



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

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	05001-31-05-017-2020-00433
Demandante:	Luis Fernando Restrepo Gómez
Demandado:	Colpensiones y Protección S.A.
Asunto:	Apelación y Consulta
Procedencia:	Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín
Magistrada ponente:	Sandra María Rojas Manrique
Temas:	Ineficacia afiliación al RAIS

Medellín, junio cuatro (4) de dos mil veintiuno (2021)

En la fecha, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados CARLOS JORGE RUIZ BOTERO, VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE, como magistrada sustanciadora, procede, conforme a lo dispuesto en el decreto legislativo 806 de 2020, a decidir el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de Consulta, en favor de dicha entidad, en los aspectos no apelados, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín, el 15 de abril de 2021, en el proceso Ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor LUIS FERNANDO RESTREPO GOMEZ en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y de la

ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS
PROTECCION S.A. Radicado 05001-31-05-017-2020-0433-01.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA

El señor LUIS FERNANDO RESTREPO GOMEZ, demandó a COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A., con el propósito que se deje sin efectos la afiliación al sistema de ahorro individual realizada con Protección S.A., pues el traslado fue originado por omisión en la información y en consecuencia, se declare que permanece afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida; se ordenen a Protección S.A., realizar el traslado de los aportes de su cuenta de ahorro individual con destino a Colpensiones; se ordene a su vez a Colpensiones, a recibir dichos aportes y a reactivar la afiliación.

Para ello, se expresó que el señor Luis Fernando Restrepo Gómez, nació el 22 de enero de 1960, que estuvo vinculado al ISS entre el mes de junio de 1995 y el mes de junio de 1999, fecha en la cual lo afiliaron a Protección S.A., aduciendo que al momento del traslado no se le informó al actor las condiciones o implicaciones del mismo, ni las diferencias con el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, frente a la edad, monto, capital y demás requisitos referentes a su pensión de vejez.

1.2.- CONTESTACIÓN

COLPENSIONES al dar respuesta a la demanda, se opuso a todas las pretensiones. En relación con los supuestos fácticos, aceptó como cierta la afiliación del actor al ISS y el traslado efectuado al Régimen de Prima Media, señaló que no le consta la fecha de nacimiento del demandante, así como

tampoco las condiciones en que se produjo el traslado del régimen, por ser circunstancias en las que Colpensiones no tuvo ninguna participación.

Propuso las excepciones que denominó improcedencia de la declaración de la ineficacia del traslado de régimen realizado por el demandante; falta de legitimación en la causa por pasiva; prescripción; buena fe; imposibilidad de condena en costas y la innominada o genérica.

Por su parte **PROTECCIÓN S.A.**, se opuso a las reclamaciones, señalando que es cierto lo relacionado con la fecha de nacimiento del demandante y el traslado realizado a Protección S.A., no obstante, aduce que no es cierto que no se le hubiere informado las condiciones que conllevaba el traslado, pues el actor recibió por parte de la AFP y de manera previa, una asesoría amplia, correcta, clara, comprensible y suficiente sobre todos los aspectos del régimen y sus diferencias con el Régimen de Prima Media.

En su defensa formuló las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir; buena fe; prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones; reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP; inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque se afecta derechos de terceros de buena fe y la excepción innominada o genérica.

1.3.- SENTENCIA DE PRIMER GRADO

Mediante fallo del 15 de abril de 2021, el Juzgado de Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín, declaró la ineficacia de la afiliación del demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por Protección S.A., ordenándole a la entidad, trasladar con destino a Colpensiones, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la providencia, los recursos de

la cuenta de ahorro individual del actor, incluyendo para el efecto el capital, sus rendimientos y los recursos del Fondo de Garantía de Pensión Mínima; ordenó a Colpensiones proceder con el recibo de dichos dineros y reflejarlos como semanas en la historia laboral del accionante, activando su afiliación en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y finalmente, condenó en costas a Protección S.A.

