



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

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	05001-31-05-012-2022-00464-01
Demandante:	Alonso Velásquez Botero
Demandado:	AFP Protección S.A. y Colpensiones E.I.C.E.
Asunto:	Consulta de Sentencia
Procedencia:	Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín
M. Ponente:	Sandra María Rojas Manrique
Temas:	Ineficacia afiliación al RAIS

Medellín, mayo cuatro (04) de dos mil veintitrés (2023)

En la fecha anotada, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES, VICTOR HUGO ORJUELA GUERRERO, con ausencia justificada, y SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE como magistrada ponente, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede a impartir el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones E.I.C.E., respecto de la sentencia proferida el 06 de marzo de 2023 por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral promovido por Alonso Velásquez Botero contra la AFP Protección S.A. y Colpensiones E.I.C.E., conocido con el Radicado Único Nacional 05001-31-05-012-2022-00464-01.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA

El señor Alonso Velásquez Botero convocó a juicio a las AFP Protección S.A. y Colpensiones E.I.C.E., pretendiendo se declare la ineficacia y/o nulidad de su traslado al Régimen de Ahorro Individual; se declare válida, vigente y sin solución de continuidad su afiliación al Régimen de Prima Media; se condene a la AFP Protección S.A. a trasladar a Colpensiones E.I.C.E. todos y cada uno de los aportes efectuados al Régimen de Ahorro Individual, incluyendo los rendimientos financieros; se condene a Colpensiones E.I.C.E. a reactivar su afiliación al Régimen de Prima Media; y se condene en costas a las entidades demandadas.

Los supuestos fácticos que apoyan las pretensiones antes descritas se sintetizan en que el señor Alonso Velásquez Botero nació el 03 de marzo de 1961, realizó aportes al Instituto de Seguros Sociales desde el 01 de marzo de 1980, y se trasladó a la AFP Protección S.A. el 11 de abril de 1997, afiliación que asevera está viciada por error en el consentimiento por falta de información suficiente, completa, clara, oportuna y veraz sobre el acto jurídico que estaba suscribiendo, ya que lo único que le manifestaron fue que el Seguro Social se acabaría y que en la AFP Protección S.A. tendría una mejor pensión.

Dijo que el 12 de octubre de 2022 la AFP Protección S.A. proyectó que en dicho fondo se pensionaría con una mesada de \$2.467.743, mientras que en Colpensiones E.I.C.E. habría causado una mesada de \$4.105.179, y que el 26 de septiembre de 2022 le solicitó a la AFP Protección S.A. y a Colpensiones E.I.C.E. declarar la ineficacia y/o nulidad de su afiliación al Régimen de prima media, solicitud que fue desestimada por la segunda de las entidades demandadas el día 27 del mismo mes y año (doc.03, carp.01).

1.2.- CONTESTACIÓN

Por conducto de su representante legal y a través de apoderada judicial legalmente constituida, **COLPENSIONES E.I.C.E.** admitió que el señor Alonso Velásquez Botero nació el 03 de marzo de 1961, se afilió al ISS el 01 de marzo de 1980, y solicitó retornar al Régimen de Prima Media el 22 de septiembre de 2022, petición que fue denegada porque le faltaban menos de diez (10) años para cumplir la edad mínima para la pensión de vejez.

En oposición a las pretensiones excepcionó 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 y sin ponderación; errónea interpretación e indebida aplicación del artículo 1604 del CC; se otorga un alcance que no corresponde al contenido de los Decretos 663 de 1993 y 692 de 1994; el retorno al RPM faltando menos de 10 años para la edad de pensión afecta la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones; prescripción; compensación; desconocimiento del precedente judicial; buena fe; devolución de aportes indexados; inoponibilidad de la responsabilidad del fondo privado; e imposibilidad de condena en costas (doc.07, carp.01).

Por su parte, la **AFP PROTECCIÓN S.A.** asintió que el señor Alonso Velásquez Botero nació el 03 de marzo de 1961, se afilió a la entidad el 11 de abril de 1997, y le solicitó declarar la ineficacia y/o nulidad de su traslado el 26 de septiembre de 2022, petición que no podría acogerse siendo que al demandante le faltaban menos de diez (10) años para cumplir la edad mínima de pensión, y porque, al momento de efectuarse el traslado de régimen pensional, al actor se le brindó una asesoría amplia, correcta, clara, comprensible y suficiente sobre todos los aspectos de ambos regímenes pensionales.

Consecuentemente, se opuso a la prosperidad de las pretensiones excepcionando inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción,

aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones; inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración; e inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional (doc.08, carp.01).

