



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

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	05001-31-05-012-2021-0389-01
Demandante:	Clara Inés Botero Tobón
Demandado:	Colpensiones y Porvenir S.A.
Asunto:	Apelación y Consulta
Procedencia:	Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín
Magistrada ponente:	Sandra María Rojas Manrique
Temas:	Ineficacia afiliación al RAIS

Medellín, diciembre doce (12) de dos mil veintidós (2022)

En la fecha, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados JULIO RAFAEL TORDECILLA PAYARES, VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE, como magistrada sustanciadora, procede, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, a decidir el recurso de apelación interpuesto por la señora apoderada de Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta, en favor de dicha entidad, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín, el 15 de septiembre de 2022, en el proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por la señora CLARA INÉS BOTERO

TOBÓN en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y de FONDO DE PENSIONES, CESANTÍAS PROTECCION S.A Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A., Radicado 05001-31-05-012-2021-0389-01.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA

La señora CLARA INÉS BOTERO TOBÓN, convocó a juicio a COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. y PROTECCION S.A., pretendiendo se declare la ineficacia y/o nulidad del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; se declare que la demandante siempre ha permanecido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida; se ordene a los demandados, la devolución a Colpensiones de todas las sumas de dinero, bonos pensionales, cotizaciones, sumas adicionales recibidas por concepto de aportes obligatorios, voluntarios, rendimientos y gastos de administración, seguros, reaseguros generados; se ordene a Colpensiones reactivar la afiliación de la demandante y recibir las sumas devueltas por los fondos privados demandados, actualizar y corregir la historia laboral de la parte demandante.

Los supuestos fácticos que apoyan las anteriores pretensiones, se sintetizan en que la demandante nació el 2 de noviembre de 1967, que se afilío al ISS hoy Colpensiones el 1º de marzo de 1986, en el cual cotizó 434,86 semanas, que en el mes de julio de 1994, se trasladó a Colfondos ya que un ejecutivo de cuenta de este fondo de pensiones la afilió y le indicó que el Seguro Social se iba a acabar, que corría peligro su pensión y que su mesada pensional iba a ser más alta que la del ISS, aduce que no se le realizó un estudio previo, individual y concreto sobre las ventajas y desventajas que le aparejaría pertenecer o trasladarse de régimen pensional y adicional a esto no brindaron información

sobre la liquidación final de su pensión, afirmando que la asesoría que le fue brindada, no tuvo en cuenta sus condiciones particulares.

1.2.- CONTESTACIÓN

Por conducto de su representante legal y a través de apoderada, oportunamente **COLPENSIONES**, dio respuesta al libelo introductorio, indicando que es cierto lo relacionado con la fecha de nacimiento de la actora, la afiliación al ISS el 1º de marzo de 1986, que, desde enero de 1996, ha cotizado activamente en Protección hasta la actualidad, no siendo cierto el número de semanas.

A su vez, propuso las excepciones de inexistencia de la ineficacia en el traslado de régimen; indebida aplicación de las normas en materia de asesoría de traslado pensional; la carga dinámica de la prueba no puede ser aplicada en forma genérica, sin ninguna ponderación, y en desigualdad de las partes involucradas en un proceso; errónea interpretación e indebida aplicación del Artículo 1604 del Código Civil; se otorga un alcance que no corresponde al contenido de los Decretos 663 de 1993 y 692 de 1994; el retorno en cualquier tiempo al RPM, faltando menos de 10 años para la edad de pensión debe realizarse atendiendo las expectativas pensionales del afiliado y la sostenibilidad financiera; desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones - Art. 48 de la Constitución Política; prescripción; excepción innominada; compensación; desconocimiento del precedente emitido por la Corte Suprema de Justicia y Corte Constitucional; buena fe de Colpensiones; devolución de aportes debidamente indexados; la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen. (terceros de buena fe) e imposibilidad de condena en costas.

Por su parte, **COLFONDOS S.A.** replicó la demanda e indicó que la información brindada al momento de la afiliación fue suficiente, completa y veraz, sin omitir la verdad, se informó que el valor real de la pensión sería determinado una vez se cumplieran los requisitos para acceder a la pensión y una vez la misma fuera solicitada ante la AFP COLFONDOS S.A; expuso que la demandada nunca ha procedido de mala fe o con motivo de realizar maniobras engañosas sobre un afiliado, o de generarle falsas expectativas, por el contrario, siempre se ha actuado conforme a los postulados legales y reglamentarios vigentes para cada época y con base al principio de legalidad, por lo tanto, todos los asesores comerciales antes de realizar un proceso de afiliación y/o vinculación, reciben capacitaciones periódicas con la finalidad que brinden información completa e idónea para que el potencial afiliado realice el proceso de traslado completamente informado y consciente.

En oposición a las pretensiones, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación; falta de legitimación en la causa por pasiva; buena fe; - innominada o genérica; ausencia de vicios del consentimiento; validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad; ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A.; prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado; compensación y pago.

Por su parte, **PROTECCION S.A.** replica la demanda argumentando que brindó a la demandante una asesoría integral y completa respecto a todas las implicaciones de su decisión, sin omitir información e indicando claramente todas las características, regulaciones del Régimen de Ahorro Individual y su funcionamiento, así mismo los rasgos diferenciadores respecto al Régimen de Prima Media señalando con total claridad que la forma de construir la pensión en uno y otro son distintas y excluyentes, sin que pueda hablarse de situación más ventajosa o desventajosa en uno y otro, pues simplemente son regímenes diferentes y excluyentes, correspondiendo al afiliado realizar su propio juicio de favorabilidad de acuerdo a sus condiciones particulares, aseguró que la

asesoría suministrada al actor fue totalmente objetiva e integral, donde se pusieron de presente las características de ambos regímenes y las diferencias entre los mismos, siendo la demandante quien adoptó la determinación de vincularse de manera libre, voluntaria y sin presiones.

En su defensa propuso las siguientes excepciones: 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 declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa; inexistencia de la obligación de devolver la prima del 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.

1.3.- SENTENCIA DE PRIMER GRADO

Mediante fallo proferido el 15 de septiembre de 2022, el Juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado efectuado por la actora a Colfondos S.A.; condenó a Protección S.A., a que, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, traslade a Administradora Colombia de Pensiones Colpensiones EICE, el valor de la cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros de la accionante, de igual modo, traslade lo descontado por concepto de gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, debidamente indexado.

De igual forma condenó a Colfondos S.A., a trasladar con destino a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, lo descontado durante el tiempo que estuvo afiliada la demandante, por concepto de gastos de administración,

las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, debidamente indexados, dispuso que los anteriores conceptos deben aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique.

Ordenó a Colpensiones EICE reactivar la afiliación de la accionante, al régimen de Prima Media con Prestación Definida, sin solución de continuidad y recibir los mencionados valores e integrarlos al fondo común que administra, e incluir las semanas acreditadas por las AFPs en su historia laboral.

La decisión anterior no fue objeto de recurso.

1.5.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos, se pronunció el apoderado de Colpensiones, quien solicita se revoque la providencia de primera instancia, pues no comparte las consideraciones expuestas por el fallador, ya que la demandante se trasladó a la AFP privada, a través de formulario de vinculación, de manera libre, espontánea y sin presiones, tal y como consta dentro del documento de afiliación y como lo expresa dentro del interrogatorio de parte; además para la fecha del traslado las administradoras de pensiones se encontraban enmarcadas bajo los parámetros del Decreto 663 de 1993, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Por otra parte, indica que, de confirmarse la sentencia del ad quo, solicita se ordene la devolución de la totalidad de las sumas que se encuentre depositadas en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos que se hubieren generado, los descuentos efectuados por garantía de pensión mínima, cuotas para el cubrimiento de los seguros previsionales de invalidez y sobreviviente junto con

sus cuotas de administración, primas de reaseguros de Fogafín, de manera indexada.

