



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

Proceso: Ordinario Laboral  
Radicación: 05001-31-05-025-2021-00322-01  
Demandante: Antonio José Palacio Restrepo  
Demandado: AFP Colfondos S.A., AFP Protección S.A. y  
Colpensiones E.I.C.E.  
Asunto: Consulta de Sentencia  
Procedencia: Juzgado Veinticinco 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 17 de marzo de 2023 por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por Antonio José Palacio Restrepo en contra de la AFP Colfondos S.A., la AFP Protección S.A. y Colpensiones E.I.C.E., conocido con el Radicado Único Nacional 05001-31-05-025-2021-00322-01.

## **1.- ANTECEDENTES**

### **1.1.- DEMANDA**

El señor Antonio José Palacio Restrepo convocó a juicio a las AFP Colfondos S.A., Protección S.A. y Colpensiones E.I.C.E., pretendiendo se declare la ineficacia de su traslado al Régimen de Ahorro Individual y, en consecuencia, se ordene a la AFP Protección S.A. trasladar a Colpensiones E.I.C.E. todos los aportes rendimientos, cuotas de administración, garantía de pensión mínima, pólizas, seguros y reaseguros, y se condene en costas a las demandadas.

Los supuestos fácticos que apoyan las pretensiones antes descritas se sintetizan en que el señor Antonio José Palacio Restrepo nació el 24 de marzo de 1963, se vinculó al Régimen de Prima Media del Sistema General de Pensiones en el año 1982, se trasladó al Régimen de Ahorro Individual, a través de la AFP Colfondos S.A., en julio de 1999, después de que los asesores del fondo privado le garantizaran que en el mismo quedaría mejor pensionado, y sus hijos no perderían el derecho a la pensión; y se trasladó a la AFP Protección S.A. en agosto de 2010, luego de que sus asesores le ofrecieran mejores rendimientos y mejores condiciones pensionales.

Aseveró que previo al traslado de régimen pensional, ni durante su vinculación al Régimen de Ahorro Individual, recibió ningún tipo de asesoría y/o información suficiente y adecuada de las implicaciones económicas del mismo, ni una proyección del alcance de su pensada, ni de los costos de administración, ni de la posibilidad de retornar al Régimen de Prima Media.

Finalmente informó que en febrero de 2021 solicitó el traslado de régimen pensional, petición que fue desestimada el 16 de febrero del mismo año, por la AFP Protección S.A., y el 02 de marzo de 2021, por Colpensiones E.I.C.E, porque se encontraba a diez años o menos a del requisito de tiempo para pensionarse, no estaba amparado por las sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de

2004, y no acreditaba 750 semanas cotizadas al 01 de abril de 1994 (doc.01, carp.01).

## **1.2.- CONTESTACIÓN**

Por conducto de su representante legal y a través de apoderado judicial, **COLPENSIONES E.I.C.E.** admitió que el señor Antonio José Palacio Restrepo nació el 24 de marzo de 1963, y solicitó retornar al Régimen de Prima Media el 12 de febrero de 2021, petición que fue denegada el 02 de marzo del mismo año porque se encontraba a menos de diez años para pensionarse.

Aseveró que el acto jurídico por medio del cual se produjo el traslado de régimen pensional de la actora se encuentra ajustado a derecho, corresponde a la libre y espontánea elección materializada en el formulario de afiliación, y en virtud de ello, es válido y surtió plenos efectos jurídicos; de consiguiente, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, y propuso las excepciones de carga dinámica de la prueba – particularidades del caso; imposibilidad de retornar al *status quo ante* por múltiples afectaciones al sistema; inoponibilidad por ser tercero de buena fe; improcedencia para decretar la ineficacia del traslado de régimen o inexistencia de la obligación; inexistencia de vicio en el consentimiento; improcedencia de intereses moratorios; falta de legitimación en la causa por pasiva; inexistencia del derecho de afiliación al régimen de prima media; falta de causa para demandar; falta de interés en su vida pensional; buena fe; mala fe y temeridad; devolución de cuotas de administración – seguros previsionales – comisiones, indexados; imposibilidad de condena en costas; prescripción; y compensación (doc.13, carp.01).

