



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

Proceso: Ordinario Laboral
Radicación: 05001-31-05-024-2021-00453-01
Demandante: Luz Dary Moreno Muñeton
Demandadas: AFP Protección S.A. y Colpensiones E.I.C.E.
Asunto: Consulta de Sentencia
Procedencia: Juzgado Veinticuatro 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, marzo doce (12) de dos mil veinticuatro (2024)

En la fecha anotada, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN y SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, y aprobado el proyecto propuesto por la magistrada ponente, procede a impartir el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública codemandada, respecto de la sentencia proferida el 8 de febrero de 2024 por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral promovido por la señora Luz Dary Moreno Muñeton contra la AFP Protección S.A. y Colpensiones E.I.C.E., conocido con el Radicado Único Nacional 05001-31-05-024-2021-00453-01.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA

La señora Luz Dary Moreno Muñeton convocó a juicio a la AFP Protección S.A. y Colpensiones E.I.C.E., a fin de que se declare la ineficacia de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, consecuentemente se ordene el traslado hacía Colpensiones E.I.C.E. del saldo de la cuenta de ahorro individual, con sus rendimientos, frutos, intereses, cuotas de administración y se ordene a Colpensiones E.I.C.E. reactivar su afiliación en el Régimen de Prima Media sin solución de continuidad.

En respaldo de tales pedimentos se narró que la señora Luz Dary Moreno Muñeton nació el 20 de noviembre de 1962, que estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales desde el 1º de enero de 1994, que en el año 1997 una asesora de Protección S.A., llegó al puesto de trabajo de la actora, indicándole que el Seguro Social se iba a acabar, por lo que para lograr una pensión la única alternativa era trasladarse, sin explicar los riesgos, requisitos o condiciones para acceder a la prestación, sin informar sobre el retractor y las características del RAIS, así como tampoco se le realizó un comparativo entre ambos regímenes.(doc.02, carp.01).

1.2.- CONTESTACIÓN

Al replicar la demanda, la **AFP Protección S.A.** admitió como cierta la fecha de nacimiento de la señora Luz Dary Moreno Muñeton, señalando que no son ciertos los demás hechos, toda vez que la demandante recibió toda la asesoría necesaria para formarse su propio juicio de favorabilidad y suscribió el formulario de vinculación como símbolo inequívoco de su consentimiento libre, espontáneo y sin presiones. Insistiendo que la información que se brindó fue adecuada, suficiente, clara, comprensible, precisa y detallada, respecto de las características propias de cada régimen pensional.

En oposición a la prosperidad de las pretensiones formuló las excepciones de 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; reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa; inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe y la innominada o genérica. (doc.05, carp.01)

Por su parte, **Colpensiones E.I.C.E.** a través de apoderado legalmente constituido, aceptó como cierta la fecha de nacimiento de la actora y la afiliación al Instituto de Seguros Sociales, aclarando que la misma se dio a partir del 1º de enero de 1995 y en relación a los demás hechos, señaló no constarle los mismos por cuanto están referidos a un tercero, siendo situaciones que corresponde probar a la actora.

En su defensa formuló las excepciones de inexistencia de la obligación de traslado entre regímenes pensionales; inexistencia de la obligación por ausencia de uno de los requisitos legales para el reconocimiento de la pensión de vejez; imposibilidad de aplicar precedente judicial y la inversión de la carga de la prueba; prescripción; buena fe; imposibilidad de condena en costas y la genérica (doc.08, carp.01).

1.3.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Medellín, mediante fallo proferido el 8 de febrero de 2024, declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por la señora Luz Dary Moreno Muñeton, realizado el 1º de abril de 1997 del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual; condenó a la AFP Protección S.A. a trasladar a Colpensiones E.I.C.E. todos los saldos de la cuenta de ahorro individual de la actora, con los rendimientos

financieros y los gastos de administración, que incluyen comisiones, porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, y los valores utilizados en seguros previsionales, con cargo a sus propios recursos, debidamente indexados; ordenó a Colpensiones E.I.C.E. reactivar la afiliación de la demandante al Régimen de Prima Media, y a recibir la devolución de los dineros ordenados y condenó en costas a la AFP Protección S.A. (doc.31, carp.01)

Lo anterior, tras concluir que Protección S.A., no cumplió con el deber de información que le correspondía para dicho momento conforme lo dispuesto en el Decreto 663 de 1993 y Decreto 720 de 1994 y conforme lo señalado por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que ha ilustrado que los fondos de pensiones deben suministrar información de manera clara, cierta, comprensible y oportuna sobre las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias de cambiar de régimen pensional, siendo claro que lo que se produce por la falta de información al momento de la vinculación inicial es la ineficacia del acto conforme el artículo 271 de la Ley 100 de 1993.

1.4.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos de conclusión, se pronunció la apoderada de **Colpensiones E.I.C.E.**, solicitando no se confirme la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta que la demandante cuenta con 61 años de edad, lo que hace inviable el traslado de conformidad con lo estipulado en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, debiéndose considerar igualmente que la declaratoria de ineficacia y la reactivación de la afiliación de la demandante en el Régimen de Prima Media, puede poner en riesgo la expectativa pensional de los demás afiliados al sistema. (doc.03, carp.02)

Por su parte, la apoderada de la **actora**, petitionó se confirme la sentencia, teniendo en cuenta que la misma fue en derecho, conforme lo establecido en la

norma y en la jurisprudencia, pues no se logró demostrar por la AFP, el cumplimiento del deber de información, comprobándose que el traslado de la señora Luz Dary Moreno Muñeton, no tuvo ningún efecto jurídico al no haberse brindado una información que le permitiera tomar una decisión consciente y voluntaria. (doc.04, carp.02)

2. CONSIDERACIONES

2.1.- COMPETENCIA DE LA SALA

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 Luz Dary Moreno Muñeton nació el 20 de noviembre de 1962 (pág.41, doc.02, carp.01).
- Que la actora se trasladó del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la AFP Protección S.A., el 03 de febrero de 1997 (págs. 9, doc.02, carp.01)
- Que para el 01 de marzo de 2022, la demandante contaba con 1692.86 semanas cotizadas (págs.41-58, doc.25, 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 establecer si el traslado efectuado por la señora Luz Dary Moreno Muñeton desde el Régimen de Prima Media hacía el Régimen de Ahorro Individual, a través de la AFP Protección S.A., en la fecha 03 de febrero de 1997, adolece de ineficacia?

En caso afirmativo se tendrá que determinar:

¿Si en virtud de la declaratoria de ineficacia, debe ordenarse a las AFP Protección S.A., además del traslado de las cotizaciones, y los rendimientos financieros, la devolución indexada, y con cargo a su propio patrimonio, de las comisiones de administración, los aportes al Fondo de Garantía Mínima, y las primas del seguro previsional descontadas de la cotización?

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, cumple memorar que el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, establece:

“ARTICULO. 13. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. El sistema general de pensiones tendrá las siguientes características:

(...)

b) La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona

natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1º del artículo 271 de la presente ley”

Al respecto, se tiene que el artículo 271 ibídem dispone:

“ARTÍCULO 271. SANCIONES PARA EL EMPLEADOR. El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado, a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder cincuenta veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, respectivamente. La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador”.

El deber de brindar información completa, comprensible y veraz de las administradoras de Fondos de Pensiones, es consustancial a la actividad de las administradoras de fondos de pensiones, como entidades de carácter financiero y así fue establecido desde la vigencia misma del Régimen de Ahorro Individual, por el artículo 97 del estatuto financiero vigente para la época, Decreto 663 de 1993, el artículo 4º del Decreto 656 de 1994 y los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994.

Posteriormente, el legislador ha regulado el contenido de la información que debe ser brindada a los potenciales afiliados, por parte de los Fondos de Pensiones; véase la ley 1328 de 2009, el Decreto reglamentario 2555 de 2010, la ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular 016 de abril 16 de 2016 de la Superintendencia Financiera, dentro del cual se incluye las reglas de funcionamiento, ventajas y desventajas de ambos regímenes, el análisis de la situación particular de la afiliada, proyecciones financieras de la futura pensión y la obligatoriedad de la doble asesoría para eventos de traslado.

En esta misma dirección, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha consolidado una línea jurisprudencial reiterada y uniforme, en torno al deber

permanente e ineludible de información que concierne a las administradoras pensionales, como condición de eficacia de la afiliación inicial o el traslado de régimen; según la cual la afiliación desinformada produce la ineficacia del acto; correspondiendo a las AFP la carga probatoria de demostrar que entregaron al afiliado la información objetiva sobre la actividad de cada uno de los regímenes pensionales, para obtener un verdadero consentimiento.

Dan cuenta del precedente en referencia, los siguientes pronunciamientos SL, Rad, 31989 del 08 de septiembre de 2008; SL Rad. 31314 del 08 de septiembre de 2008; SL, Rad 33083 del 22 de noviembre de 2011; SL31314 del 06 de diciembre de 2011, SL 19447 del 27 de septiembre de 2017; SL 17595 del 19 de octubre de 2017, SL 413 del 21 de febrero de 2018; SL4964 (54814) del 14 de noviembre de 2018; SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, SL 1452 del 03 de abril de 2019; SL1421 del 10 de abril de 2019; SL1688 del 08 de mayo de 2019; SL 1689 del 08 de mayo de 2019; SL3464 del 14 de agosto de 2019; SL 4360 del 09 de octubre de 2019; SL4426 del 16 de octubre de 2019; SL1611 del 01 de julio de 2020; SL 2877 del 29 de julio de 2020; SL SL1442 del 21 de abril de 2021; SL3349 del 07 de julio de 2021; SL5252 del 24 de noviembre de 2021, SL1017 del 23 de marzo de 2022, SL1498 del 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, y

- 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 Luz Dary Moreno Muñeton se trasladó del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, a través de la AFP Protección S.A., el 03 de febrero de 1997, según se extrae del formulario de afiliación incorporado al plenario (pág.09, doc.02, carp.01).

No obstante, el referido documento no da cuenta de la información brindada a la 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 Luz Dary Moreno Muñeton no se deriva prueba de confesión, siendo este el fin último de este medio probatorio, en tanto que la misma indicó que a su lugar de trabajo fueron unos asesores de Protección S.A., los invitaron a una reunión, pidieron la cédula y simplemente les dijeron que como el Seguro Social se iba acabar se debían trasladar a ese fondo, afirmando que no recibió reasesoria pensional, que a veces iban asesores a su trabajo y llevaban unos formularios que decían que era para actualización de datos, pedían firma y que ellos lo llenaban (desde el minuto 00:18:06, doc.30, carp.01).

En lo concerniente a la reasesoría brindada por la AFP Protección S.A., si bien la misma se acreditó documentalmente (pág.100, doc.06, carp.01), debe memorarse que esta no convalida la actuación viciada de ineficacia, conforme a lo adocinado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia al indicar que *“... este servicio no tiene la aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información en que incurrió la AFP al momento del traslado, por dos razones: (...) porque la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad. Como se dijo, el afiliado requiere para tomar decisiones de la entrega de datos bajo las variables de tiempo e información, que le permitan ponderar costos, desventajas y beneficios hacia el futuro. Desde este punto de vista, un dato solo será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad. Por el contrario, si la asesoría no se otorga oportunamente y, por tanto, pierde su utilidad, ello equivale a la ausencia de información”* (CSJ SL1688 -2019; SL-2914-2020; SL5280-2021).

Corolario de lo anterior, es claro para la Sala que, aunque la gestora del proceso se trasladó de forma libre y voluntaria, pues así lo reconoce, ello lo hizo sin haber recibido la información clara, completa y comprensible al respecto, sin conocer las características y el funcionamiento del Régimen de Ahorro Individual, ni 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 Protección 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 Protección 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.

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 litigiosa por activa, por lo tanto, debe asumirlo aun de su propio patrimonio, conforme al artículo 963 del Código Civil.

Respecto a los conceptos que deben ser trasladados como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual, se pronunció la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 3034 de 2021, indicando:

“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 el 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”.

Similar postura se sostuvo más recientemente en la sentencia SL 1084 de 2023, al sostener:

“De igual modo, dicha entidad deberá devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, comisiones y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, pues estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones” (CSJ SL3465-2022, CSJ SL2229-2022 y CSJ SL3188-2022).

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 las mismas ampararon los riesgos de invalidez y muerte en vigencia de la afiliación de la pretensora,

también generaron la disminución de la cotización y al quedar sin efecto la afiliación, 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 la procedencia de la indexación de los descuentos objeto de devolución, como lo son las comisiones de administración, los aportes al Fondo de Garantía Mínima, y las primas del seguro previsional de invalidez y sobrevivencia que debe reintegrar la AFP, como un efecto inherente a la declaratoria de ineficacia, los cuales no se encuentran depositados en la cuenta de ahorro individual de la demandante, y en tal medida, no se capitalizaron, actualizaron ni indexaron.

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

Sin costas en esta instancia por haberse revisado la sentencia bajo el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones E.I.C.E.

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 8 de febrero de 2024 por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral

instaurado por la señora Luz Dary Moreno Muñeton contra la AFP Protección S.A. y Colpensiones E.I.C.E.

2.- Sin costas en esta instancia.

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

El fallo anterior será notificado a las partes por Edicto de conformidad con el numeral 3° literal d) del artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social y el auto AL 2550 del 23 de junio de 2021, proferido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados,



SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE



LUZ PATRICIA CALLE QUINTERO

(Aclara voto)



DIEGO FERNANDO SALAS RONDON

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