



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

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	05001-31-05-018-2018-00689-01
Demandante:	Francisco Julián Vélez Bedoya
Demandadas:	AFP Protección S.A. y Colpensiones E.I.C.E.
Asunto:	Apelación y Consulta de Sentencia
Procedencia:	Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín
M. Ponente:	Sandra María Rojas Manrique
Temas:	Ineficacia de la afiliación y/o traslado al Régimen de Ahorro Individual

Medellín, diciembre trece (13) 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 y SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE como magistrada ponente, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la AFP Protección S.A. e impartir el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones E.I.C.E., respecto de la sentencia proferida el 11 de noviembre de 2020 por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral promovido por Francisco Julián Vélez Bedoya contra las AFP Protección S.A. y Colpensiones E.I.C.E., remitido a esta

instancia el 16 de noviembre de 2023, conocido con el Radicado Único Nacional 05001-31-05-018-2018-00689-01.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA

El señor Francisco Julián Vélez Bedoya convocó a juicio a las AFP Protección S.A. y Colpensiones E.I.C.E., pretendiendo se declare la ineficacia, o se deje sin efecto jurídico, su traslado al Régimen de Ahorro Individual; se ordene su regreso automático al Régimen de Prima Media; se ordene a la AFP Protección devolver todos los valores que recibió con motivo de su afiliación; se ordene a Colpensiones E.I.C.E. aceptar el traslado; y se condene en costas a las entidades demandadas.

Los supuestos fácticos que apoyan las pretensiones antes descritas se sintetizan en que el actor nació el 21 de noviembre de 1960, se afilió al Instituto de Seguros Sociales el 14 de abril de 1982, y se trasladó a la AFP Protección S.A. en julio de 1994, sin haber recibido asesoría adecuada por parte del fondo privado; que no le informaron cómo se establecía el monto de la pensión, ni le proyectaron el valor de la mesada; que no le mostraron ningún aspecto negativo del Régimen de Ahorro Individual, ni le dejaron ver algún aspecto positivo del Régimen de Prima Media; que le advirtieron que el ISS estaba en quiebra y su futura pensión estaba en riesgo; y que le prometieron una pensión anticipada, sin explicarle que para ello debía hacer un ahorro adicional.

Adujo que ha cotizado 1.802 semanas para pensión; que en noviembre de 2018 la AFP Protección S.A. le informó que se pensionaría con una mesada de \$2.470.460, mientras que en el Régimen de Prima Media habría causado una mesada de \$3.664.568; y que en octubre de 2021 intentó retornar a Colpensiones E.I.C.E., pero fue rechazado porque había superado la edad para cambiarse de régimen (págs.06-19, doc.01, carp.01).

1.2.- CONTESTACIÓN

Por conducto de su representante legal y a través de apoderada judicial legalmente constituida, la **AFP Protección S.A.** asintió que el señor Francisco Julián Vélez Bedoya nació el 21 de noviembre de 1960, se afilió a la entidad el 15 de julio de 1994, ha cotizado 1.853,86 semanas, y le proyectó el reconocimiento de una mesada pensional de \$2.470.460 en el Régimen de Ahorro Individual, y de \$3.664.568 en el Régimen de Prima Media.

Aseveró que el demandante recibió de sus asesores, los cuales son constantemente capacitados, información amplia, adecuada, suficiente, clara, comprensible, precisa y detallada respecto de las características propias de cada régimen pensional, para que de manera libre e informada seleccionara el más conveniente, según sus condiciones personales, y que el actor tuvo la oportunidad de regresar al Régimen de Prima Media pero dejó vencer el término establecido para ello, ratificándose en su decisión de permanecer afiliada al Régimen de Ahorro Individual.

De consiguiente, resistió la prosperidad de las pretensiones, y de fondo propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir; buena fe; aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones; prescripción; y la excepción genérica o innominada (págs.62-83, doc.01, carp.01).

Por su parte, **Colpensiones E.I.C.E.**, pese a haber sido notificada en los términos previstos en el parágrafo del artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, esto es, mediante la fijación de aviso (pág.52, doc.01, carp.01), no presentó contestación a la demanda (pág.139, doc.01, carp.01).

1.3.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín, mediante fallo proferido el 11 de noviembre de 2020, declaró la ineficacia de traslado del señor Francisco

Julián Vélez Bedoya al Régimen de Ahorro Individual; ordenó a la AFP Protección S.A. trasladar todos los valores que hubiera recibido con motivo de la afiliación del actor, tales como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos financieros, sumas de las aseguradoras y cuotas de administración; ordenó a Colpensiones E.I.C.E. recibir las sumas indicadas, y continuar administrando los aportes pensionales del actor; declaró infundada la excepción de prescripción; y condenó en costas a la AFP Protección S.A., en favor del demandante (doc.12, carp.01)

1.4.- RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de la **AFP Protección S.A.** interpuso el recurso de alzada parcial, en lo atinente a la devolución de los gastos de administración y el seguro previsional, sustentando que los mismos fueron descontados por disposición legal que opera para ambos regímenes; porque se trata de comisiones pagadas durante la buena administración de la cuenta de ahorro individual del demandante, que ha tenido rendimientos financieros significativos; que su representada puso a disposición del actor su conocimiento técnico y experticia para que sus aportes fueran administrados bajo las mejores condiciones, por lo que la devolución de los gastos de administración generaría un enriquecimiento sin causa en favor del actor; que las aseguradoras previsionales son terceros de buena fe, que las primas del seguro fueron debidamente trasladadas, y que el actor siempre ha estado garantizado para los riesgos de la invalidez y la sobrevivencia (desde el minuto 01:20:10 doc.11, 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.** se pronunció solicitando que se revoque la sentencia de primera instancia, y en su lugar, se absuelva a su representada de todas y cada una de las pretensiones propuestas en la demanda y se condene en costas a la parte demandante, sustentando que al demandante le faltan diez (10) años o menos para cumplir la edad mínima para tener derecho a la pensión de vejez; que

no se acreditaron vicios en el consentimiento brindado al momento de efectuarse el traslado; que la existencia de cualquier nulidad se habría saneado por el transcurso incuestionado del tiempo; que a los fondos privados se le están imponiendo cargas probatorias adicionales a las previstas en las leyes vigentes para la época en que se surtió el traslado; y que la ineficacia injustificada del traslado afecta la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones.

En subsidio solicitó que se condicione el cumplimiento de las órdenes impuestas a su representada, a la devolución de la totalidad de las sumas obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluyendo cotizaciones, rendimientos, bonos, aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, y gastos de administración; y que no sea condenada en costas considerando que no participó en la celebración del acto jurídico que se predica ineficaz (doc.03, carp.02).

2. CONSIDERACIONES

2.1.- COMPETENCIA DE LA SALA

Inicialmente, debe advertirse que la competencia de esta Corporación está dada por los puntos que fueron objeto de apelación por la **AFP Protección S.A.**, entendiendo que las partes quedaron conformes con los demás aspectos decididos; de conformidad con el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984, y los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, que modificaron los artículos 15 y 66A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, respectivamente.

De igual forma, 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 Francisco Julián Vélez Bedoya nació el 21 de noviembre de 1960 (pág.20, doc.01, carp.01), se afilió al Instituto de Seguros Sociales el 14 de abril de 1985 (págs.103-105, doc.01, carp.01), y se trasladó a la AFP Protección S.A. el 15 de julio de 1994 (pág.89, doc.01, carp.01).
- Que el 26 de octubre de 2018 diligenció un formulario de afiliación a Colpensiones E.I.C.E. (pág.37, doc.01, carp.01), pero el traslado de régimen pensional fue rechazado en la misma fecha por encontrarse a diez (10) años o menos del requisito de tiempo para pensionarse (pág.38, doc.01, carp.01).
- Que el 25 de enero de 2018 la AFP Protección S.A. proyectó que el pretensor se pensionaría a los 60 años de edad, con una mesada de \$2.438.581, mientras que en el Régimen de Prima Media se pensionaría a los 62 años de edad, con una mesada de \$3.664.568 (págs.108-112, doc.01, carp.01).
- Que el 20 de noviembre de 2018 la AFP Protección S.A. proyectó que el actor se pensionaría a los 62 años de edad con una mesada de \$2.470.460, mientras que, en el Régimen de Prima Media, a la misma edad, habría causado una mesada de \$3.664.568 (págs.33-36, 124-127, doc.01, carp.01).
- Que para el 12 de febrero de 2019 contaba con 1.853,86 semanas cotizadas (págs.92-102, doc.09, carp.01), y un saldo en la cuenta de ahorro individual de \$310.229.074 (pág.91, doc.01, 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

señor Francisco Julián Vélez Bedoya desde el Régimen de Prima Media hacía el Régimen de Ahorro Individual, a través de la AFP Protección S.A., en la fecha 15 de julio de 1994, adolece de ineficacia?

¿Si debe ordenarse a la AFP Protección S.A., además del traslado de las cotizaciones, y los rendimientos financieros, la devolución indexada, y con cargo a su propio patrimonio, de las comisiones de administración, los aportes al Fondo de Garantía Mínima, y las primas del seguro previsional descontadas de la cotización, 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 consecencial, debe ordenarse el traslado no solo de los aportes y los rendimientos financieros, sino también de todos los conceptos que afectaron el valor de la cotización obligatoria, debidamente indexados, y con cargo al patrimonio del fondo accionado. De consiguiente, lo procedente será **confirmar** y **adicionar** 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 de Prima Media, 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 todos 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 1º 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, deben 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,
- ii) La inversión de la carga de la prueba, que les traslada a las mismas 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 que el señor Francisco Julián Vélez Bedoya se trasladó del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, a través de la AFP Protección S.A., en la fecha 15 de julio de 1994, según se extrae del formulario de afiliación y del certificado de afiliaciones SIAFP incorporados al plenario (págs.89, 90, doc.01, carp.01, respectivamente).

No obstante, los referidos documentos no dan cuenta de la información brindada al accionante previo a que se surtiera el acto jurídico del traslado, 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 logra inferirse la voluntariedad o consentimiento informado del actor para asentir el traslado de régimen pensional, en los términos del artículo 11 del Decreto 692 de 1994.

Adicionalmente, del interrogatorio practicado al demandante no se deriva prueba de confesión, en tanto que el mismo indicó que se trasladó a la AFP Protección S.A. desde el Instituto de Seguros Sociales; que en esa época no conocía los requisitos para pensionarse en el ISS; que cuando empezaron a operar los fondos privados reunieron a los empleados, y les sugirieron trasladarse a la AFP Protección S.A. que también pertenecía al sindicato antioqueño, ya que el Seguro Social iba a cerrar porque el Gobierno Nacional ya no podía con la carga pensional; que la reunión grupal duró aproximadamente 10 minutos, y en ella le dijeron que se pensionarían con una mesada mayor que la del ISS; que recibió una asesoría personal en la que le dijeron que sus aportes se irían a la bolsa de valores, pero no tenía ningún conocimiento de finanzas; que en ningún momento le hicieron una proyección pensional; que se enteró de que podía retornar a Colpensiones E.I.C.E. cuando le faltaban menos de diez (10) años para cumplir los 62 años; que era muy mal visto en la empresa que no se afiliaran a la AFP Protección S.A., porque pertenecían al mismo grupo empresarial; que suscribió el formulario de afiliación de forma libre y voluntaria; que lo que más le llamó la atención para trasladarse al fondo privado era poder pensionarse antes de cumplir la edad de jubilación, pero eso no se cumplió; que en el 2012 le hicieron una proyección pensional solo respecto de la mesada que recibiría en la AFP Protección S.A.; que intentó retornar Colpensiones E.I.C.E. pero le negaron el traslado (desde el minuto 00:24:25, doc.11, carp.01).

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, las consecuencias del traslado, y las desventajas de dicho régimen pensional podría traerle, así como tampoco conocía las reglas propias del Régimen de Prima Media.

Aunado a lo que se viene diciendo, esta Colegiatura advierte 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 del afiliado sobre las implicaciones del traslado, tal y como lo reclama el pretensor del proceso.

En este escenario probatorio, esto es, ante la ausencia de medios demostrativos que den cuenta de la información que la AFP Protección S.A. le brindó a la pretensora al momento de efectuarse el traslado de régimen pensional, no es posible una decisión distinta a la adoptada por la cognoscente de primera instancia, en cuanto declaró la ineficacia del acto jurídico de traslado de régimen pensional, y por ello, la sentencia consultada será confirmada en este aspecto.

De los efectos de la ineficacia del traslado de régimen pensional

La declaratoria de 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 puede 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 del actor, por lo tanto, debe asumirlo aun de su propio patrimonio, conforme al artículo 963 del Código Civil.

Respecto a los conceptos que deben ser trasladados como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual, 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”.

De manera particular, se relieves que 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.

Adicionalmente, 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 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, es un efecto inherente a la declaratoria

de ineficacia, con el cual se busca no afectar la estabilidad financiera de Colpensiones E.I.C.E. y mantener la integralidad de la cotización.

Así las cosas, la sentencia de primera instancia será adicionada en el sentido de ordenar el traslado no solo de los aportes y rendimientos financieros, sino además la devolución indexada, y con cargo a los recursos propios de la AFP Protección S.A., de las cuotas de administración, los aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, y las primas del seguro previsional que afectaron el valor de la cotización.

Costas en esta instancia a cargo de la AFP Protección S.A. por habérsele resuelto desfavorablemente el recurso de apelación propuesto. Se fijan las agencies en derecho en favor del señor Iván Darío Porras Gómez, en la suma de \$1.160.000, que corresponde a un (1) SMLMV.

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 **ADICIONA** el numeral cuarto de la sentencia proferida el 11 de noviembre de 2020 por el Juzgado Dieciocho Laboral de Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral instaurado por Francisco Julián Vélez Bedoya contra las AFP Protección S.A. y Colpensiones E.I.C.E., en el sentido de ordenar el traslado no solo de los aportes y rendimientos financieros, sino además la devolución indexada, y con cargo a los recursos propios de la AFP Protección S.A., de las cuotas de administración, los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, y las primas del seguro previsional que afectaron el valor de la cotización.


2.- Se **CONFIRMA** la sentencia en lo demás.

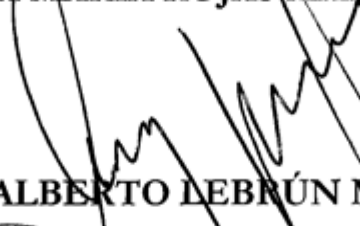
3.- Costas en esta instancia a cargo de la AFP Protección S.A.; se fijan como agencias en derecho en favor de Francisco Julián Vélez Bedoya la suma de \$1.160.000.

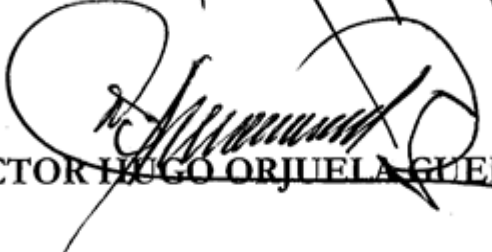
4.- Se ordena la devolución del expediente digital, con las actuaciones cumplidas en esta instancia, al Juzgado de origen.

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