



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

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	05266-31-05-001-2021-0006-01
Demandante:	Gloria Patricia Franco Hernández
Demandado:	Colpensiones, Protección S.A.
Asunto:	Consulta sentencia
Procedencia:	Juzgado Primero Laboral del Circuito de Envigado
Magistrada ponente:	Sandra María Rojas Manrique
Temas:	Ineficacia afiliación al RAIS

Medellín, febrero siete (7) de dos mil veintitrés (2023)

En la fecha, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES, VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE, como magistrada sustanciadora, procede, conforme a lo dispuesto artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 a decidir el grado jurisdiccional de consulta, en favor de Colpensiones, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Envigado, el 12 de diciembre del año 2022, en el proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por la señora GLORIA PATRICIA FRANCO HERNANDEZ en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y de la ADMINISTRADORA DE

FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A. Radicado
05266-31-05-001-2021-00006-01.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA

La señora GLORIA PATRICIA FRANCO HERNANDEZ, convocó a juicio laboral a COLPENSIONES y PROTECCION S.A., pretendiendo se declare la nulidad, la ineficacia o la inexistencia del traslado de la demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; se declare válida, vigente y sin solución de continuidad la afiliación de la demandante al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, se condene a PROTECCION S.A. a trasladar a COLPENSIONES, todos los aportes que la señora GLORIA PATRICIA FRANCO HERNANDEZ efectuó al régimen de ahorro individual con solidaridad, incluidos los rendimientos financieros y sin ningún descuento por cuota de administración, de forma tal que no cause detrimento al patrimonio de COLPENSIONES; se ordene a esta última reactivar la afiliación, recibir dichos aportes e incluir los períodos de cotización en la historia laboral de la actora; se condene a PROTECCION S.A, a reconocer y pagar a la señora GLORIA PATRICIA FRANCO HERNANDEZ, la indemnización de perjuicios originados por el traslado de Régimen Pensional, equivalente al valor del contrato de prestación de servicios profesionales suscrito con su abogada con la respectiva indexación.

En respaldo de tales pedimentos, se indicó que la señora GLORIA PATRICIA FRANCO HERNANDEZ, nació el 28 de enero del año 1965, fue afiliada al Instituto de Seguros Sociales en pensiones el 11 de abril del año 1989, cotizó de forma interrumpida al ISS, entre el 11 de abril del año 1989 y el 3| de noviembre del año 2001, un total de 217.29 semanas; luego se trasladó a Protección S.A, el 1 de diciembre del año 2001. Narra que el 18 de junio de

2019, la AFP le realizó a la actora una proyección pensional, en la que se puede evidenciar que en el Régimen de Ahorro Individual no alcanzaría a pensionarse y tendría derecho a la devolución de saldos, mientras que en régimen de Prima Media con Prestación Definida sí lo haría.; ya que a la fecha cuenta con más de 1000 semanas cotizadas y es su deseo seguir cotizando hasta cumplir con la densidad de semanas; que no puede acceder a la pensión e garantía mínima porque es propietaria de dos establecimientos de comercio. Asegura que el traslado se dio a causa de la falta de asesoría del fondo privado, estando el acto de traslado viciado de nulidad por lo tanto es ineficaz o inexistente, agrega que la pretensora ha sufrido un perjuicio material y económico representado en los honorarios cancelados al abogado para adelantar este proceso.

1.2.- CONTESTACIÓN

Por conducto de su representante legal y a través de apoderada, oportunamente **COLPENSIONES**, dio respuesta al libelo introductorio, indicando que es cierta la edad de la accionante, la afiliación al ISS, precisando que efectuó cotizaciones hasta el 31 de octubre de 2001, anota que la demandante recibió reasesoría, señalando que no le constan los demás hechos de la demanda.

Se opone a las pretensiones dirigidas contra la entidad, para lo cual propone las excepciones de inexistencia de la obligación respecto al traslado, prescripción; inoponibilidad por ser tercero de buena fe; responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social; falta de legitimación en la causa para pedir; presunción de legalidad de los actos administrativos; buena fe; imposibilidad de condena en costas, excepción innominada y compensación.

