



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

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	05001-31-05-020-2019-00048-01
Demandante:	Jesús Antonio González Correa
Demandado:	Colpensiones, Porvenir S.A. y Protección S.A.
Asunto:	Apelación y Consulta
Procedencia:	Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Medellín
Magistrada ponente:	Sandra María Rojas Manrique
Temas:	Ineficacia afiliación al RAIS

Medellín, junio veinticuatro (24) de dos mil veintidós (2022)

En la fecha, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados JULIO RAFAEL TORDECILLA PAYARES, en ausencia justificada VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE, como magistrada sustanciadora, procede, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, a decidir el recurso de apelación interpuesto por los señores apoderados de Colpensiones, Porvenir S.A. y Protección S.A., así como el grado jurisdiccional de Consulta, en favor de la entidad pública, en los aspectos no apelados, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Medellín, el 4 de marzo del año 2022, en el proceso

ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor JESÚS ANTONIO GONZÁLEZ CORREA en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., Radicado 05001-31-05-020-2019-00048-01.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA

El señor JESÚS ANTONIO GONZÁLEZ CORREA, convocó a juicio a COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A., pretendiendo se declare ineficaz la afiliación a Protección S.A., por falta de información, declarando que se encuentra afiliado a Colpensiones; se ordene a Porvenir S.A., como última entidad en la que se encuentra afiliado el actor, traslade los aportes y rendimientos de su cuenta, a Colpensiones y que ésta los reciba.

Los supuestos fácticos que apoyan las anteriores pretensiones, se sintetizan en que el demandante se trasladó a Protección S.A. el 4 de agosto de 1995, acto que carece de eficacia, por cuanto no le brindaron información alguna, ello debido a que estaba laborando en Corforestal y su empleador le puso a disposición el formulario de afiliación de dicha AFP. Posteriormente, cuando laboraba en EPM, se trasladó a Porvenir S.A., el 14 de septiembre del 2000, indicándosele que sería más beneficioso adquirir la pensión en dicho fondo y que en caso de muerte, los aportes serían devueltos a sus herederos.

1.2.- CONTESTACIÓN

Por conducto de su representante legal y a través de apoderada, oportunamente **COLPENSIONES**, dio respuesta al libelo introductorio,

indicando que es cierto lo relacionado con el traslado realizado por el actor, sin constarle los demás hechos de la demanda, por ser ajenos a su representada.

A su vez, propuso las excepciones de inexistencia de la ineficacia en el traslado de régimen; devolución de aportes debidamente indexados; buena fe de Colpensiones; prescripción; la innominada; compensación e imposibilidad e condena en costas.

Por su parte, **PROTECCIÓN S.A.** indicó que no es cierto que el traslado del actor carezca de eficacia, pues al momento de la solicitud, se le brindó una información amplia, correcta y comprensible, sobre todos los aspectos del régimen al cual se pretendía trasladar.

En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa; buena fe; prescripción; aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones; inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa; 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 afecta derechos de terceros de buena fe; la innominada o genérica.

Finalmente, **PORVENIR S.A.** afirmó que la afiliación con Horizonte en el 2000, fue producto de una decisión libre y voluntaria, después de haber sido ampliamente asesorado sobre las implicaciones del traslado.

Y como excepciones presentó las de prescripción; buena fe; inexistencia de la obligación; compensación y la genérica.

1.3.- SENTENCIA DE PRIMER GRADO

Mediante fallo proferido el 4 de marzo del año 2022, el Juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado del actor a Protección S.A. y a Porvenir S.A.; declaró que el actor estuvo válidamente afiliado a Colpensiones, sin solución de continuidad; condenó a Protección S.A., a que en un término no mayor a 30 días, luego de la ejecutoria de la decisión, durante el tiempo de permanencia del demandante en cada una de estas AFP, traslade a Colpensiones, el saldo de la cuenta y todos los valores, recursos, o sumas que hubieren recibido, como cotizaciones obligatorias, gastos, comisiones de administración, devolución de porcentaje deducido para pagar la prima de seguro previsional de invalidez y sobrevivencia, bonos pensionales, descuento por aporte al fondo de garantía de pensión mínima, todo con frutos e intereses, como lo dispone el artículo 1746 del código civil, esto es, con los rendimientos, sin que haya lugar a deducir alguna comisión, sumas que deberán ser indexadas con cargo a sus propios recursos; ordenó a Colpensiones, recibir la totalidad de los aportes, reactivando la afiliación del accionante, convalidando dichos aportes, condenando en costas a Protección S.A. y Porvenir S.A.