1.4.- RECURSO DE APELACIÓN

Colpensiones

La apoderada de la entidad, solicita se modifique lo referente al traslado de los recursos de la cuenta de ahorro individual del demandante, con base en el principio de estabilidad financiera consagrado en el artículo 334 de la Constitución Política de Colombia y se ordene a Protección S.A., traslade la totalidad de los valores recibidos junto con las cuotas de administración, reaseguros y seguros provisionales, los cuales no fueron reconocidos en la sentencia, y lo demás quede en firme como lo es el traslado de los rendimientos financieros con sus intereses, los cuales deberán ser indexados y los aportes del Fondo de Garantía de Pensión Mínima, puesto que estos dineros fueron producto de los aportes del demandante, lo cual debe asumir el fondo privado con cargo a sus propios recursos, de acuerdo al precedente judicial contenido en las sentencias SL 4964 de 2018, SL 48989 de 2018 y SL 1688 de 2019, puesto que la estabilidad financiera del sistema no puede verse afectada por un acto que carece de eficacia.

1.5.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos, se pronunció el apoderado de Colpensiones, quien solicita se modifique la decisión, pues tal y como se pudo verificar en audiencia, la AFP Protección S.A, le brindó plena

información al accionante sobre su traslado, dando cumplimiento al deber de información, debiéndose tener en cuenta, igualmente, que las normas laborales establecen unos requisitos para el traslado de régimen, y prohíbe expresamente el mismo cuando a la persona le falten 10 años o menos para cumplir la edad de pensión, conforme al artículo 2 de la Ley 797 de 2003, el cual modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, prohibición en la cual se encuentra inmersa el promotor del proceso. En el evento de confirmarse la ineficacia de la afiliación, a fin de que se garantice el principio de sostenibilidad financiera del sistema, señala que hay lugar al reintegro de la totalidad de la cotización, es decir, recursos de la cuenta de ahorro individual, cuotas abonadas al fondo de garantía mínima, rendimientos, anulación de bonos pensionales, porcentajes destinados al pago de seguros previsionales y gastos de administración, de manera indexada.

2. CONSIDERACIONES

2.1.- COMPETENCIA DE LA SALA

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

De igual forma procede la consulta, en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social que dispone “*También serán consultadas las sentencias de primera instancia cuando fueren totalmente adversas a la Nación, al Departamento o al Municipio o a aquellas entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante*”.

2.2.- HECHOS ESTABLECIDOS EN EL TRÁMITE DE LA INSTANCIA

Quedaron acreditados en el trámite del proceso y no son objeto de controversia los siguientes hechos:

- Que el señor Luis Fernando Restrepo Gómez, nació el 22 de enero de 1960, tal y como se desprende de la copia de la cédula de ciudadanía obrante a folio 11 del expediente digital.
- Que el actor se trasladó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de Protección S.A., el 26 de abril de 1999, con efectividad del 1º de junio de la misma anualidad, tal y como se evidencia del formulario de afiliación obrante a folio 19 del expediente digital.
- Que el accionante acredita un total de 1238.71 semanas cotizadas tal y como se desprende de la historia laboral generada el 17 de diciembre de 2020, visible a folio 190 del expediente digital.

2.3.- PROBLEMAS JURIDICOS A RESOLVER

Debe determinar la Sala:

¿Se encuentra ajustada a derecho la sentencia objeto de apelación y de consulta proferida en el presente proceso por la señora Juez Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín, determinando si es ineficaz la afiliación efectuada por la demandante al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, administrado por Protección S.A.?

¿Es procedente adicionar la decisión de primera instancia, en el sentido de ordenar a Protección S.A.?, trasladar a Colpensiones, ¿los gastos de administración y las cuotas de seguros previsionales?

2.4.- TESIS

Los problemas jurídicos planteados se resuelven bajo la tesis según la cual, es ineficaz el acto de afiliación por incumplimiento del deber de información y por lo tanto debe ordenarse el traslado de todos los conceptos que afectaron el valor de la cotización obligatoria del demandante, en consecuencia, la sentencia debe ser ADICIONADA en su numeral segundo, para ordenar a PROTECCIÓN S.A., el traslado a Colpensiones de las comisiones de administración y los seguros previsionales, que afectaron el valor de la cotización obligatoria del demandante, CONFIRMÁNDOLA en lo demás.

2.5.- PREMISAS NORMATIVAS

El modelo pensional adoptado en Colombia a través de la ley 100 de 1993, permitió la concurrencia de dos regímenes pensionales, excluyentes, el régimen público de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el extinto Instituto de Seguros Sociales y algunos Fondos y Cajas de Previsión del sector Público y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por los Fondos Administradores de Pensiones, entidades financieras de carácter privado. (artículo 12)

El régimen de prima media con prestación definida está caracterizado en los artículos 31 y 32 de la ley 100 de 1993, como un régimen en el cual las prestaciones que obtienen los afiliados o sus beneficiarios están previamente definidas por el legislador, donde los aportes de todo los afiliados constituyen un fondo común de naturaleza pública, con el cual se financia las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia y en el cual el

Estado es quien tiene a su cargo la garantía de las pensiones a que se hacen acreedores los afiliados en este régimen, que se concreta a través del subsidio estatal.

Por su parte, el Régimen de Ahorro Individual, tal como lo define el artículo 59 del estatuto general de pensiones, está fundamentado en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos rendimientos financieros, el reconocimiento de la pensión y el monto de la misma está determinado por el capital acumulado, que debe ser el necesario para financiar una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente para 1994 y reajustado anualmente según la variación porcentual de IPC. La solidaridad opera en relación con la garantía de la pensión mínima legal, que da derecho a que el Estado complete la parte que haga falta para financiar una pensión mínima de vejez.

En este contexto de dualidad, el literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, establece como característica del sistema general de Pensiones, la libertad de selección de régimen en los siguientes términos *“la selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para el efecto manifestara por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1º del artículo 271 de la presente ley”*.

A su vez, el artículo 271 ibidem establece que: *“El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado, a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder cincuenta veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud,*

respectivamente. La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador. (subraya de la Sala)

El deber de brindar información completa, comprensible y veraz de las administradoras de Fondos de Pensiones, es consustancial a la actividad de estas entidades de carácter financiero y así fue establecido desde la vigencia misma del Régimen de Ahorro Individual, por el artículo 97 del estatuto financiero vigente para la época, decreto 663 de 1993, el artículo 4 del decreto 656 de 1994 y los artículos 10 y 12 del decreto 720 de 1994.

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

En esta misma dirección, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha consolidado una línea jurisprudencial reiterada y uniforme, en torno al deber permanente e ineludible de información que concierne a las administradoras pensionales, como condición de eficacia del traslado de régimen; según la cual la afiliación desinformada produce la ineficacia del acto; correspondiendo a las AFP la carga probatoria de demostrar que entregaron al afiliado la información objetiva sobre la actividad de cada uno de los regímenes pensionales, para obtener un verdadero consentimiento.

Dan cuenta del precedente en referencia, los siguientes pronunciamientos:

Sentencia	Línea Jurisprudencial
-----------	-----------------------

SL, Rad, 31989 del 08 de septiembre de 2008	<p>FUNDADORA</p> <p>Se produce la nulidad del traslado de régimen pensional por incumplimiento del deber de información, es insuficiente el formulario de vinculación para acreditar el consentimiento informado</p> <p>Inversión de la carga de la prueba hacía las Administradoras de Pensiones</p>
SL Rad. 31314 del 08 de septiembre de 2008	FUNDADORA
SL, Rad 33083 del 22 de noviembre de 2011	CONFIRMATORIA
SL31314 del 06 de diciembre de 2011 de instancia.	CONFIRMATORIA
SL, SL12136 Rad 46292 del 03 de septiembre de 2014	La sanción del acto de traslado cuando se incumple el deber de información lo es la INEFICACIA del acto de traslado, de conformidad con el artículo 271 de la ley 100 de 1993.
SL 19447(47125) del 27 de septiembre de 2017	Debe acreditarse el cumplimiento del deber de información encontrándose o no la persona bajo en el régimen de transición.
SL 17595-2017 (46922) del 18 de octubre de 2017	CONFIRMATORIA
SL413 (52704) del 21 de febrero de 2018	<p>CONFIRMATORIA</p> <p>La afiliación o traslado de régimen pensional no es dable deducirlo en todos los casos con el simple diligenciamiento, firma y entrega del formulario de afiliación.</p>
SL4964 (54814) del 14 de noviembre de 2018	<p>CONFIRMATORIA</p> <p>Las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no son suficientes para acreditar el cumplimiento del deber de información, quien debe probar la diligencia y cuidado es el Fondo de Pensiones, quien estaba obligado a emplearla.</p>
SL4989-(47125) del 14 de noviembre de 2018.	<p>CONFIRMATORIA</p> <p>Ineficacia de la afiliación por incumplimiento del deber de información</p> <p>Inversión de la carga de la prueba hacía las Administradoras de Pensiones</p>
SL 1452 (68852) del 03 de abril de 2019	<p>ACLARATORIA</p> <p>El deber de información es permanente y aunque ha tenido distintas fases en su regulación normativa, ha sido siempre ineludible.</p>