Por su parte, la **AFP PROTECCIÓN S.A.** aceptó que el señor Antonio José Palacio Restrepo le solicitó retornar al Régimen de Prima Media el 11 de febrero de 2021, petición que fue denegada el día 16 del mismo año porque se encontraba a menos de diez años para pensionarse.

Afirmó que el demandante recibió de sus asesores comerciales información amplia, adecuada, suficiente, clara, comprensible y precisa respecto de las características propias de cada régimen pensional, para que de manera libre e informada seleccionara el que más lo beneficiara según sus condiciones personales, y que, aunque el actor tuvo la oportunidad de regresar al Régimen de Prima Media, dejó vencer el término establecido para ello, ratificándose en su posición de permanecer afiliado al Régimen de Ahorro Individual. Consecuentemente, formuló las excepciones de 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, inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional e inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración (doc.16, carp.01).

Finalmente, la **AFP COLFONDOS S.A.** aseveró que la afiliación del demandante se había perfeccionado de forma libre, espontánea y completamente informada, siendo que le brindó la información suficiente, clara, veraz, integra y transparente para que entendiera las condiciones, beneficios, características y consecuencias del traslado de régimen pensional.

En glosa de lo anterior, se opuso a la prosperidad de las pretensiones esbozadas en el libelo genitor, y de mérito excepcionó inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva; buena fe; ausencia de vicios del consentimiento; validez de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual; ratificación de la afiliación; prescripción de la acción; compensación y pago (doc.20, carp.01).

### **1.3.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Medellín, mediante fallo proferido el 17 de marzo de 2023, declaró la ineficacia del traslado del señor Antonio José Palacio Restrepo al Régimen de Ahorro Individual, y los consecuenciales traslados horizontales, atendiéndose para todos los efectos que

ha permanecido afiliado al Régimen de Ahorro Individual sin solución de continuidad; ordenó a la AFP Protección S.A. trasladar a Colpensiones E.I.C.E. todos los dineros que reposen en la cuenta de ahorro individual del actor, sin lugar a los descuentos para el fondo de garantía de pensión mínima, prima de reaseguro de Fogafín, gastos o cuotas de administración y las sumas adicionales de la aseguradora y reaseguradora, debidamente indexados; condenó a la AFP Colfondos S.A. trasladar a Colpensiones E.I.C.E. los descuentos que efectuó a las cotizaciones del demandante para prima de reaseguro de Fogafín, gastos o cuotas de administración y las sumas adicionales de la aseguradora y reaseguradora, debidamente indexados; ordenó a Colpensiones E.I.C.E. recibir las sumas antes descritas, e incorporarlas como aportes que deberán reflejarse en la historia laboral del demandante; declaró improbadas las excepciones incoadas; y condenó en costas a las AFP Colfondos S.A. y Protección S.A. en favor del demandante (doc.29, carp.01).

### **1.5.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA**

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos de conclusión, la vocera judicial de **COLPENSIONES E.I.C.E.**, en procura de que se revoque la sentencia de primera instancia, arguyendo que para la fecha en la que se produjo el traslado de régimen pensional solo se exigía a las administradoras de pensiones la suscripción del formulario provisto por la entonces Superintendencia Bancaria, y que imponer cargas adicionales a las previstas en las leyes de la época se constituye en una situación de carácter imposible. Subsidiariamente solicitó ordenar a las AFP Colfondos S.A. y Protección S.A. trasladar todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, yales como (i)cotizaciones, (ii) bonos pensionales, (iii) sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, (iv) cuotas de administración y la indexación de las mismas, (v) el porcentaje de garantía de pensión mínima y (vi) el traslado de los reaseguros y seguros previsionales (doc.03, 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 Antonio José Palacio Restrepo nació el 24 de marzo de 1963, tal y como se desprende del documento de identidad (pág.22, doc.01, carp.01); se afilió al Instituto de Seguros Sociales el 18 de mayo de 1982, pues así se infiere de la historia laboral válida para bono pensional (págs.65-67, doc.16) y el resumen de semanas cotizadas expedido por Colpensiones E.I.C.E. (págs.47-52, doc.01, carp.01).
- Que el demandante se trasladó a la AFP Colfondos S.A. el 11 de mayo de 1999, según consta en el historial de vinculaciones SIAFP (pág.19, doc.20, carp.01); y se afilió a la AFP Protección S.A. el 21 de junio de 2010, tal y como se infiere del formulario de afiliación (págs.32-33, doc.16, carp.01)
- Que en las fechas las AFP Protección S.A. y Colpensiones E.I.C.E., desestimaron la solicitud de traslado al Régimen de Prima Media incoada por el demandante, por encontrarse a diez años o menos del requisito de tiempo para pensionarse, según se desprende los comunicados del 16 de febrero de 2021 (págs.26-27, doc.01, carp.01) y 02 de marzo del mismo año (pág.24, doc.01, carp.01), respectivamente.

- Y que el actor contaba con 1.956 semanas cotizadas para el 07 de febrero de 2022, según la historia laboral incorporada por la AFP Protección S.A. (págs.46-64, doc.03, carp.01), y un saldo acumulado de \$80.534.334 para el 04 de febrero de 2022, de los cales \$27.490.849 correspondían a aportes, y \$35.789.618 eran rendimientos financieros, tal y como lo certificó la AFP Protección S.A. (págs.35-43, doc.16, 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 por el demandante el 11 de mayo de 1999, desde el Régimen de Prima Media hacia el Régimen de Ahorro Individual, a través de la AFP Colfondos S.A., y su posterior afiliación a la AFP Protección S.A. el 21 de junio de 2010, adolecen de ineficacia?

¿Si debe ordenarse a las AFP Colfondos S.A. y Colfondos 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**

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 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 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 Antonio José Palacio Restrepo, del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, a través de la AFP Colfondos S.A., en la fecha 11 de mayo de 1999, con efectividad a partir del 01 de julio de 1999, según se extrae del Formulario de Afiliación y el Certificado SIAFP incorporados (pág.44-45, doc.16, carp.01; págs.32-33, doc.16, 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 el asesor de la AFP Colfondos S.A le informó que el Seguro Social se estaba acabando, y le convenía más trasladarse a dicho fondo; que no le explicó nada sobre la edad en la que podría pensionarse, o de qué manera se trasladarían las cotizaciones que tenía el ISS, ni le proyectó el posible monto de la pensión; que se trasladó a la AFP Protección S.A. después de que uno de sus asesores comerciales le informara que éste fondo tenía mejor proyección financiera (min 00:10:15, doc.28, carp.01).

Adicionalmente, se advierte que, aunque en el plenario obra un formulario de “Reasesoría Pensional” suscrito por el demandante el 19 de febrero de 2004 (pág.68, doc.16, carp.01), el mismo no da cuenta de la información brindada, ni de los cálculos efectuados para la fecha, y que, en todo caso, la asesoría brindada

con posterioridad al acto jurídico del traslado de régimen pensional, los actos de relacionamiento posterior no convalidan la actuación viciada de ineficacia, aspecto sobre el que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tuvo la oportunidad de pronunciarse, en el sentido de indicar que “... *este servicio no tiene la aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información en que incurrió la AFP al momento del traslado, por dos razones: (...) porque la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad. Como se dijo, el afiliado requiere para tomar decisiones de la entrega de datos bajo las variables de tiempo e información, que le permitan ponderar costos, desventajas y beneficios hacia el futuro. Desde este punto de vista, un dato solo será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad. Por el contrario, si la asesoría no se otorga oportunamente y, por tanto, pierde su utilidad, ello equivale a la ausencia de información*” (CSJ SL1688 -2019; SL-2914-2020; SL5280-2021).

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 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, tal y como lo reclama el pretensor, obligación que tampoco se acreditó fuera cumplida por la AFP Protección S.A.

En este escenario probatorio, ante la ausencia de medios de prueba que den cuenta de la información que inicialmente brindo la AFP Colfondos 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, declaratoria que irradia o se hace extensiva a su pretérita afiliación a la AFP Protección S.A.

### **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 con Prestación Definida, 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 Prestación Definida, con la disminución de la cotización en favor de la administradora accionada, teniendo en cuenta, que fue la AFP 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 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 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 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.

Ahora, 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 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.”*

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 de primer grado. 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 17 de marzo de 2023 por el Juzgado Veinticinco Laboral de Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral instaurado por Antonio José Palacio Restrepo en contra de las AFP Colfondos S.A., Protección S.A., y Colpensiones 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 LEBRÓN MORALES**

  
**VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO**

(Sin firma por ausencia justificada)