1.4.- RECURSO DE APELACIÓN

Colpensiones

El apoderado de la entidad interpuso recurso de apelación, indicando que el actor se encuentra inmerso en la prohibición establecida en la Ley 797 del 2003 para retornar a Colpensiones, afirmando, además, que el deber de información debe ser analizado de acuerdo a los requisitos que se exigían para el momento que se dio el traslado.

Protección S.A.

La apoderada de la AFP presentó recurso de apelación, mostrando inconformidad frente a la condena a trasladar cuotas de administración y

seguros previsionales, por ser descuentos legales, considerando que lo procedente era ordenar devolver solo los aportes y los rendimientos, presentándose un enriquecimiento sin causa para Colpensiones, en los términos de la sentencia proferida. Solicita, además, se aplique la prescripción a los dineros correspondientes a las cuotas de administración, por ser obligaciones de tracto sucesivo, que no afectan el valor de la mesada pensional.

Porvenir S.A.

El apoderado de la administradora interpuso el recurso de apelación, afirmando que el Despacho no valoró el consentimiento informado, el cual se materializó con la firma del formulario de afiliación, el que no fue tachado en su contenido, agregando que la AFP siempre garantizó el derecho al retracto, lo que se acreditó con la publicación realizada en el periódico el Tiempo.

Adujo que, con la declaratoria de la ineficacia, se desconoce el principio de la autonomía de la voluntad privada con que contaba el accionante. Agrega que no procede la devolución de los gastos de administración, pues en Colpensiones procede un descuento del 3% para financiar los gastos de administración, pensión de invalidez y de sobrevivencia, los que no forman parte de la pensión de vejez, por lo que opera la prescripción sobre los mismos, presentándose, además, un enriquecimiento sin causa para Colpensiones, debiendo el actor restituir los rendimientos, en aplicación de la teoría de las restituciones mutuas.

1.5.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos, se pronunciaron los apoderados de Porvenir S.A. y de Colpensiones. El apoderado de Porvenir S.A. solicita se revoque la providencia de primera instancia, al no acreditarse un vicio en el consentimiento, reiterando los argumentos expuestos al momento de interponer su recurso de apelación, solicitando, además, se tenga

en cuenta el concepto expedido por la Superfinanciera, que hace referencia a los conceptos que deben ser trasladados, una vez sea declarada la ineficacia de la afiliación.

Por su parte, el apoderado de Colpensiones trajo a colación la postura de disenso al fallo, solicitando que, de confirmarse la providencia, se ratifique la orden dada en cuanto a los traslados que debe realizar la AFP.

2. CONSIDERACIONES

2.1.- COMPETENCIA DE LA SALA

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

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

2.2.- HECHOS ESTABLECIDOS EN EL TRÁMITE DE LA INSTANCIA

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

- Que el señor Jesús Antonio Correa González nació el 10 de mayo de 1957, tal y como se desprende de la copia de la cédula de ciudadanía obrante en el documento *01 Expediente Físico Digitalizado.pdf folio 45* del plenario.
- Que el actor se trasladó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el ISS al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de la AFP Protección S.A., el 4 de agosto de 1995, con fecha de efectividad el 1° de septiembre de 1995 y a Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. hoy Porvenir S.A., el 14 de septiembre del 2000, con fecha de efectividad el 1° de noviembre del 2000, de conformidad con los formularios de afiliación y el certificado de SIAFP, obrantes en el documento *01 Expediente Físico Digitalizado.pdf folios 19 y 24* y documento *02 Contestación demanda Porvenir.pdf folio 55* del plenario.
- Que el accionante acredita un total de 1626 semanas cotizadas, conforme a la historia laboral expedida por Porvenir S.A., el 20 de noviembre del 2018, obrante en el documento *07 Contestación Porvenir S.A.pdf folios 32 a 44* del plenario.

2.3.- PROBLEMAS JURIDICOS A RESOLVER

Debe determinar la Sala:

¿Si se encuentra ajustada a derecho la sentencia objeto de apelación y de consulta, proferida en el presente proceso por la señora Juez Veinte Laboral del Circuito de Medellín, determinando si es ineficaz el traslado efectuado por el demandante el 1° de septiembre de 1995 al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de la AFP Protección S.A. y su posterior movilidad a Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. hoy Porvenir S.A., 1° de noviembre del 2000?

¿Si como consecuencia de la ineficacia, deberá ordenarse a Protección S.A. y Porvenir S.A., el traslado de las comisiones de administración, los aportes al Fondo de Garantía Mínima y los descuentos por seguros previsionales?

¿Si opera la prescripción respecto de las comisiones de administración?

2.4.- TESIS

Los problemas jurídicos planteados se resuelven bajo la tesis según la cual, i) es ineficaz el acto de afiliación por incumplimiento del deber de información por parte Protección S.A. y de Porvenir S.A, y por lo tanto, debe ordenarse el traslado de todos los conceptos que afectaron el valor de la cotización obligatoria del demandante a Colpensiones, ii) no se configura el fenómeno prescriptivo respecto de las comisiones de administración, en consecuencia, la sentencia debe ser MODIFICADA en el numeral tercero, en el sentido de indicar que es PORVENIR S.A. quien debe cumplir con la orden allí dada; así mismo se ADICIONA este numeral, ordenando a PROTECCIÓN S.A., el traslado de las comisiones de administración, los aportes al Fondo de Garantía Mínima y las cuotas por seguros previsionales, que afectaron el valor de la cotización obligatoria en vigencia de la afiliación del actor a dicha AFP, esto es, entre el 1° de septiembre de 1995 y el 31 de octubre del 2000, de manera indexada, CONFIRMÁNDOLA en las demás partes.

2.5.- PREMISAS NORMATIVAS

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

El Régimen de Prima Media con Prestación Definida está caracterizado en los artículos 31 y 32 de la ley 100 de 1993, como un régimen en el cual las prestaciones que obtienen los afiliados o sus beneficiarios están previamente definidas por el legislador, donde los aportes de todo los afiliados constituyen un fondo común de naturaleza pública, con el cual se financia las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia y en el cual el Estado es quien tiene a su cargo la garantía de las pensiones a que se hacen acreedores los afiliados en este régimen, que se concreta a través del subsidio estatal.

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

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

A su vez, el artículo 271 ibidem establece que: *“El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a*

su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado, a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder cincuenta veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, respectivamente. La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador. (subraya de la Sala)

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

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

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

objetiva sobre la actividad de cada uno de los regímenes pensionales, para obtener un verdadero consentimiento.

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

De acuerdo con la ratio decidendi de las sentencias de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, es indiscutible que, para resolver el problema jurídico atinente a la validez o eficacia de las afiliaciones al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, debe aplicarse las dos sub reglas principales establecidas por el máximo Tribunal de la jurisdiccional ordinaria laboral, esto es i) el deber profesional, permanente e ineludible de información que tienen las administradoras de pensiones y ii) la inversión de la carga de la prueba, que les traslada la responsabilidad de acreditar que entregaron al afiliado la información necesaria para adoptar una decisión consciente.