	No se requiere una situación consolidada ni ser beneficiario de un régimen de transición para la aplicación del precedente.
SL1421 (56174) del 10 de abril de 2019	CONFIRMATORIA –
SL1688 (68838) del 08 de mayo de 2019	CONFIRMATORIA- Imprescriptibilidad de la Acción La información debe ser entregada de manera oportuna y por lo tanto la ineficacia debe ser evaluada respecto a la asesoría inicial, sin que se produzca su saneamiento en virtud de las reasesorías posteriores
SL1689 (65701) del 08 de mayo de 2019	CONFIRMATORIA-
SL3464 (76284) del 14 de agosto de 2019	CONFIRMATORIA-
SL4360 (68852) del 09 de octubre de 2019	CONFIRMATORIA-
SL4426 (79167) del 16 de octubre de 2019	CONFIRMATORIA La transparencia es una norma de dialogo, que impone dar a conocer al afiliado toda la verdad objetiva de los regímenes.
SL1611 del 01 de julio de 2020	CONFIRMATORIA
SL2877 del 29 de julio de 2020	CONFIRMATORIA Efectos de la ineficacia.

A los anteriores pronunciamiento se suman sentencias de las distintas Salas de Descongestión Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tales como: SL782 del 14 de marzo de 2018, SL 3496 del 22 de agosto de 2018, SL361 del 13 de febrero de 2019, SL4933 del 30 de octubre de 2019, SL4937 del 13 de noviembre de 2019, SL5144 del 20 de noviembre de 2019, SL373 del 12 de febrero de 2020, SL600 del 25 de febrero de 2020, SL881 del 10 de marzo de 2020, SL985 del 18 de marzo de 2020, SL4381 del 26 de octubre de 2020, SL4336 del 04 de noviembre de 2020 y SL4388 del 11 de noviembre de 2020.

De acuerdo con la ratio decidendi de las sentencias de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, es indiscutible que, para resolver el problema jurídico atinente a la validez o eficacia de las afiliaciones al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, debe aplicarse las dos subreglas principales establecidos 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 de autos, se establece el traslado de régimen pensional del señor LUIS FERNANDO RESTREPO GOMEZ, a través de la AFP PROTECCIÓN S.A., el 26 de abril de 1999, con fecha de efectividad el 1º de junio de la misma anualidad, tal como se acredita con el formulario obrante a folio 19 del expediente digital, no obstante, tal y como lo refirió la a quo, el mismo no da cuenta de la información que fue brindada al accionante, manifestación que encuentra soporte en lo indicado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1688 de 2019, oportunidad en la cual se sostuvo: *“La firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones es insuficiente para dar por demostrado el deber de información, pues además de ello, la entidad administradora de pensiones tiene el deber ineludible de obtener del afiliado un consentimiento informado”*; por ello no puede inferirse la voluntariedad de la selección del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, en los términos del artículo 11 del decreto 692 de 1994.

No incurre el demandante en prueba de confesión en el interrogatorio de parte practicado, pues señaló que, a finales del año 1999, prestaba sus servicios para la Promotora Inmobiliaria de Medellín, empleador que le indicó que tenía que

acreditar que estaba afiliado a la seguridad social, que la entidad le consiguió y diligenció el formulario de afiliación y lo firmó sin tener acceso a algún asesor.

Aunado a lo anterior, advierte esta Colegiatura que no existe medio de convicción alguno, a partir del cual pueda establecerse que en su momento Protección S.A., cumpliera con el deber profesional de información, para garantizar la decisión libre, voluntaria e informada del afiliado, sobre las implicaciones de la afiliación.

En este escenario probatorio, ante la ausencia de medios de prueba que den cuenta de la información que brindó Protección S.A., al demandante, al momento de efectuarse la afiliación al régimen pensional, no era posible una decisión distinta a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación, precisando que no puede declararse la imposibilidad de traslado del accionante atendiendo a lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, como lo sostiene el apoderado de Colpensiones en sus alegatos, en tanto que, el retorno de la misma al Régimen de Prima Media se da como consecuencia de la declaratoria de ineficacia de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Sobre los efectos de la ineficacia

La ineficacia supone que el acto no produce efectos jurídicos, como si no hubiese existido, por lo tanto, no pueden excluirse del traslado, las comisiones de administración, los seguros previsionales, ni los aportes al Fondo de Garantía Mínima, teniendo en cuenta que estos afectaron el valor de la cotización 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.

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

De otra parte, los rendimientos generados, mientras estuvo activa la afiliación, son de propiedad del accionante y no del Fondo, aunado a ello, tampoco resultan ajenos al régimen administrado por Colpensiones, conforme al 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 SU062 de 2010 y SU 130 de 2013, destacando que la diferencia entre el ahorro y la cotización, cuando se trata de traslado permitido legalmente, debe ser asumida por el afiliado, no así cuando, como en el sub lite, se trata de la sanción al acto jurídico por incumplimiento de la AFP al deber de información.

Ahora, en cuanto a los porcentajes de seguros previsionales, si bien los mismos ampararon los riesgos de invalidez y muerte en vigencia de la afiliación del pretensor, también generaron la disminución de la cotización y al quedar sin efecto la afiliación, también deben ser trasladados, siendo claro que, al no estar estos conceptos dentro de la cuenta de ahorro individual del demandante, deben ser trasladados con cargo a los propios recursos de la AFP demandada y por lo tanto no afectan los pagos realizados a la respectiva aseguradora.

Respecto a los conceptos que deben ser trasladados como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS, se pronunció recientemente la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2877 del 29 de julio de 2020, indicando:

“Ahora, el restablecimiento debe ser pleno o completo, si el tipo de obligación contraída así lo permite y, por tanto, dependiendo de las circunstancias específicas de cada asunto, deben definirse tales restituciones mutuas, ejercicio que, en su labor de dispensar justicia, debe ser analizada detalladamente por el juez en cada caso en particular”

De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.

En el sub lite, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.”

Colofón de lo anterior, la orden de traslado impartida por la falladora primaria, no se encuentra totalmente ajustada a los anteriores criterios, en cuanto excluyó el traslado de las cuotas de administración y las cuotas de seguros, por lo tanto, deberá ADICIONARSE el numeral segundo del fallo, para ordenar a Protección S.A., trasladar también a Colpensiones las cuotas de administración y las cuotas de seguros previsionales, que afectaron el valor de la cotización obligatoria del demandante.

Finalmente se advierte, que no procede la indexación de los conceptos a trasladar, no siendo posible acceder a lo solicitado por los apoderados de la entidad pública en el recurso de alzada y en los alegatos de conclusión, teniendo en cuenta que se está ordenando a la AFP demandada, devolver todos los conceptos que afectaron el valor de la cotización realizada por el actor con los rendimientos financieros, los cuales compensan ampliamente la pérdida de capacidad adquisitiva de los valores a trasladar, aunado que las órdenes impartidas se encuentra conforme a las directrices planteadas por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral y con ello se le está asegurando que Colpensiones reciba todos los valores que la entidad habría recibido en el evento en el que el accionante, siempre hubiere estado afiliado en esa administradora pensional.

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

3.- DECISION

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

FALLA:

1.- Se **ADICIONA** el numeral segundo de la Sentencia de Primera Instancia proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral de Circuito de Medellín, el 15 de abril de 2021, en el proceso ordinario instaurado por el señor LUIS FERNANDO RESTREPO GOMEZ en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A., para en su lugar **CONDENAR** a PROTECCIÓN

S.A., a trasladar también a COLPENSIONES, las cuotas de administración y las cuotas de seguros previsionales, que afectaron el valor de la cotización obligatoria del demandante en vigencia de la afiliación.

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

3.- Sin costas en esta instancia.

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

El fallo anterior queda notificados a las partes por Estados, de conformidad con el Artículo 295 del Código General del Proceso.

Los Magistrados,


SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE


CARLOS JORGE RUIZ BOTERO


VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO

La presente providencia fue notificada por estado No. **98** fijado en la secretaría de la sala del Tribunal Superior de Medellín, a las ocho de la mañana (8:00 a.m.) del 08 de JUNIO de 2021.

RUBEN DARIO LOPEZ BURGOS

Secretario