2. CONSIDERACIONES

2.1.- COMPETENCIA DE LA SALA

Procede la consulta, 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 EL TRÁMITE DE LA INSTANCIA

Quedaron acreditados en el trámite del proceso y no son objeto de controversia los siguientes hechos:

- Que la señora Clara Inés Botero Tobón nació el 2 de noviembre de 1967, tal y como se desprende de la copia de la cédula de ciudadanía obrante en el documento *03EscritoDemandayAnexos.pdf folio 20* del plenario.
- Que la actora se trasladó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el ISS al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de la AFP Colfondos S.A., el 14 de junio de 1994, de conformidad con el pantallazo allegado por Colfondos, documento *03EscritoDemandayAnexos.pdf folio 91* del plenario.
- Que la demandante acredita un total de 1.772,29 semanas cotizadas, conforme a la historia laboral expedida por Protección S.A. el 31 de agosto del

2021, tal como se muestra en la historia laboral, obrante en el documento *03EscritoDemandayAnexos.pdf folios 22 al 40* del plenario.

2.3.- PROBLEMAS JURIDICOS A RESOLVER

Debe determinar la Sala:

¿Si se encuentra ajustada a derecho la sentencia objeto de consulta, proferida en el presente proceso por la señora Juez Doce Laboral del Circuito de Medellín, determinando si es ineficaz el traslado efectuado por la demandante, el 14 junio de 1994, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de la AFP Colfondos S.A.?

2.4.- TESIS

El problema jurídico planteado se resuelve bajo la tesis según la cual, es ineficaz el acto de afiliación por incumplimiento del deber de información por parte de Colfondos S.A, y por lo tanto, debe ordenarse el traslado de todos los conceptos que afectaron el valor de la cotización obligatoria de la demandante a Colpensiones, en forma indexada; en consecuencia, la sentencia debe ser CONFIRMADA.

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 público de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el extinto Instituto de Seguros Sociales y algunos Fondos y Cajas de Previsión del sector Público y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por los Fondos Administradores de Pensiones, entidades financieras de carácter privado. (Artículo 12)

El Régimen de Prima Media con Prestación Definida 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 como característica del sistema general de Pensiones, la libertad de selección de régimen en los siguientes términos *“la selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para el efecto manifestara por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1° del artículo 271 de la presente ley”*.

A su vez, el Artículo 271 ibidem 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. (subraya de la Sala)

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 del afiliado, 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 del 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; SL1442 del 21 de abril de 2021; SL3349 del 07 de julio de 2021; SL5252 del 24 de noviembre de 2021 y más recientemente en las sentencias SL1017 del 23 de marzo de 2022, SL1498 del 27 de abril de 2022 y SL1637 del 11 de mayo de 2022, 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 con Solidaridad, debe 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 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 establece el traslado de régimen pensional de la señora Clara Inés Botero Tobón, a través de la AFP Colfondos S.A., el 14 de junio de 1994, con fecha de efectividad el 1° de julio de 1994, de conformidad con el

pantallazo aportado por Colfondos, obrantes en el documento *06ContestacionColfondos.pdf folio 91* del plenario, sin embargo, no se allega el formulario de afiliación a Colfondos, no existiendo prueba alguna que dé cuenta cierta de la información que fue brindada a la accionante, recordando que el formulario de traslado es insuficiente para deducir la información que fue brindada a la actora, 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 suple 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); por ello no puede inferirse la voluntariedad del traslado en los términos del Artículo 11 del Decreto 692 de 1994.

Del interrogatorio de parte practicado a la demandante, no se deriva prueba de confesión, en tanto que la misma indicó que los asesores de los fondos privados les dieron una charla muy corta, donde les indicaron que el ISS se iba a acabar y que ellos iban a perder la plata ahorrada, que estaban reunidas más o menos 20 personas en un salón, en el cual la información que les brindaron fue rápida y sencilla, posteriormente al ingresar a trabajar a la Empresa Nacional de Chocolates, al momento de firmar el contrato, la persona encargada de recursos humanos le entregó un formulario de afiliación a la AFP Protección, afirmando que Empresa Nacional de Chocolates pertenecía al GEA por tal motivo ellos estaban con Protección, que era lo mismo que Colfondos S.A. y solo hasta que solicitó a Protección S.A. le realizara una proyección de su mesada pensional, en ambos regímenes, se enteró de cuánto podría ser su mesada pensional.

De lo anterior se colige que, si bien la actora se trasladó de forma libre y voluntaria, ello lo hizo sin haber recibido la información completa, sin conocer las características y el funcionamiento del Régimen de Ahorro Individual con

Solidaridad, así como las consecuencias del traslado y las desventajas que podría aparejar dicho régimen.

Aunado a lo anterior, advierte esta Colegiatura que no existe medio de convicción alguno, a partir del cual pueda establecerse que en su momento Colfondos S.A., cumpliera con el deber profesional de información, para garantizar la decisión libre, voluntaria e informada de la afiliada, sobre las implicaciones del traslado.

En este escenario probatorio, ante la ausencia de medios de prueba que den cuenta de la información que brindó Colfondos S.A. a la demandante, al momento de efectuarse el traslado de régimen pensional, no era posible una decisión distinta a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación.

Sobre los efectos de la ineficacia

La 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 con Prestación Definida, para garantizar el financiamiento de la futura pensión de la actora.

No puede afectarse, además, el fondo común de naturaleza pública del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, con la disminución de la cotización en favor de la administradora accionada, teniendo en cuenta, que fue Porvenir S.A., 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.

De otra parte, los rendimientos 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 con Solidaridad, 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 el afiliado, 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.

Ahora, en cuanto a los porcentajes de seguros previsionales, si bien los mismos 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, 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.

Respecto a los conceptos que deben ser trasladados como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS, se pronunció la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL2877 del 29 de julio de 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 con prestación definida. 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 sentido similar se pronunció la citada Corporación en sentencia SL 3034 de 2021, en la cual, sobre el punto, se señaló:

“Resultan suficientes las consideraciones vertidas en sede extraordinaria para denegar prosperidad a la alzada y al surtir el grado jurisdiccional de consulta, se advierte que el restablecimiento pleno o completo, como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, en los términos de la sentencia CSJ SL2877-2020, requiere especificar y detallar algunas de las condenas impartidas por el a quo, razón por la cual se procederá a CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá, el 03 de diciembre de 2018, precisando y adicionando el ordinal segundo en el sentido de que Old Mutual SA, además, deberá trasladar a Colpensiones, lo recaudado por comisiones y gastos de administración debidamente indexados durante todo el tiempo que la accionante permaneció en el RAIS, así como los valores utilizados en seguros previsionales y los emolumentos destinados a constituir el fondo de garantía de pensión mínima”.

Sobre la indexación

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 debe ser un efecto inherente a la declaratoria de ineficacia, con el cual se busca no afectar la estabilidad financiera de Colpensiones, por lo que resulta acertada la orden impartida por la a quo en este sentido-.

Corolario de lo anterior se confirmará la sentencia consultada. Sin costas en esta instancia.

3.- DECISION

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 de primera instancia proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín, el 15 de septiembre de 2022, en el proceso ordinario instaurado por la señora CLARA INES BOTERO TOBON en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, de la AFP PROTECCIÓN S.A. y AFP. COLFONDOS SA PENSIONES Y CESANTÍAS.

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 MARÍA ROJAS MANRIQUE
Magistrada


MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
Se suscribe con firma esgrimada por salubridad pública
(Art. 11 Deceto 491 de 2020)


VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO
Magistrado