1.3.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín, mediante fallo proferido el 06 de marzo de 2023, declaró la ineficacia del traslado del señor Alonso Velásquez Botero al Régimen de Ahorro Individual; condenó a la AFP Protección S.A. a trasladar a Colpensiones E.I.C.E. el monto del capital ahorrado y todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, tales como, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1.746 del CC, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, así como los descuentos efectuados para la garantía de pensión mínima, gastos o cuotas de administración y las primas de la aseguradora y reaseguradora, sumas éstas que deberán ser debidamente indexadas; advirtió que si la sumatoria de todos los conceptos que se ordenaron trasladar, resultare inferior al aporte legal correspondiente más los rendimientos que se hubieran generado en el Régimen de Prima Media, será la AFP Protección S.A. quien asuma esa diferencia; ordenó a Colpensiones E.I.C.E. recibir los valores antes descritos, e incorporarlos como semanas cotizadas en la historia laboral del demandante, las que habrán de tenerse como válidas para el reconocimiento de las prestaciones del sistema de pensiones; declaró infundadas las excepciones propuestas por las codemandadas; y condenó en costas a la AFP Protección S.A. en favor del demandante (docs.14-15, carp.01).

1.4.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos de conclusión, la poderhabiente judicial de **COLPENSIONES E.I.C.E.** solicitó revocar la sentencia de primera instancia, arguyendo que es inadmisibile que el formulario

suscrito por el afiliado hubiera sido desestimado como una prueba de la voluntad libre de afiliación del demandante; que el pretensor no aportó ningún soporte que demuestre la existencia de un vicio, fuerza o dolo al momento de afiliarse al Régimen de Ahorro Individual; que el silencio en el transcurso del tiempo que ha estado vigente la afiliación al régimen seleccionado debe entenderse como una decisión consciente del actor de permanecer en el mismo; que el traslado de los afiliados a los que les faltan menos de 10 años para pensionarse afecta la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones; y que, como no intervino en el acto jurídico del traslado, la declaratoria de su ineficacia no puede producirle los efectos jurídicos adversos.

Subsidiariamente petitionó se ordene la devolución de la totalidad de las sumas que se encuentre depositados 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 sobrevivencia, y primas de reaseguros de Fogafín, indexados, así como las sumas de dinero percibidas por concepto de gastos de administración, con todos sus frutos e intereses (doc.03, carp.02).

Por su parte, la vocera judicial de **ALONSO VELÁSQUEZ BOTERO** solicitó confirmar de la decisión de primer grado sustentando que a la AFP Protección S.A. le asistía el deber de brindarle a su prohijado la información necesaria y objetiva sobre las características, riesgos y consecuencias del traslado de régimen pensional, circunstancia que no quedó acreditada (doc.04, carp.02).

2. CONSIDERACIONES

2.1.- COMPETENCIA DE LA SALA

Procede la consulta en favor de Colpensiones E.I.C.E., en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social que dispone “*También serán consultadas las sentencias de primera*

instancia cuando fueren totalmente adversas a la Nación, al Departamento o al Municipio o a aquellas entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante”.

2.2.- HECHOS ESTABLECIDOS EN LA PRIMERA INSTANCIA

Los siguientes supuestos fácticos no son objeto de controversia:

- Que el señor Alonso Velásquez Botero nació el 03 de marzo de 1961, tal y como se desprende del documento de identidad (pág.10, doc.03, carp.01); se afilió al Instituto de Seguros Sociales el 01 de marzo de 1980, pues así se infiere de la historia laboral válida para bono pensional (págs.84-89, doc.08, carp.01) y del resumen de semanas cotizadas (págs.01-07, doc.04, carp.01; págs.56-62, doc.07, carp.01); y se trasladó a la AFP Protección S.A. el 11 de abril de 1997, tal y como lo demuestra el formulario de afiliación incorporado (págs.08-09, doc.04, carp.01).
- Que el 26 de septiembre de 2022 le solicitó a Colpensiones E.I.C.E. (págs.104-109, doc.04, carp.01), y a la AFP Protección S.A. (págs.100-114, doc.04, carp.01) declarar la ineficacia y/o nulidad de su traslado al Régimen de Ahorro Individual, suplica que fue denegada por Colpensiones E.I.C.E. el 27 de septiembre de 2022, porque le faltaban menos de 10 años para cumplir la edad mínima para causar el derecho a la pensión de vejez (págs.120-121, doc.03, carp.01).
- Que el 12 de octubre de 2022 la AFP Protección S.A., previa solicitud radicada el 26 de septiembre del mismo año (págs.115-119, doc.04, carp.01), proyectó que el actor se pensionaría a los 62 años con una mesada de \$2.467.743, mientras que, de haber estado afiliado a Colpensiones E.I.C.E., habría causado una mesada de \$4.105.179 (págs.125-128, doc.04, carp.01).
- Y que para el 06 de febrero de 2023 el demandante contaba con 2.096,28 semanas cotizadas (págs.47-68, doc.08, carp.01), y un saldo acumulado de

\$283.246.431, de los cuales, \$90.128.331 son aportes y \$145.895.959 son rendimientos (págs.69-83, doc.08, carp.01).

2.3.- PROBLEMAS JURIDICOS A RESOLVER

Debe determinar la Sala:

¿Si la sentencia proferida en el proceso de la referencia se encuentra ajustada a derecho, efecto para el que habrá que determinar si el traslado efectuado el 11 de abril de 1997 por el señor Alonso Velásquez Botero desde el Régimen de Prima Media hacia el Régimen de Ahorro Individual, a través de la AFP Protección S.A., adolece de ineficacia?

¿Si debe ordenarse a la AFP Protección S.A., además del traslado de las cotizaciones, y los rendimientos financieros, la devolución de las comisiones de administración, los aportes al Fondo de Garantía Mínima y las primas del seguro previsional, debidamente indexados, como consecuencia de la declaratoria de ineficacia?

2.4.- TESIS DE LA SALA

Los problemas jurídicos planteados se resuelven bajo la tesis según la cual, es ineficaz el acto jurídico de traslado por el incumplimiento del deber de información, y de forma consecuencial, debe ordenarse el traslado de todos los conceptos que afectaron el valor de la cotización obligatoria del demandante, debidamente indexados, y en tal sentido, lo procedente será CONFIRMAR la sentencia de primera instancia.

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 administrado por los Fondos Administradores de Pensiones, entidades financieras de carácter privado (artículo 12).

El Régimen de Prima Media está caracterizado en los artículos 31 y 32 de la ley 100 de 1993, como un régimen en el cual las prestaciones que obtienen los afiliados o sus beneficiarios están previamente definidas por el legislador, donde los aportes de 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 la libertad de selección de régimen como característica del Sistema General de Pensiones de la siguiente manera “... *la selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte de la afiliada, 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 ibídem 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.”*

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 4º del Decreto 656 de 1994 y los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994.

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

En esta misma dirección, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha consolidado una línea jurisprudencial reiterada y uniforme, en torno al deber permanente e ineludible de información que concierne a las administradoras pensionales, como condición de eficacia de la afiliación inicial o el traslado de régimen; según la cual la afiliación desinformada produce la ineficacia del acto;

correspondiendo a las AFP la carga probatoria de demostrar que entregaron al afiliado la información objetiva sobre la actividad de cada uno de los regímenes pensionales, para obtener un verdadero consentimiento.

Dan cuenta del precedente en referencia, los siguientes pronunciamientos SL, Rad, 31989 del 08 de septiembre de 2008; SL Rad. 31314 del 08 de septiembre de 2008; SL, Rad 33083 del 22 de noviembre de 2011; SL31314 del 06 de diciembre de 2011, SL 19447 del 27 de septiembre de 2017; SL 17595 del 19 de octubre de 2017, SL 413 del 21 de febrero de 2018; SL4964 (54814) del 14 de noviembre de 2018; SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, SL 1452 del 03 de abril de 2019; SL1421 del 10 de abril de 2019; SL1688 del 08 de mayo de 2019; SL 1689 del 08 de mayo de 2019; SL3464 del 14 de agosto de 2019; SL 4360 del 09 de octubre de 2019; SL4426 del 16 de octubre de 2019; SL1611 del 01 de julio de 2020; SL 2877 del 29 de julio de 2020; SL SL1442 del 21 de abril de 2021; SL3349 del 07 de julio de 2021; SL5252 del 24 de noviembre de 2021, SL1017 del 23 de marzo de 2022, SL1498 del 27 de abril de 2022, SL1637 del 11 de mayo de 2022 y más recientemente en las sentencias, SL113 del 31 de enero de 2023, SL178 del 07 de febrero de 2023, SL397 del 01 de marzo de 2023, entre muchas otras.

De acuerdo con la *ratio decidendi* de las sentencias de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, es indiscutible que, para resolver el problema jurídico atinente a la validez o eficacia de las afiliaciones al Régimen de Ahorro Individual, 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 tiene por establecido el traslado del señor Alonso Velásquez Botero del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, a través de AFP Protección S.A., en la fecha 11 de abril de 1997, con efectividad a partir del 01 de junio del mismo año, según se extrae del Formulario de Afiliación y el Certificado SIAFP incorporados (pág.08-09, doc.04, carp.01; págs.90-71, doc.08, carp.01, respectivamente), no obstante, los referidos documentos no dan cuenta de la información 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 supe con la firma del formulario o porque en el mismo se utilicen leyendas o afirmaciones tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otras similares. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado” (sentencia SL3871 de 2021);* y es por ello que del simple formulario de afiliación no puede inferirse la voluntariedad informada del traslado, en los términos del artículo 11 del Decreto 692 de 1994.

Además, se advierte que del interrogatorio practicado al demandante no se deriva prueba de confesión, en tanto que el mismo indicó que a su oficina llegó un asesor de la AFP Protección S.A. aseverándole que si se trasladaba a dicho fondo tendría asegurado su futuro, ya que el mismo pertenecía al Grupo del Sindicato Antioqueño, y que el Seguro Social, sin explicarle las ventajas y desventajas de cada régimen en relación con el monto de la pensión, resultando engañado respecto de las garantías ofrecidas sobre una pensión anticipada y superior a la del ISS (desde el minuto 00:11:10, doc.14, carp.01).

En igual sentido, se avizora que aunque en el cartulario reposa un formulario de “Reasesoria Pensional” con fecha del 06 de febrero de 2013, y en el que se advierte que al afiliado no le conviene permanecer afiliado a la AFP Protección S.A., porque en el Régimen de Ahorro Individual se pensionaría con una mesada de \$1.975.979, y en el Régimen de Prima Media la mesada alcanzaría los \$2.588.502, lo cierto es el referido formulario, ni los cálculos adosados, fueron suscritos por el señor Alonso Velásquez Botero en señal de conocimiento y/o

aceptación (págs.93-5, doc.08, carp.01), y en el plenario no obra ningún medio de convicción que acredite que el demandante hubiere recibido aquella información.

Corolario de lo anterior, es claro para la Sala que, si bien el gestor del proceso se trasladó de forma libre y voluntaria, ello lo hizo sin haber recibido la información clara, completa y comprensible al respecto, sin conocer las características ni el funcionamiento del Régimen de Ahorro Individual, o consecuencias del traslado, ni las desventajas de dicho régimen pensional, así como tampoco conocía del Régimen de Prima Media.

Aunado a lo que se viene diciendo, advierte esta Colegiatura que no existe medio de convicción alguno, a partir del cual pueda establecerse que la AFP Protección S.A., cumpliera con el deber profesional de información, para garantizar la decisión libre, voluntaria e informada de la afiliada, sobre las implicaciones del traslado, tal y como lo reclama el pretensor.

En este escenario probatorio, esto es, ante la ausencia de medios de prueba que den cuenta de la información que inicialmente brindó la AFP 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 su afiliación a dicha administradora.

De los efectos de la ineficacia del traslado de régimen pensional

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 del demandante y al ser declarada la ineficacia, los pagos y deducciones, quedan sin causa jurídica, debiéndose trasladar el aporte completo al Régimen de Prima Media, para garantizar el financiamiento de la futura pensión del actor.

Y es que además, no podría afectarse el fondo común de naturaleza pública del Régimen de Prima Media, con la disminución de la cotización en favor de la administradora del fondo privado accionada, teniendo en cuenta, que fue quien dio lugar a la sanción del acto jurídico, en virtud del incumplimiento al deber de información y siendo ésta, la entidad en la cual se encuentra vigente la afiliación de la actora, por lo tanto, debe asumirlo aun de su propio patrimonio, conforme al artículo 963 del Código Civil.

De otra parte, los rendimientos financieros 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, deben ser trasladados conforme al artículo 7 del decreto 3995 del 2008 y las sentencias SU 062 de 2010 y SU 130 de 2013, destacando que la diferencia entre el ahorro y la cotización cuando se trata de traslado permitido legalmente, debe ser asumida por la afiliada, no así cuando, como en el sub lite, se trata de la sanción al acto jurídico por incumplimiento de la AFP al deber de información.

En cuanto a las primas de los seguros previsionales, si bien 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 SL2877-2020, 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. 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.”

Similar postura se sostuvo en la sentencia SL 3034 de 2021:

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

Finalmente, cumple memorar que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en las sentencias SL 5236, SL 5285, SL5337, SL5525, SL5543 de 2021 y SL950 de 2022, ha adoctrinado 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, es un efecto inherente a la declaratoria de ineficacia, con el cual se busca no afectar la estabilidad financiera de Colpensiones, razón por la cual resulta procedente la condena por este concepto, tal y como lo ordenó el *a quo*.

Así las cosas, se confirmará en su integridad la sentencia consultada. Sin costas en esta instancia por haberse revisado la decisión bajo el Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de Colpensiones E.I.C.E.

3.- DECISIÓN

En consonancia con lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

FALLA:


1.- Se **CONFIRMA** la sentencia proferida el 06 de marzo de 2023 por el Juzgado Doce Laboral de Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral instaurado por Alonso Velásquez Botero contra la AFP Protección S.A. y Colpensiones E.I.C.E.

2.- Sin costas en esta instancia.

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

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

Los Magistrados,



SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE

CARLOS ALBERTO LEBRÓN MORALES

VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO

(Sin firma por ausencia justificada)