2.6.- CASO CONCRETO

En el caso concreto, se establece el traslado de régimen pensional del señor Jesús Antonio Correa González, a través de la AFP Protección S.A., el 4 de

agosto de 1995, con fecha de efectividad el 1° de septiembre de 1995 y a Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. hoy Porvenir S.A., el 14 de septiembre del 2000, con fecha de efectividad el 1° de noviembre del 2000, de conformidad con los formularios de afiliación y el certificado de SIAFP, obrantes en el documento *01 Expediente Físico Digitalizado.pdf folios 19 y 24* y documento *02 Contestación demanda Porvenir.pdf folio 55* del plenario, no obstante, los formularios de afiliación no dan cuenta de la información que fue brindada al accionante, tal y como lo ha indicado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia *“Como en muchísimas ocasiones lo ha sostenido esta Corte, dicha carga no se 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); por ello no puede inferirse la voluntariedad del traslado en los términos del artículo 11 del Decreto 692 de 1994.

Del interrogatorio de parte practicado al demandante, no se deriva prueba de confesión, en tanto que el mismo explicó que no tuvo conocimiento de su traslado a Protección S.A., que cuando se presentó, él laboraba en una empresa llamada Corforestal y allí le pasaron los formularios de afiliación a la seguridad social, pero no recuerda haber firmado el formulario de Protección S.A., enterándose que estaba en Protección S.A., cuando tuvo el traslado en el año 2000 a Horizonte. Sobre este último traslado explicó que, finalizada la inducción en su empleo nuevo, les dijeron que había unas personas que les querían hablar, eran unos asesores de Horizonte que les informaron que el ISS se iba a acabar, que el dinero de las pensiones estaba en juego, que para pensionarse no necesitaban ni edad ni semanas, conversación que duró más o menos 10 minutos, queriendo regresar a Colpensiones por el monto de su pensión de vejez.

De lo anterior se colige que el actor niega haber recibido asesoría de un promotor de Protección S.A., al momento de darse su traslado, por lo cual

desconocía las características, el funcionamiento del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, las consecuencias del traslado y las desventajas de dicho régimen.

Aunado a lo anterior, advierte esta Colegiatura que no existe medio de convicción alguno, que desvirtúe lo afirmado por el accionante, a partir del cual pueda establecerse que en su momento Protección S.A. y posteriormente Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. hoy Porvenir S.A., cumplieran con el deber profesional de información, para garantizar la decisión libre, voluntaria e informada del afiliado, sobre las implicaciones del traslado.

En este escenario probatorio, ante la ausencia de medios de prueba que den cuenta de la información que brindó Protección S.A. al demandante, al momento de efectuarse el traslado de régimen pensional, no era posible una decisión distinta a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación, 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, en tanto que, el retorno del mismo al Régimen de Prima Media se da como consecuencia de la declaratoria de ineficacia de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no teniendo vocación de prosperidad el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de Colpensiones.

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, por lo que no encuentra

vocación de prosperidad en esta instancia el recurso de alzada presentado por los apoderados de Porvenir S.A. y de Protección S.A.

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 las administradoras accionadas, 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 Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. hoy Porvenir S.A., 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 generados, mientras estuvo activa la afiliación, son de propiedad del demandante y no de los Fondos, aunado a ello, tampoco resultan ajenos al régimen administrado por Colpensiones, conforme al literal b) del artículo 32 de la Ley 100 de 1993, dado que el fondo común también se integra por rendimientos de las cotizaciones de los afiliados y por lo tanto no pueden compensar los gastos administrativos.

Los aportes al Fondo de Garantía Mínima, cuya aplicación es exclusiva del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, deben ser trasladados conforme al artículo 7 del decreto 3995 del 2008 y las sentencias SU 062 de 2010 y SU 130 de 2013, destacando que la diferencia entre el ahorro y la cotización cuando se trata de traslado permitido legalmente, debe ser asumida por el afiliado, no así cuando, como en el sub lite, se trata de la sanción al acto jurídico por incumplimiento de la AFP al deber de información.

Ahora, en cuanto a los porcentajes de seguros previsionales, si bien los mismos ampararon los riesgos de invalidez y muerte en vigencia de la afiliación del pretensor, también generaron la disminución de la cotización y al quedar sin efecto la afiliación, también deben ser trasladados, siendo claro que, al no estar estos conceptos dentro de la cuenta de ahorro individual del demandante,

deben ser trasladados con cargo a los propios recursos de la AFP demandada y por lo tanto no afectan los pagos realizados a la respectiva aseguradora.

Respecto a los conceptos que deben ser trasladados como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS, se pronunció 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 aborro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.”

En similar sentido se pronunció la Corporación en cita, 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 la accionante permaneció en el RAIS, así como los valores utilizados en seguros previsionales y los emolumentos destinados a constituir el fondo de garantía de pensión mínima”.

Por último respecto a la aplicación del concepto expedido por la Superintendencia Financiera al cual hace referencia el apoderado de Porvenir S.A., en sus alegatos de conclusión, debe recordarse que la devolución de los conceptos ordenados debe ser entendida como consecuencia de la sanción del acto jurídico cuya responsabilidad es atribuible a la AFP, de ahí que no pueda acogerse dicho concepto, pues en este asunto, no se trata de un simple traslado, sino del incumplimiento al deber información, que tornó ineficaz la vinculación.

Prescripción

Desestima la Sala la procedencia de declarar la prescripción respecto de los gastos de administración que debe trasladar Porvenir S.A. y Protección S.A. a Colpensiones, en primer lugar, por cuanto los mismos son un componente de la cotización la cual tiene como fin el financiamiento del riesgo de vejez, sin que tales descuentos puedan escindirse, por lo tanto participan del carácter de imprescriptibles, en segundo lugar, la devolución solo se hace exigible a partir de la declaratoria de ineficacia de la afiliación contenida en la sentencia, razón por la cual no se configura el término prescriptivo. Sobre la imprescriptibilidad en este tema se pronunció la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia SL 2877 (78667) del 29 de julio del 2020, Magistrada Ponente Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

Sobre la indexación

En atención a que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en las sentencias SL 5236, SL 5285, SL5337, SL5525, SL5543 de 2021 y SL950 de 2022, ha 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, resulta procedente la decisión de la a quo.

Colofón de lo anterior, la orden de traslado impuesta por la a quo, se encuentra parcialmente ajustada a los anteriores criterios, haciéndose necesario MODIFICAR el numeral tercero de la providencia, en el sentido de precisar que la AFP que debe trasladar los aportes y rendimientos de la cuenta de ahorro individual de la demandante es Porvenir S.A. quien actualmente administra la referida cuenta; así mismo se ADICIONA el numeral tercero, en el sentido de ordenar también a Protección S.A., el traslado de las comisiones de administración, los aportes al Fondo de Garantía Mínima y las cuotas por seguros previsionales, que afectaron el valor de la cotización obligatoria en vigencia de la afiliación del actor a dicha AFP, esto es, entre el 1º de septiembre de 1995 y el 31 de octubre del 2000, de manera indexada, CONFIRMÁNDOLA en lo demás.

Costas en esta instancia a cargo de Porvenir S.A., Protección S.A. y Colpensiones, se fijan como agencias en derecho la suma de \$1.000.000 a cargo de cada una de ellas.

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 **MODIFICA** el **numeral tercero** de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Veinte Laboral de Circuito de Medellín, el 4 de marzo de 2022, en el proceso ordinario instaurado por el señor JESÚS ANTONIO GONZÁLEZ CORREA en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., en el sentido de precisar que la AFP que debe trasladar los aportes y rendimientos de la cuenta de ahorro individual de la demandante es Porvenir S.A. quien actualmente administra la referida cuenta; asimismo se **ADICIONA** este numeral, ordenando también a PROTECCIÓN S.A., el traslado de las comisiones de administración, los aportes al Fondo de Garantía Mínima y las cuotas por seguros previsionales, que afectaron el valor de la cotización obligatoria en vigencia de la afiliación del actor a dicha AFP, esto es, entre el 1° de septiembre de 1995 y el 31 de octubre del 2000, de manera indexada.

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

3.- Costas en esta instancia a cargo de Porvenir S.A., Protección S.A. y Colpensiones, se fijan como agencias en derecho la suma de \$1.000.000 a cargo de cada una de ellas.

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 MARIA ROJAS MANRIQUE

JULIO RAFAEL TORDECILLA PAYARES
En ausencia justificada



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO