



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

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	05001-31-05-018-2020-00288-01
Demandante:	Luis Alonso Piedrahita Hurtado
Demandado:	Colpensiones y Protección S.A.
Asunto:	Apelación y Consulta
Procedencia:	Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín
Magistrada ponente:	Sandra María Rojas Manrique
Temas:	Ineficacia afiliación al RAIS

Medellín, febrero veintisiete (27) 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 en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, a decidir el recurso de apelación interpuesto por la señora apoderada de Protección S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta, en favor de Colpensiones, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín, el 21 de noviembre de 2022, en el proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor LUIS ALONSO PIEDRAHITA HURTADO en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES

COLPENSIONES y de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., Radicado 05001-31-05-018-2020-00288-01.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA

El señor LUIS ALONSO PIEDRAHITA HURTADO, convocó a juicio a COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A., pretendiendo se declare la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, administrado por Protección S.A., de conformidad con lo anterior, se ordene a Protección S.A. autorizar la devolución al Régimen de Prima Media y devolver todos los aportes cotizados con los rendimientos financieros y ponerlos a disposición de Colpensiones, asimismo se condene a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

En respaldo de tales pedimentos, se expuso en síntesis, que el señor Luis Alonso Piedrahita Hurtado, nació el 10 de diciembre de 1961, que fue afiliado por su primer empleador en marzo de 1981 al Instituto de los Seguros Sociales, posteriormente, fue contactado por una asesora de Protección S.A., a fin de convencerlo del traslado a ese fondo de pensiones, quien con una muy deficiente, incompleta, engañosa, superficial y vacilante explicación de los pormenores de la situación pensional del actor logró la firma del formulario de afiliación. Aduce que no existió un consentimiento libre, espontaneo e informado dado que no se le explicó que al cambiarse de régimen perdería las prebendas y forma de liquidar la pensión que tenía el extinto ISS, ni la forma como el Régimen de Ahorro Individual, liquida las pensiones y las modalidades de pensión que ofrece, además sin informar que necesitaba una suma de capital de ahorro mínimo para poder acceder a la pensión, sin exponer las consecuencias del traslado, sin brindar asesoría, ni reasesoría e indicando que el ISS se iba a acabar,

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 fecha de nacimiento del demandante y la afiliación al extinto Instituto de Seguros Sociales, no constándole los demás hechos, por ser situaciones propias de otra administradora.

A su vez, propuso las excepciones de prescripción; improcedencia de decretar la ineficacia del traslado de régimen o inexistencia de la obligación; devolución de cuotas de administración; buena fe de Colpensiones; improcedencia de condena en costas y compensación.

Mediante auto del 22 de mayo de 2022, se dio por no contestada la demanda por parte de **PROTECCIÓN S.A.**

1.3.- SENTENCIA DE PRIMER GRADO

Mediante fallo proferido el 21 de noviembre de 2022, el Juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación del actor a Protección S.A., ordenando a ésta, efectuar el traslado de los valores que hubiere recibido, como cotizaciones, bonos, rendimientos, las cuotas de administración debidamente indexadas, primas de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobreviviente, porcentajes destinados al fondo de garantía de pensión mínima con cargo a sus propios recursos a Colpensiones, ordenando a esta última a reactivar la afiliación del actor y continuar como su administradora de pensiones; declaró probada la excepción de petición antes de tiempo formulada por Colpensiones y condenó en costas a Protección S.A.

1.4.- RECURSO DE APELACIÓN

Protección S.A.

Solicita se revoque la sentencia y reprocha que la Juez adujo que en la prueba documental se presentan inconsistencias en cuanto a las reasesorías, considerando que se presenta una inadecuada lectura de las mismas, toda vez que en las mismas se proyecta una mesada pensional desde los 50 hasta los 62 años de edad en el Régimen de Ahorro individual y en el Régimen de Prima Media, se indica cual sería el valor de las mesadas a las que tenía derecho de acuerdo a la normatividad, presentando diferentes valores por cuanto se realizaron en oportunidades diferentes, adicionalmente, resalta que como se ve en la proyección pensional de 2013 y 2005, al demandante se le indica cual sería el porcentaje con el cual se liquidaría su bono pensional, informando que el bono era máxima categoría, aunado a ello, el bono es capitalizado de acuerdo a los años que vayan pasando, por lo que la proyección de 2013 es muy diferente a la del 2021.

Aduce que si bien lo que se estudia en la ineficacia es la información, estos procesos se dan más en una conveniencia y en este caso particular, ninguno de los IBL del demandante en el Régimen de Prima Media le conviene, ya que el bono máxima categoría hace que el demandante tenga una mayor pensión en el RAIS lo que se evidencia en las dos reasesorías del año 2005 y 2013, por lo que solicita se tenga en cuenta que al demandante le conviven más el RAIS.

En caso de desconocerse esta apelación, solicita se aclare la condena de primera instancia sobre los seguros de Fogafín, ya que, el artículo 99 de la Ley 100 indica que estos son colectivos y cubiertos por recursos propios, no se editan de la cotización del afiliado, además, la Ley 1450 de 2011, indicó que se eliminaría la garantía de Fogafín, solicitando se aclare cuál es la figura que se debe trasladar, pues no se tiene la obligación de tener la garantía de Fogafín, pero si se ordena la devolución.

1.5.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos, no se pronunció ninguno de los apoderados.

2. CONSIDERACIONES

2.1.- COMPETENCIA DE LA SALA

Inicialmente, debe advertirse que la competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de apelación, entendiendo que las partes quedaron conformes con los demás aspectos decididos; de conformidad con el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984; los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, que modificaron los artículos 15 y 66A del C.P.L y de la S.S., respectivamente.

De igual forma 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 el señor Luis Alonso Piedrahita Hurtado nació el 10 de diciembre de 1961, tal y como se desprende de la copia de la cédula de ciudadanía obrante a folio 51 del anexo 02 del expediente digital.
- Que el actor 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 Protección S.A., el 15 de octubre de 1998, de

conformidad con el formulario de afiliación obrante a folios 66 del anexo 02 del expediente digital.

- Que el accionante acredita un total de 1986.15 semanas cotizadas, conforme a la historia laboral expedida por Protección S.A. el 8 de junio del 2022, obrante a folios 42 a 60 del anexo 18 del expediente digital.

2.3.- PROBLEMAS JURIDICOS A RESOLVER

Debe determinar la Sala:

¿Si se encuentra ajustada a derecho la sentencia objeto de apelación y de consulta, proferida en el presente proceso por la señora Juez Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín, determinando si es ineficaz el traslado efectuado por el demandante el 15 de octubre de 1998 al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de la AFP Protección S.A.?

¿Si como consecuencia de la ineficacia, es procedente ordenar el traslado de las primas de reaseguros de Fogafín?

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 del demandante a Colpensiones, debiéndose ADICIONAR y REVOCAR PARCIALMENTE el numeral segundo, a fin de ordenar a Protección S.A., traslade debidamente indexados los aportes al Fondo de Garantía Mínima y las cuotas por seguros previsionales, que afectaron el valor de la cotización obligatoria del demandante, sin que deba trasladar suma alguna por concepto de primas de reaseguros de Fogafín, CONFIRMÁNDOLA en las demás partes.

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 1º 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, SL1637 del 11 de mayo de 2022, SL 4205 del 22 de junio 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 del señor Luis Alonso Piedrahita Hurtado, a través de la AFP Protección S.A., el 15 de diciembre de 1998, con fecha de efectividad el 01 de diciembre de la misma anualidad, de conformidad con el formulario de afiliación obrante a folio 66 del anexo 02 del expediente digital, no obstante, el formulario de afiliación no da 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 sule 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.

Advierte esta Colegiatura que no existe medio de convicción alguno, a partir del cual pueda establecerse que 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, destacando que no se efectuó interrogatorio de parte al actor, toda vez Colpensiones desistió de dicha prueba y a Protección S.A., se le tuvo por no contestada la demanda.

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, destacándose que las reasesorias recibida por el señor Piedrahita Hurtado, no tienen la suficiente entidad, para sanear la falta al deber de información, en que se incurra en la afiliación inicial, pues es claro, que la información debe ser entregada de manera oportuna y por lo tanto la ineficacia deber ser evaluada respecto de la asesoría inicial, así lo dejó sentado el Órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, en la sentencia SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Del mismo modo, se matiza que no es la conveniencia o no de régimen pensional lo que determina la viabilidad de la declaratoria de ineficacia, sino la falta de información al momento de la afiliación, siendo reiterativa la activa, tanto en la demanda, como en los alegatos presentados en primera instancia, en que Protección S.A., no proporcionó la información suficiente y necesaria, que permitiera al pretensor tomar una decisión informada, razón por la cual no tiene vocación de prosperidad el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la AFP demandada.

Finalmente, respecto de la solicitud de prueba elevada por el procurador judicial del actor una vez dictada la sentencia, consistente en que se ordene la realización del cálculo de la mesada pensional en el RAIS, además del argumento expuesto en el párrafo precedente, debe recordarse que conforme al artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social *“Las partes **no podrán** solicitar del Tribunal la práctica de pruebas no pedidas ni decretadas en primera instancia. Cuando en la primera instancia y sin culpa de la parte interesada se hubieren dejado de practicar pruebas que fueron decretadas, podrá el tribunal, a petición de parte, ordenar su práctica y la de las demás pruebas que considere necesarias para resolver la apelación o la consulta.”*

Teniendo como los presupuestos normativos del citado artículo 83, no se cumplen en el caso bajo examen, dado que la prueba no fue solicitada, ni mucho menos decretada en primera instancia.

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 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 del 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 pretensor, también generaron la disminución de la cotización y al quedar sin efecto la afiliación, también deben ser trasladados, siendo claro que, al no estar estos conceptos dentro de la cuenta de ahorro individual del 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 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 el 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 de los conceptos a trasladar

Bajo la égida del grado jurisdiccional de Consulta en el que se conoce en favor de Colpensiones y 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 adocinado 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, se ordenará la indexación de las referidas sumas, debiéndose adicionar el numeral segundo de la sentencia en este sentido, toda vez que la a quo, solo ordenó la indexación

respecto de los gastos de administración, no así en relación a los aportes al Fondo de Garantía Mínima y las cuotas por seguros previsionales.

Primas de Reaseguros de Fogafin

Por último, siendo punto de disenso la orden del traslado de las primas de reaseguros de Fogafin, es procedente emitir pronunciamiento de fondo al respecto, encontrando que la asiste razón a la recurrente, teniendo en cuenta que dicho rubro, es cubierto con cargo a los propios recursos de las administradoras y tienen una finalidad específica, como lo es proteger los ahorros de los afiliados, conforme lo preceptuado en el artículo 99 de la Ley 100 de 1993. Aunado a ello, como bien lo refirió la apoderada, el artículo 163 de la Ley 1450 de 2011, eliminó la garantía de Fogafin a las administradoras de pensiones del Régimen de Ahorro Individual, razón por la cual, se revocará parcialmente el numeral segundo de la providencia confutada, en el sentido de excluir este concepto de la orden de traslado.

Sin costas en esta instancia, en atención a la prosperidad parcial del recurso de alzada.

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 **ADICIONA** el numeral segundo de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral de Circuito de Medellín, el 21 de noviembre de 2022, en el proceso ordinario instaurado por el señor LUIS ALONSO PIEDRAHITA HURTADO en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES

COLPENSIONES y de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., para ordenar a Protección S.A., trasladar también a Colpensiones debidamente indexado los aportes al Fondo de Garantía Mínima y las cuotas por seguros previsionales.

2. Se **REVOCA PARCIALEMENTE** numeral segundo de la providencia confutada, en el sentido de excluir, de la orden del traslado las primas de reaseguros de Fogafín.

3.- Se **CONFIRMA** la sentencia referida en los demás numerales.

4.- Sin Costas en esta instancia.


5.- 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.

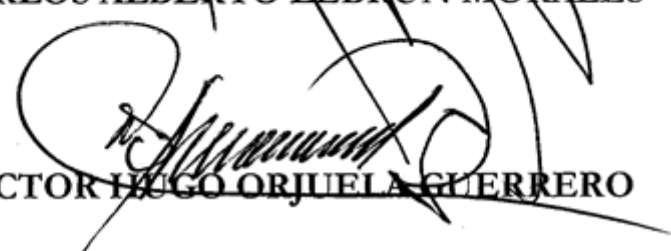
Los Magistrados,



SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO