

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA TERCERA DE DECISION LABORAL

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	MARÍA VICTORIA MORA USUGA
DEMANDADO	AFP Protección S.A. y COLPENSIONES
PROCEDENCIA	Juzgado 022 Laboral del Cto. de Medellín
RADICADO	05001 3105 <b>022 2019 00559</b> 01
INSTANCIA	SEGUNDA
PROVIDENCIA	SENTENCIA Nro. 149 de 2022
TEMAS Y SUBTEMAS	Ineficacia de traslado
DECISIÓN	Adiciona y confirma condena

Hoy, **catorce (14) de julio de dos mil veintidós (2022)**, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral integrada por los magistrados: Martha Teresa Flórez Samudio, Orlando Antonio Gallo Isaza y como ponente Luz Amparo Gómez Aristizábal, procede a emitir pronunciamiento frente al recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la **AFP Protección S.A.**, y el grado el jurisdiccional de **consulta** para **Colpensiones**, ordenado en sentencia proferida por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito dentro del proceso ordinario promovido por **María Victoria Mora Usuga**, código de radicado único nacional 05001 3105 **022 2019 00559** 01.

La Magistrada ponente, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio del año en curso, sometió a consideración de los restantes integrantes de la Sala el proyecto discutido y aprobado virtualmente en acta N° 21, que se adopta como sentencia y se plasma a continuación:

**Antecedentes**

Pide la demandante se declare la ineficacia de su traslado en pensiones del ISS hoy Colpensiones hacia la AFP Protección S.A., y se le tenga válidamente vinculada al régimen público, condenándose a Protección S.A. a restituir los aportes realizados, *como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, y* a Colpensiones, a validar tales aportes y cargarlos en su historia laboral. Finalmente ruega condena en costas para las accionadas.

En sustento de ello afirma que, **nació el 18 de mayo de 1965**, durante su vida laboral, inicialmente se afilió en pensiones al ISS hoy Colpensiones y posteriormente, se trasladó a Protección S.A.. El 26 de julio de 2019 solicitó a Protección S.A. traslado de régimen pensional y de aportes hacia Colpensiones, con respuesta negativa expedida el 06 de agosto del mismo año; y en la misma fecha pidió a Colpensiones permitir su retorno al régimen de prima media, lo que le fue negado. Explica que al momento de la movilidad entre regímenes no se le brindó información debida sobre las consecuencias que ello le acarrearía, pero se le dijo que se pensionaría con mejores condiciones que en el ISS, incluso de manera anticipada y que tendría mejores rendimientos financieros en su cuenta de ahorro individual, no se le explicó el saldo que debida acreditar en la cuenta de ahorro individual para la pensión anticipada, de lo que se infiere que no se le dio *información adecuada, cierta, clara y suficiente para realizar su traslado*, estando el traslado viciado.

En auto del **04 de septiembre de 2019**, se admitió y ordenó dar trámite a la acción. Debidamente notificadas de tal actuación, las demandadas allegaron escritos de contestación, así:

**Colpensiones**, de los hechos acepta la fecha de nacimiento de la demandante, la afiliación a esa entidad y la solicitud de retorno al RPM

negada por estar a menos de 10 años de la edad para acceder a una posible pensión. Los demás supuestos no le constan o no son hechos. Manifestó oposición a las pretensiones y formuló las **excepciones** de validez y eficacia de la afiliación al RAIS, devolución de cuotas de administración, indexación, prescripción, buena fe, imposibilidad de condena en costas y compensación.

La **AFP Protección S.A.**, de los hechos tiene como ciertos, la fecha de nacimiento de la demandante, su traslado al RAIS, el **02 de enero de 2001**, con destino a esa sociedad, la solicitud de retorno al régimen de prima media formulada el 26 de julio de 2019 a esa AFP y la respuesta emitida. Los demás supuestos no son ciertos, no le constan o no son hechos, explicando que al momento de la movilidad entre regímenes, *se le brindó por parte de mi representada una asesoría amplia, correcta, clara, comprensible y suficiente sobre todos los aspectos del RAIS, como lo son: la construcción de un capital en una cuenta de ahorro individual donde se depositan mes a mes sus aportes pensionales ganando rentabilidad financiera de acuerdo con el comportamiento del mercado y el perfil de riesgo de cada afiliado, capital a partir del cual se obtiene la pensión, así mismo se le explicó que este capital es de su propiedad, y por esa razón este valor puede heredarse a falta de beneficiarios, también se le informó sobre la figura de la garantía de pensión mínima y la devolución de saldos, la posibilidad de realizar aportes voluntarios y de pensionarse en forma anticipada siempre y cuando se cuente con un capital que permita financiar una pensión superior al 110% de un salario mínimo legal mensual vigente al año 1993, tal como lo establece el artículo 64 de la Ley 100 de 1993;* se le indicaron las diferencias entre ambos regímenes, señalándole que son excluyentes, diligenció la actora carta de validación en la que se le indicaron proyecciones pensionales en el RAIS \$783.225 y en el RPM \$1.530.000, siendo consciente de tal situación, recibiendo así una información honesta y transparente, puntualizando que la diferencia en el monto de la mesada no determina la ineficacia del traslado, máxime cuando conoció de esta desde el momento de afiliación sin preocuparse por hacer uso del derecho de retracto o manifestar su inconformidad alguna. **Resistió** las pretensiones y formuló las **excepciones** de inexistencia de la

obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones; reconocimiento de restitución mutua a favor de la AFP y dentro de esta, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración y el porcentaje aplicado a seguros previsionales cuando se declara la ineficacia y/o nulidad del traslado entre regímenes, y la innominada o genérica.

La primera instancia terminó con **sentencia** proferida por el Juzgado 22 Laboral del Circuito, el 17 de mayo del año en curso, **declarando la ineficacia** del traslado que hizo la señora **Mora Usuga** del RSPMPD al RAIS AFP Protección S.A., y de la continuidad en el mismo hasta la actualidad, al considerar que no quedó debidamente demostrado por parte de la AFP el cabal cumplimiento al deber de información, de acuerdo con la legislación vigente para el momento del acto de traslado y a la línea jurisprudencial vigente, disponiendo *que la parte actora ha estado vinculada, sin solución de continuidad en el **RSPMPD** y se **CONDENA** a **COLPENSIONES** como actual administradora de ese régimen a tener a la demandante como su afiliada y a consolidar en la historia pensional de ella todo el tiempo servido o cotizado al SGP solo en RSPMPD.* Condenó a **Protección S.A.**, a trasladar a Colpensiones, *todos los valores de la cuenta de ahorro individual de la parte actora que incluyan además de los aportes destinados a la CAI, los rendimientos. Y también se **CONDENA** a **Protección** a devolver, **dentro del mes siguiente a la ejecutoria de este fallo**, de su propio peculio y debidamente indexados, los valores de los aportes pensionales que recibió de la parte accionante o en su favor destinados en términos generales a cuotas o gastos de administración del artículo 20 de la Ley 100 de 1993;* debiendo Colpensiones recibir los mismos. No se configuraron las excepciones propuestas. Gravó con costas a Protección S.A., fijando el monto de las agencias en derecho, y ordenó consulta para Colpensiones.

Mediante **recurso de apelación**, se manifestó inconformidad por la apoderada de la **AFP Protección S.A.**, frente a la condena a devolver las

cuotas de administración descontadas de los aportes por la afiliación de la actora, porque esta comisión es un descuento autorizado por la ley, usado para cubrir gastos de administración y el seguro previsional, y opera en ambos regímenes. Agrega que tal condena se constituye enriquecimiento sin causa para Colpensiones al no haber gestionado los dineros y recibir un rubro que no está destinado a financiar la pensión, traducéndose en un perjuicio para Protección, quien ha administrado de manera diligente los recursos durante la vigencia de la vinculación a esa AFP, pide revocar la orden impartida en este sentido.

De la oportunidad para presentar alegaciones hizo uso **la apoderada judicial de Colpensiones**, quien afirma que una vez verificada la historia laboral de la demandante se verifica su afiliación al RPM, pero en la actualidad se encuentra dentro de la restricción de los 10 años para la movilidad entre regímenes, y no supera las exigencias de la sentencia SU 062 de 2010.

Agrega que el inciso 2º del artículo 20 de la Ley 100 de 1993 determina la distribución del porcentaje por gastos de administración, y el artículo 39 del Decreto Reglamentario 656 de 1994 contempla su definición, siendo tal cuota un ingreso propio de la AFP en favor de la generación de su patrimonio, ello en virtud de la afiliación del cotizante obligatorio, por lo que en caso de declararse ineficaz la vinculación al RAIS, en virtud de la afectación de la selección libre y voluntaria o por faltarle un requisito de existencia o validez, estos dineros deben retornar a Colpensiones, ya que servirán para capitalizar el fondo de naturaleza común, cita aparte de jurisprudencia sobre la obligatoriedad de devolver tal concepto, y pide que se disponga también su indexación.

En orden a decidir, basten las siguientes,

## **Consideraciones:**

Como hechos debidamente acreditados en los autos se tienen: la fecha de **nacimiento de la demandante, 18 de mayo de 1965**, con afiliación al sistema pensional, régimen de prima media **el 08 de octubre de 1987 cotizando hasta el 31 de diciembre de 2000 un total de 650,43 semanas, con traslado al RAIS, AFP Protección S.A. el 01 de marzo de 2001, y allí continua efectuando aportes.**

Así las cosas y en atención a los argumentos de la parte apelante y el grado jurisdiccional de consulta para Colpensiones, **el problema jurídico** en esta instancia se circunscribe a establecer, si hay lugar a la declaratoria de ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS a través de Protección S.A., y como consecuencia de ello, a la activación de la vinculación en el RPMPD administrado por COLPENSIONES, con las correspondientes restituciones económicas y los conceptos que estas comprenden.

Pues bien. Reiterada ha sido la línea de la jurisprudencia **mayoritaria** de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde el año 2008, en torno al tema de la carencia de efectos jurídicos del traslado de régimen pensional cuando no está precedido de una suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna información sobre las reales implicaciones de abandonar el régimen de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras, existiendo unas reglas decantadas, entre ellas, que la movilidad entre regímenes debe estar precedida de la debida información y transparencia, **para el caso concreto, dado que el formulario se suscribió 01 de marzo de 2001**, se estaba en el primer estadio de la regulación normativa, contenida entre otras en los arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, art. 97, numeral 1º del Decreto 663 de 1993, disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal, y

por tanto, el contenido mínimo estaba circunscrito a la **ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales**, lo que supone el análisis de la situación particular de cada afiliado ante el sistema, resultando extraño que en la respuesta a los **hechos** a Protección no le conste la afiliación al ISS, **a pesar de haberse registrado en el formulario rotulado solicitud de vinculación, y tampoco se allegó** ningún medio de convicción sobre la **información oportuna, clara, suficiente, concreta, adecuada y veraz acorde a los datos suministrados por la accionante y en cumplimiento de las obligaciones vigentes para la fecha de traslado, en lo que se insiste a lo largo del escrito de contestación y en la etapa de alegatos en primera instancia**, obligación de ilustración que deben cumplir las AFP al momento del acto de traslado de régimen y no en forma posterior, pues:

*...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 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. Ver, entre otras, sentencias SL1688-2019 y SL5704-2021.*

Estando la carga de la prueba en cabeza de las administradoras, sin que sea requisito para su cumplimiento que el afiliado goce del beneficio de la transición o tenga un derecho pensional consolidado, ni se infiera de los formularios suscritos, siendo la consecuencia de la inobservancia de tal deber, en cabeza de las administradoras desde la entrada en vigencia del sistema pensional, artículo 97 Dto. 663 de 1993, **la ineficacia del acto de traslado de régimen en los términos de los artículos 13 literal b) y 271 de la Ley 100 de 1993**, sin que la acción tendiente a su declaratoria se vea afectada por el fenómeno extintivo de la prescripción, y siendo su

consecuencia que las cosas se retrotraigan al estado anterior, con la devolución de la totalidad de los aportes efectuados por el afiliado, resultando innecesaria una extensa citación sobre el particular, y menos relacionar por radicación la gran cantidad de decisiones hasta la data actual proferidas por la Sala de Casación Laboral, bastando, para el caso, y por analizar los argumentos que sirven de sustento a la defensa de las accionadas, lo dicho por la alta Corporación en la providencia **SL843-2022**, radicación 85499, con fecha **16 de marzo de 2022**, en la que se casó sentencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, que negó la ineficacia de traslado de régimen solicitada por la parte demandante, con argumentos que resultan plenamente aplicables al caso a estudio, por lo que se transcriben, pues en esa ocasión la segunda instancia adujo:

***...que no resultaba procedente aplicar el precedente jurisprudencial desarrollado por esta Sala de la Corte, en torno a la ineficacia del traslado, dado que para ello se requería que el demandante tuviera un derecho consolidado, una expectativa legítima o fuera beneficiaria del régimen de transición; que además de la suscripción del formulario de afiliación y del traslado entre los diferentes fondos privados, se infería que el promotor del proceso tomó su decisión de trasladarse de régimen pensional debidamente informada, además de forma libre y voluntaria***

Y la Corte desarrolló la temática explicando que:

*Bajo ese contexto, el problema jurídico que debe abordar la Sala, se circunscribe a establecer, si el Tribunal aplicó en debida forma las normas legales sobre validez y eficacia de traslado de régimen pensional, para lo cual, debe determinarse si al momento de efectuarse el cambio de régimen pensional por parte del demandante, su decisión fue debidamente informada en los términos exigidos por la ley y la jurisprudencia.*

*Pues bien, desde ya se advierte, que la razón se encuentra del lado de la parte recurrente, por lo que pasa a explicarse a continuación:*

***La Sala ha sido reiterativa en señalar que, ni la jurisprudencia desarrollada por la Corporación y, mucho menos, el ordenamiento jurídico laboral y de la seguridad social, prevén como requisito para que proceda la declaratoria de ineficacia del traslado, que el afiliado al momento del cambio de régimen pensional fuese beneficiario del régimen de transición, tuviese un derecho consolidado o una expectativa legítima; por el contrario, se ha estimado que para que resulte viable la referida declaratoria, lo que se exige es que la administradora de pensiones hubiese faltado a su deber de información, ya que «el acto de afiliación o traslado de régimen pensional debe estar***



***acompañado de la decisión libre y voluntaria del afiliado, la cual no se limita a la simple manifestación de quien decide trasladarse, sino que debe ajustarse a los parámetros de libertad informada, es decir, la solicitud y trámite de traslado de régimen pensional, debe estar precedida de una información clara, comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea» (CSJ3719-2021), todo ello por cuanto «la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo» (CSJ SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL4025-2021); de manera, que el Tribunal se equivocó al señalar, que al presente asunto no resultaba aplicable las reglas jurisprudenciales desarrolladas por esta Corporación en torno a la ineficacia del traslado, pues como quedo visto, las situaciones fácticas echadas de menos por ese juzgador, no resultan ser un presupuesto esencial para que puedan aplicarse los lineamientos de la Sala en relación con la ineficacia pretendida en el sub judice.***

***También consideró el Tribunal, que la administradora de pensiones suministró la información suficiente al momento del traslado, lo que infirió esencialmente de la suscripción por parte del accionante de los diferentes formularios de afiliación y de los traslados entre varias administradoras del régimen de ahorro individual con solidaridad, planteamientos que igualmente resultan equivocados, puesto que la Corte de manera pacífica y reiterada ha sostenido, que de la firma del referido documento, no es posible inferir que la decisión de cambio de régimen pensional fue debidamente informada, pues para ello se requiere que la AFP acredite que efectivamente le brindó al afiliado una información completa, clara, integral y oportuna acerca de las características, ventajas, desventajas, condiciones económicas y funcionamiento del RAIS.***

...

***En efecto, los formularios de afiliación a Porvenir S.A. (fl.194), Skandia S.A (fl.161) y Colfondos S.A.(fl.39), solo contienen datos básicos y generales del afiliado y, si bien resulta cierto que como lo señala la parte opositora Old Mutual S.A, tales documentos contienen una declaración de voluntad suscrita por la promotora del proceso, lo cierto es que, por ese solo hecho no es posible inferir que la persona conocía los verdaderos efectos que sobre sus derechos pensionales podía tener la decisión de trasladarse, lo que además, no puede considerarse como satisfecho con una simple expresión genérica; o con el hecho de que el afiliado no haya demostrado en el transcurso del tiempo inconformidad alguna sobre el cambio en el sistema pensional que hizo.***

***Además, por cuanto conforme al artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado, incumbe a quien debió emplearlo, por lo cual se insiste, no se agota solo con traer a colación los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, ya que ello no se puede satisfacer únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la persuasión certera sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendía a las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993.***

*Pero como si lo anterior fuera poco, esta Sala también de manera reiterada y pacífica ha sostenido, que las administradoras de pensiones tienen el deber de brindar una adecuada asesoría a los afiliados al momento de trasladarse de régimen, cuando exista cambio entre las administradoras de pensiones del RAIS o cuando exista intención de retornar al régimen de prima media con prestación definida, esto es, el deber de información también resulta exigible y predicable cuando se está en presencia de una reasesoría, escenarios en los cuales al afiliado se le debe ilustrar sobre las consecuencias positivas y negativas que su determinación puede acarrearle frente a su futura pensión; **de manera que el Tribunal se equivocó cuando concluyó, que «que el accionante reiteró su voluntad de afiliación al RAIS al suscribir distintos documentos de afiliación con diferentes administradoras de fondo de pensiones, inicialmente a “Colfondos, posteriormente ratificó su voluntad en la afiliación de ING el 28 de julio de 2004, a Horizonte 27 de abril de 2007, y finalmente a Skandia el 18 de enero de 2009»**, pues lo cierto es, que el consentimiento debidamente informado no puede inferirse de esa mera situación, por lo que si el demandante no conoció la incidencia que el traslado de régimen pensional podía tener frente a sus derechos prestacionales, no puede concluirse, como lo hizo el Tribunal, la existencia de una manifestación libre y voluntaria, y por tanto, de un consentimiento informado, por lo que su traslado se torna en ineficaz.*

***En consonancia con lo antes señalado, debe resaltar la Corte que, desde la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, se ha sostenido que, una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, el acto jurídico no se torna en eficaz por los cambios que los afiliados hagan entre administradoras privadas, lo que ha sido reiterado entre otras en las providencias CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021 y CSJ SL1949-2021.***

***El anterior criterio es el que se encuentra vigente en la jurisprudencia de la Sala y frente al cual debe advertirse, que como la declaratoria de ineficacia del traslado tiene como sustento el incumplimiento del deber de información en el traslado inicial, al estar afectado el acto jurídico primigenio, los negocios jurídicos subyacentes adolecen de igual afectación, entre ellos, los traslados que se efectúen a los diversos fondos privados, ello en tanto que, el efecto de la declaratoria de ineficacia es volver al statu quo, lo que implica retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el cambio de sistema pensional no hubiera existido jamás (CSJ SL4025-2021, CSJ SL4062-2021, CSJ SL4064-2021, entre muchas otras).***

*Luego entonces, para la Sala es claro, que el Tribunal no podía tener como válido y eficaz el cambio de régimen pensional efectuado por la demandante, por hecho de que esta hubiese suscrito el formulario de afiliación y porque se trasladó entre diferentes fondos privados, pues de dichas circunstancias no se puede inferir como equivocadamente lo hizo el Tribunal, que hubiese recibido una información integral, completa y oportuna que brindara una ilustración respecto de las características, condiciones del mercado, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de las contingencias financieras que tal decisión supondría en su derecho, o como se dijo en la sentencia CSJ SL 6 oct.2021, rad.83576 «no prueba por sí mismo y mucho menos genera una*

***especie de presunción relativa a que la voluntad reflexiva de la persona afiliada al materializar su acto de traslado de régimen pensional y de los posteriores tránsitos entre administradoras estaban nutridos con la debida ilustración en los términos explicados, ni así lo ha previsto el legislador».***

*Por lo tanto, la Sala insiste y reitera, que el solo hecho de que el afiliado se traslade en varias oportunidades dentro del RAIS, no puede convalidar, ni suplir el incumplimiento del deber de información por parte de la AFP al momento del traslado inicial y los traslados posteriores, así como tampoco resulta ser evidencia de que el afiliado fue informado debidamente en los términos exigidos por la ley y la jurisprudencia y, menos aún puede considerarse, que dicha circunstancia modera las consecuencias que ello supone en la eficacia del acto jurídico celebrado; todo esto bajo el contexto de que en el proceso quede por establecido que efectivamente el demandante no fue debidamente informado.*

Y en la sentencia de instancia precisó:

*... decretar la ineficacia del traslado, dado que conforme se expuso en la sentencia CSJ SL2877-2020, en casos como el presente donde se acredita la falta de una debida información por parte del fondo privado lo que se genera es la ineficacia del acto jurídico del traslado y no su nulidad por las siguientes razones:*

(...) al no existir una norma explícita que regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico en la legislación civil, acudió al aludido precepto relativo a las consecuencias de la nulidad, el cual consagra las mismas consecuencias de aquella. Dicha disposición establece:

Artículo 1746. La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita (subrayas fuera de texto).

En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluntarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo.

Entonces, según la norma precedente, el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, que debe decretar el Juez y para lo cual se fijan unas reglas en tal disposición. En otros términos, la sentencia que en tal sentido se dicte, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales, toda vez que este no produce efectos entre ellas y el vínculo que se entendía que había, lo rompió tal providencia.

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.

***Como consecuencia de lo antes señalado, se adicionará el numeral segundo de la sentencia de primer grado, en el sentido de ordenar a OLD MUTUAL S.A, a trasladar a Colpensiones, los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del demandante junto con sus rendimientos, el porcentaje correspondiente a los gastos de administración 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. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.***

***Paralelamente, se ordenará a Porvenir S.A, Protección S.A. y a Colfondos S.A., a trasladar a Colpensiones las comisiones y los gastos de administración que fueron cobrados durante todo el tiempo de afiliación de la demandante, así como los valores de las primas de los seguros previsionales y el porcentaje de la cotización destinado al fondo de garantía de pensión mínima, los cuales deberá cancelar debidamente indexados, y que deberá asumir con cargo a sus propios recursos.*** Negrillas y subrayas fuera del texto original.

Precedente que como ya se dijo, por ser el vigente en el órgano de cierre de esta especialidad, es el acogido por esta Sala de Decisión, sin que existan razones para su variación, máxime cuando el recurso de apelación se fundan justamente en los argumentos de defensa ya analizados por la alta Corporación, advirtiéndose que en lo atinente a los rubros a devolver una vez declarada la ineficacia del acto de traslado, su actualización mediante el mecanismo de la indexación, la relación de los mismos al momento de efectuarse las correspondientes restituciones a Colpensiones, y la obligación de las AFP de asumir los rubros descontados por gastos de administración, seguros previsionales y garantía de pensión mínima con su

propio patrimonio, surgen, entre otras, a partir de las sentencias **SL3202-2021, SL3706, SL3707, SL3708, SL3710, SL3349-2021, SL4803-2021, SL4609-2021** reiteradas, entre otras en las **SL755-2022, SL756-2022, SL843-2022, SL1019-2022 y SL1055-2022**, por lo que la orden impartida en primera instancia es correcta, sin que se pueda afirmar un enriquecimiento sin causa para Colpensiones, entidad que no tiene por qué ver reducido el valor del aporte, cuando es la que deberá responder por las prestaciones que consolide la actora.

**Se adiciona la sentencia** para indicar que al momento de cumplirse la orden impartida a la AFP en cuanto a las restituciones a efectuar, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen

No se está en este caso autorizando un traslado de régimen desatendiendo la restricción temporal del artículo 2º de la Ley 797 de 2003 que modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, *después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez*, sino imponiendo la sanción de ineficacia por no haberse dado una libertad informada en la elección de régimen pensional al momento del traslado, en los términos del literal b) de la misma norma, en concordancia con el artículo 271 del mismo estatuto, decisión con la que en manera alguna se atenta contra la sostenibilidad financiera del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, pues con el traslado integro de recursos se garantiza la equivalencia de condiciones en aportes en el evento de haberse mantenido la vinculación, máxime cuando si bien es cierto esta es una regla introducida por el Acto Legislativo 01 de 2005 que modificó el 48 de la Constitución Política, debe tenerse en cuenta el Acto Legislativo 03 de 2011, artículo 1º, que modificó el artículo 334 superior relativo al régimen de Hacienda Pública, que en su **parágrafo** reza: ***al interpretar el presente***

***artículo, bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su efectiva protección.***

Pertinente resulta recordar que la acción tendiente a obtener la ineficacia de la movilidad entre regímenes es imprescriptible, pues a diferencia de los derechos de crédito y obligaciones, los hechos o estados jurídicos no están sujetos a este fenómeno y por ello puede solicitarse en cualquier tiempo, en la medida que tiene como objetivo *comprobar* o *constatar* un estado de cosas, carencia de efectos jurídicos del acto desde su nacimiento, surgido con anterioridad al inicio de la *litis* (vente sentencias SL4062-2021 y SL756-2022).

Y por último se precisa, que si bien es cierto en los fundamentos de la demanda se afirma que una de las razones para promover esta acción es obtener una mejor mesada pensional, ello se encuentra acorde con el calificativo irrenunciable de la seguridad social, que no procura exclusivamente por el reconocimiento formal de las prestaciones fundamentales que ella comporta, sino que desde un enfoque material, busca la satisfacción en su totalidad a fin de que los derechos e intereses objeto de protección sean reales y efectivos; *en este sentido, el derecho a la pensión se ve sustancialmente afectado cuando la prestación económica no es reconocida en su monto real y con todos los elementos que la integran; si además se tiene en cuenta que una pensión deficitaria no cumple su propósito de garantizar una renta vitalicia digna y proporcional al salario que el trabajador devengó cuando tenía su capacidad laboral inalterada.* Ver sentencias SL8544 y SL 13430 de 2016.

Sumado a que sobre el particular la Sala de Casación Laboral en providencia SL1055-2002, precisó:

***Ahora, si bien en el presente asunto uno de los argumentos del accionante fue el relativo a demostrar que su pensión en prima media***

***sería más favorable que en el RAIS, esto de ningún modo debe permitir desviar la atención a lo importante, esto es, verificar si al momento del traslado efectivo el afiliado accedió a una información clara y precisa sobre las ventajas, desventajas y riesgos de cada régimen en los términos explicados. Y tampoco difumina lo anterior el hecho de que la persona no haya retornado a prima media en los términos de ley, pues se reitera, lo que concierne a estos asuntos es constatar el obedecimiento de dicho deber legal de información, independientemente de que la persona tenga o no aquella posibilidad legal de retorno.***

Las costas en esta instancia corren a cargo de la **AFP Protección S.A., a quien se desata adversamente el recurso y a favor de la demandante.** Las agencias en derecho se fijan en la suma de **\$1.000.000,oo.**

En mérito de lo expuesto, la **Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial Medellín,** administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **adiciona** la sentencia proferida por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito dentro del proceso ordinario promovido por **María Victoria Mora Usuga,** contra la **AFP Protección S.A. y Colpensiones, para indicar** que al momento de cumplirse la orden impartida a la AFP en cuanto a las restituciones a efectuar, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. **En lo demás confirma.**

Ante el resultado adverso del recurso interpuesto se impone la condena en costas en esta instancia a la AFP Protección S.A. y a favor de la demandante. Las agencias en derecho se fijan en la suma de **\$1.000.000oo.**

Lo resuelto se notifica a las partes por **EDICTO, que se fijara por secretaria por el término de un día,** en acatamiento a lo dispuesto por

la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto  
AL2550-2021.

**Los magistrados** (firmas escaneadas)

  
**LUZ AMPARO GÓMEZ ABISTIZABAL**  
Magistrada

  
**MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO**  
Magistrada

  
**ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**  
Magistrado