acreditar para pensionarse por vejez, ni las ventajas o desventajas de uno y otro régimen; que no recuerda haberse afiliado a ninguna otra entidad, aunque es consciente de que cuando se vinculaba con un nuevo empleador la cambiaban de fondo de pensiones, sin brindarle ninguna información; que no sabía que existía una prohibición para trasladarse de régimen pensional en razón de la edad; que pretende retornar a Colpensiones E.I.C.E. porque le ofrece una pensión vitalicia y una mesada más alta; y que permaneció afiliada al Régimen de Ahorro Individual porque desconocía las garantías que tenía le ofrecía el Régimen de Prima Media (desde el minuto 00:46:30, doc.27, 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, o las consecuencias del traslado, y las desventajas que podría traerle dicho régimen pensional, así como tampoco conocía las reglas propias del Régimen de Prima Media.

Aunado a lo que se viene diciendo, esta Colegiatura advierte que no existe medio de convicción alguno, a partir del cual pueda establecerse que la AFP Colpatria S.A., hoy AFP Porvenir 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 Santander S.A., hoy AFP Protección S.A., ni por la 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 Colpatria S.A., hoy AFP Porvenir S.A. le brindó a la accionante 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 Santander S.A., hoy AFP Protección S.A., y a su posterior afiliación a la AFP Porvenir S.A.

Consecuentemente, la sentencia apelada y consultada será confirmada en cuanto declaró la ineficacia de la afiliación de la señora Dora Alba Tavera Ocampo al Régimen de Ahorro Individual, debiéndose entender para todos los efectos que siempre ha permanecido afiliado al Régimen de Prima media.

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

La declaratoria de ineficacia supone que el acto no produce efectos jurídicos, como si no hubiese existido, por lo tanto, no pueden excluirse del traslado, las comisiones

de administración, los seguros previsionales, ni los aportes al Fondo de Garantía Mínima, teniendo en cuenta que estos afectaron el valor de la cotización de la demandante y al ser declarada la ineficacia, los pagos y deducciones, quedan sin causa jurídica, debiéndose trasladar el aporte completo al Régimen de Prima Media, para garantizar el financiamiento de la futura pensión de la actora.

Y es que además, no puede afectarse el fondo común de naturaleza pública del Régimen de Prima Media, con la disminución de la cotización en favor de la administradora del fondo privado accionada, teniendo en cuenta, que fue quien dio lugar a la sanción del acto jurídico, en virtud del incumplimiento al deber de información y siendo ésta, la entidad en la cual se encuentra vigente la afiliación de la actora, por lo tanto, debe asumirlo aun de su propio patrimonio, conforme al artículo 963 del Código Civil.

Respecto a los conceptos que deben ser trasladados como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual, se pronunció recientemente la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2877-2020, indicando:

*“Ahora, el restablecimiento debe ser pleno o completo, si el tipo de obligación contraída así lo permite y, por tanto, dependiendo de las circunstancias específicas de cada asunto, deben definirse tales restituciones mutuas, ejercicio que, en su labor de dispensar justicia, debe ser analizada detalladamente por el juez en cada caso en particular”*

*De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.*

*En el sub lite, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho la demandante en el Régimen de Prima Media. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los*

*aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.”*

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

*“... los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cobija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado 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 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 cuotas por seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia que debe reintegrar la AFP, como 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 ordenó a la AFP Porvenir S.A. el traslado de los aportes y rendimientos financieros, y la devolución indexada, y con cargo a su propios patrimonio, de las cuotas de administración, los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, y las primas del seguro previsional; y adicionada, en el sentido de ordenar a la AFP Protección S.A., el traslado indexado, y con cargo a su propios patrimonio, además de los gastos de administración, los aportes al Fondo de Garantía Mínima, y las primas del seguro previsional descontados de la cotización durante el tiempo que la actora estuvo afiliada la entidad.

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

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

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



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

Así las cosas, se confirmará la condena en costas impuesta en la primera instancia a cargo de la AFP Porvenir S.A. siendo que la misma se opuso a la prosperidad de las pretensiones, y fue condenada al traslado de los aportes y los rendimientos financieros, y a la devolución indexada, y con cargo a su propio patrimonio, de las cuotas de administración, primas del seguro previsional, y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, resultando de tal manera vencidas en el proceso.

Las costas de 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 de la señora Dora Alba Tavera Ocampo la suma de \$1.300.000 que corresponde a un (1) SMLMV, conforme a lo reglamentado por el Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016.

### 3.- DECISIÓN

En consonancia con lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

#### FALLA:

**1.- Se ADICIONA** el numeral segundo de la sentencia proferida el 05 de diciembre de 2023 por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral instaurado por Dora Alba Tavera Ocampo contra las AFP Porvenir S.A., Protección S.A. y Colpensiones E.I.C.E., en el sentido de ordenar a la AFP Protección S.A. trasladar a Colpensiones E.I.C.E., con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados, no solo cuotas de administración, sino también las primas del seguro previsional, y los aportes para el fondo de garantía de pensión

mínima descontados de la cotización durante el tiempo que la actora estuvo afiliada la entidad.

2.- Se **CONFIRMA** en lo demás la sentencia de fecha y origen conocidos.

3.- Costas en esta instancia a cargo de la AFP Porvenir S.A.; se fijan las agencias en derecho en favor de Dora Alba Tavera Ocampo en la suma de \$1.300.000.

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

El fallo anterior será notificado a las partes por Edicto de conformidad con el numeral 3° literal d) del artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

Los Magistrados,



**SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE**



**LUZ PATRICIA CALLE QUINTERO**

**(Aclara voto)**

**DIEGO FERNANDO SALAS RONDON**

**(Sin firma por ausencia justificada)**

## **ACLARACIÓN DE VOTO**

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

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

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

Hasta acá, el planteamiento de mi aclaración de voto.



**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

**Magistrada**