Por su parte, **PROTECCIÓN S.A.**, indicó que no es cierto lo narrado en relación al traslado de régimen de la demandante, Gloria Patricia Franco Hernández, toda vez que la misma se afilió de manera libre y voluntaria a la

AFP PROTECCION el 12 de octubre de 2001, que se trasladó del Régimen de Prima Media, administrado por el ISS, hoy Colpensiones al Régimen de Ahorro Individual, después de recibir de parte de los asesores información clara, correcta, adecuada y suficiente sobre este último régimen y las implicaciones de trasladarse, tomando la decisión libremente, sin presión ni fuerza tal y como quedó demostrado con la firma en el formulario de afiliación, explicando que la asesoría brindada se dio bajo todos los parámetros legales y técnicos pues los ejecutivos de esta administradora cuentan con capacitación permanente y la lealtad moral suficiente para orientar en forma objetiva a sus posibles afiliados más allá de cualquier interés comercial y en este contexto se le dio una asesoría completa y comprensible sobre el Régimen de Ahorro Individual y el Régimen de Prima Media, señalando las diferencias que existen entre uno y otro, el funcionamiento de ambos, los requisitos para acceder a la pensión y las modalidades de la misma, todo esto con el fin de crear en la demandante suficientes elementos de juicio para que ella misma valorara cuál régimen consideraba más conveniente y le representaba más beneficios de acuerdo con sus expectativas personales.

En oposición a las pretensiones presentó las excepciones de inexistencia de la Obligación y falta de causa para pedir; buena fe; prescripción; 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

El Juzgado de Conocimiento mediante fallo proferido el 12 de diciembre de 2022, declaró la ineficacia de la afiliación de la señora GLORIA PATRICIA

FRANCO HERNÁNDEZ, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., entendiéndose que ha permanecido afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones, sin solución de continuidad; condenó a PROTECCIÓN S.A. a trasladar a Colpensiones, la totalidad de aportes por pensión recibidos en la cuenta de ahorro individual de la demandante con motivo de su afiliación, con los rendimientos financieros, sin descuento alguno, incluyendo el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos; incluyéndose además los bonos pensionales si los hubiere; todo ello dentro del término de treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta Sentencia; absolvió a PROTECCIÓN S.A. de las demás pretensiones formuladas en su contra; ordenó a la COLPENSIONES- recibir los dineros trasladados, teniendo a la señora Gloria Patricia Franco Hernández como afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, sin solución de continuidad, actualizando su historia laboral para los fines pensionales y prestacionales a que hubiere lugar; y condenó en costas a la PROTECCIÓN S.A.

Decisión que no fue apelada.

1.4.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos, se pronunció la procuradora judicial de Colpensiones, para señalar que la pretensión de traslado de régimen, no es procedente dado a que la demandante se encuentra a menos de 10 años de adquirir el derecho a su pensión, resalta que para la fecha de traslado la demandante plasmó su firma en el formulario y siendo una persona legalmente capaz, debe entenderse que aceptó cada una de las

condiciones ofrecidas, en consecuencia, no es dable que, años después, venga a mostrar su inconformidad, más aún cuando tuvo la posibilidad de tener reasesoría por parte del fondo privado, lo cual demuestra que estaba de acuerdo y satisfecha con lo que ese fondo privado le ofrecía.

Por último, señala que Colpensiones no pudo argumentar motivos de equidad y desconocer la legislación vigente ni la propia voluntad y decisión del afiliado, pues como institución de carácter público, tiene que someterse al imperio de la ley, dado que los servidores públicos no pueden, según la Constitución Política de Colombia, hacer sino lo que les está expresamente permitido, y entre esas cosas no está tomar decisiones en equidad.

2. CONSIDERACIONES

2.1.- COMPETENCIA DE LA SALA

Procede la consulta en favor de Colpensiones, 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 Gloria Patricia Franco nació el 28 de enero de 1965, según consta en la copia de la cédula de ciudadanía aportada a folio 26 del anexo 01.*DemandaGloriaPatriciaFranco.202106.pdf*. del expediente digital.

- Que la actora se trasladó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el extinto ISS al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de la AFP Protección S.A., el 12 de octubre de 2001, con fecha de efectividad el 1º de diciembre de la misma anualidad, tal y como se desprende del certificado de afiliación obrante a folios 48 del anexo 05 del expediente digital y el formulario de afiliación obrante a folio 40 del anexo 01 del mismo.

-Que el 18 de enero de 2012 recibió reasesoría pensional por parte de Protección indicándole que le conviene permanecer en esa AFP, decidiendo la demandante quedarse en el RAIS para acceder a la garantía de pensión mínima, folio 70 ibídem.

- Que el accionante acredita un total de 1013 semanas cotizadas, conforme a la historia laboral expedida por Protección S.A., con corte al 17 de junio de 2019, que milita a folios 53 a 64 del anexo *01.DemandaGloriaPatriciaFranco.202106.pdf* del expediente digitalizado.

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 el señor Juez Primero Laboral del Circuito de Envigado, determinando si es ineficaz la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, administrado por Protección S.A., efectuada por la demandante el 12 de octubre de 2001?

¿Si como consecuencia de la ineficacia, debe ordenarse a Protección S.A., el traslado de las comisiones de administración, los aportes al Fondo de Garantía

Mínima y los descuentos por seguros previsionales, con su respectiva indexación?

2.4.- TESIS

Los problemas jurídicos planteados se resuelven bajo la tesis según la cual, es ineficaz el acto de afiliación por incumplimiento del deber de información por parte Protección 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, debiendo indexarse las sumas correspondientes a los descuentos por las cuotas de administración, los aportes al Fondo de Garantía Mínima y las cuotas por seguros previsionales; en consecuencia, la sentencia debe ser CONFIRMADA, tal y como se pasa a explicar.

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 017 de noviembre de 2008; SL Rad. 31314 del 017 de noviembre 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 jurisdicción 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 Gloria Patricia Franco Hernández, a través de la AFP Protección S.A., el 12 de octubre de 2001, con fecha de efectividad el 1° de diciembre de la misma anualidad, tal y como se desprende del certificado de afiliación emitido por la administradora pensional, obrante a folios 48 del anexo 05 del expediente digital y el formulario de afiliación obrante a folio 40 del anexo 01 del mismo, no obstante, el formulario de afiliación que se echa de menos, tampoco podría dar cuenta de la información que fue brindada al accionante, 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 suplende 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.

En relación al interrogatorio de parte realizado al pretensor, debe recordarse que el fin de dicho medio probatorio es la obtención de la confesión, situación que no ocurrió en el presente evento, pues sostuvo la actora que es contadora, que actualmente trabajadora independiente y para la fecha del traslado trabajaba en una empresa de publicidad “Gómez Chica” en el Poblado, quienes eran los encargados de hacer la publicidad para Protección, que los reunieron y les dijeron que lo más conveniente era pasarse a Protección y ella firmó de manera libre y voluntaria, afirma que le dijeron que como llevaba tan poquito tiempo laborando le convenía pasarse porque tenía muy poquitas semanas, que no le hablaron de pensión anticipada, ni de los requisitos para pensionarse, ni de los rendimientos, ni del monto de la pensión, sabía que debía trabajar hasta cumplir la edad y las cotizaciones, pero no le dieron mayor información porque la reunión fue muy corta.

De lo anterior se colige que, si bien la actora se trasladó de forma libre y voluntaria, pues así lo reconoció, ello lo hizo sin haber recibido la información completa, sin conocer las características, el funcionamiento del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, las consecuencias del traslado y las desventajas que podría traerle 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 Protección S.A., cumpliera con el deber profesional de información, para garantizar la decisión libre, voluntaria e informada del afiliado, sobre las implicaciones del traslado.

En este escenario probatorio, ante la ausencia de medios de prueba que den cuenta de la información que brindó Protección S.A. al 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 del actor.

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 Protección 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 del actor, 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 del pretendiente, 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 las 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 recientemente 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.”

Criterio reafirmado en la sentencia SL 3034 de 2021, en la cual sobre el punto se indicó:

“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

En atención a que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en las sentencias SL 5236, SL 5285, SL5337, SL5525, SL5543 de 2021 y SL950 de 2022, ha adoctrinado que la indexación de los descuentos objeto de devolución como lo son las comisiones de administración, los aportes al Fondo de Garantía Mínima y las cuotas por seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, es un efecto inherente a la declaratoria de ineficacia, con el

cual se busca no afectar la estabilidad financiera de Colpensiones, resulta procedente la orden impartida en este punto por el a quo.

Así las cosas, la orden de traslado impartida por el fallador primario, se encuentra totalmente ajustada a los anteriores criterios, por lo tanto, la decisión consultada debe ser CONFIRMADA.

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 Primero Laboral del Circuito de Envigado, el 12 de diciembre de 2022, en el proceso ordinario instaurado por la señora GLORIA PATRICIA FRANCO HERNANDEZ en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A.

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

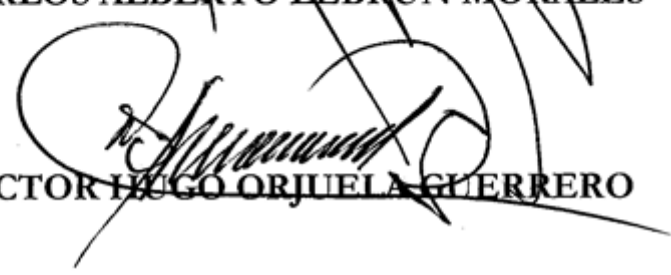
Seguridad Social y el auto AL 2550 del 23 de junio de 2021, proferido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados,



SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE

CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO