



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

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	05001-31-05-022-2018-00522-01
Demandante:	Ángela Guzmán Montes
Demandado:	Colpensiones y Protección S.A.
Asunto:	Apelación y Consulta
Procedencia:	Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Medellín
Magistrada ponente:	Sandra María Rojas Manrique
Temas:	Ineficacia afiliación al RAIS

Medellín, julio veintitrés (23) 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 el apoderado de Protección SA, así como el grado jurisdiccional de Consulta en favor de Colpensiones, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Medellín, el 11 de mayo de 2021, en el proceso Ordinario laboral de primera instancia instaurado por la señora ANGELA GUZMAN MONTES en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE

PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Radicado 05001-31-05-022-2018-00522-01.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA

La señora ANGELA GUZMAN MONTES, llamó a juicio a COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A. pretendiendo se declare la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; se declare que ha estado válidamente afiliada en Colpensiones; se condene a Protección SA a trasladar a Colpensiones los aportes en pensiones realizados por la demandante como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, con todos sus frutos e intereses; se condene a Colpensiones aceptar su traslado y validar los aportes e incorporarlos en su historia laboral.

Como fundamento de dichas peticiones, se indicó, en síntesis, que la señora Ángela Guzmán Montes nació el 10 de mayo de 1957, se trasladó del ISS a Protección SA., asegurando que el asesor de Protección S.A. de la época no le brindó la información debida a la demandante acerca de las graves consecuencias del traslado, ni le suministró la información sobre el saldo que debía acreditar con el fin de ser beneficiaria de la pensión anticipada, que le informó que en ese fondo se pensionaría en mejores condiciones, inclusive de manera anticipada y que el ISS iba a desaparecer, induciéndola en error.

1.2.- CONTESTACIÓN

Al responder la demanda, **PROTECCIÓN S.A.**, se opuso a las pretensiones, indicando que es cierto la fecha de nacimiento de la demandante, pero que no le consta de forma directa si la demandante estuvo afiliada al RPM; indica que

el traslado de la demandante a Santander S.A. hoy Protección S.A. se realizó el 12 de julio del 2002, que la asesoría que le brindó Santander S.A. hoy Protección S.A., fue una información amplia, clara, comprensible y suficiente, sobre todos los aspectos del RAIS, aduce que no es cierto que le hubiera informado que el ISS se iba a desaparecer e indica que no es cierto que se haya inducido en error a la actora.

En oposición a las pretensiones, propuso las excepciones inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir; buena fe; prescripción; aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones; la innominada o genérica.

Por su parte **COLPENSIONES**, al contestar la demanda, se opuso a las pretensiones y, frente a los hechos, indicó que es cierta la fecha de nacimiento de la demandante como la afiliación al RAIS; pero no le consta las actuaciones realizadas ante Protección S.A. al tratarse de una entidad ajena a Colpensiones.

En oposición a las pretensiones, propuso las excepciones inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir; imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas: buena fe y prescripción.

1.3.- SENTENCIA DE PRIMER GRADO

El Juzgado de Conocimiento, puso fin al litigio en primera instancia mediante fallo proferido el 11 de mayo de 2021, por medio del cual declaró la ineficacia del traslado que hizo la demandante el 12 de julio del 2002 del RPM al RAIS, administrado por Santander hoy Protección SA, disponiendo que la parte actora ha estado afiliada sin solución de continuidad en el RPM administrado por Colpensiones, a quien ordenó tener a la actora como su afiliada y a convalidar en su historia laboral todo el tiempo cotizado en el régimen general de pensiones, condenó a Protección S.A. a trasladar a Colpensiones todos los

valores de la cuenta de ahorro individual que incluya, los aportes destinados a la cuenta de ahorro individual y sus rendimientos, devolver los valores de los aportes que recibió de la demandante a su favor destinados a las cuotas de administración y las del fondo de pensión de garantía mínima, excepto las primas de reaseguramiento Fogafin y las primas de invalidez y sobrevivencia, condenando a Colpensiones a recibirlos y condenó en costas a Protección S.A.

1.4.- RECURSO DE APELACIÓN

Colpensiones

Interpone recurso en forma parcial, en cuanto se determinó que no hay lugar a devolver los aportes de la prima de reaseguramiento del Fogafin y los seguros de invalidez y sobrevivencia, solicitando que se ordene a la administradora a trasladar a Colpensiones estos valores, dado que estos conceptos hacen parte de las cotizaciones realizadas mensualmente por el trabajador al sistema de seguridad social en pensiones y las mismas el capital que tiene de base, con el cual se le reconocerían las prestaciones económicas del afiliado en el RPM, indica que teniendo en cuenta que se declaró a la ineficacia del traslado, la AFP no tendría sustentó legal y financiero para tener los valores deducidos y aportados para Fogafin y los seguros de invalidez y sobrevivencia, pues declarada la ineficacia no se puede reconocer efectos jurídicos al acto de traslado y deben retrotraerse las cosas al estado inicial, por ende no devolver estos dineros cobrados implicaría un acto de enriquecimiento sin justa causa, generando un detrimento financiero para Colpensiones como administrador del RPM, vulnerando la sostenibilidad del sistema y afectando los intereses de este fondo.

Protección S.A.

Interpone recurso de manera parcial, en relación con la deducción por el concepto de cuotas de administración, las cuales se descontaron por una disposición legal, accesible, válida y vigente, y comisiones ya pagadas por la administración de los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante; afirmando que en el hipotético caso de que se asuma que Protección S.A., no realizó la gestión administrativa y se ordene la devolución de estos conceptos a Colpensiones, no debe proceder el traslado de los aportes a la demandante con todos los rendimientos financieros generados, pues en caso que se declare la nulidad o ineficacia del traslado, la consecuencia jurídica sería que las cosas vuelvan a su estado anterior, en este sentido sólo habría lugar a trasladar los aportes, pero sin los rendimientos generados, sin las cuotas de administración y sin el dinero que se haya ocasionado después del contrato suscrito.

1.5.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos se pronunció Colpensiones, indicando que se le impone la obligación de recibir a los afiliados que judicialmente deben trasladarse al RPM, sin considerar las implicaciones económicas y administrativas que estas providencias representan y al tener que asumir una defensa técnica en una relación jurídica sustancial de la cual en principio no hizo parte, partiendo de la base que esta Administradora no participó en la celebración del contrato de vinculación, ni hizo parte del uso de maniobras contrarias a la ley para obtener el traslado de los aportes de los afiliados con ocasión de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 y que la parte actora expresó su voluntad de emigrar de un régimen a otro, derecho que ejerció al momento de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, hecho ajeno a Colpensiones.

Reitera que la AFP no tiene sustento legal o fáctico para retener los valores aportados por el afiliado a Fogafín y los de reaseguros de invalidez y

sobrevivencia, pues declarada la ineficacia esto implicaría que no se otorguen derechos jurídicos al acto de traslado y deben de retrotraerse las cosas a su estado inicial,

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 la señora Ángela Guzmán Montes, nació el 10 de mayo de 1957, contando en la actualidad con 64 años cumplidos, tal y como se desprende de la copia de la cédula de ciudadanía, obrante a folio 30 del expediente digital.

- Que la actora se trasladó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de Santander S.A. hoy Protección S.A., el 12 de julio de 2002, con fecha de efectividad del 1° de septiembre de la misma anualidad, de conformidad con el formulario de afiliación, obrante a folios 84 del expediente digital.
- Que el demandante acredita un total de 1.183.14 semanas cotizadas, conforme a la historia laboral generada por Protección S.A, el 05 de enero del 2019, obrante a folios 88 del expediente digital.

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 el señor Juez Veintidós Laboral del Circuito de Medellín, determinando si es ineficaz el traslado efectuado por la demandante el 12 de julio de 2002 al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de la AFP Santander S.A. hoy Protección S.A.?

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

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 por parte de Santander S.A. hoy Protección S.A. y por lo tanto, debe ordenarse el traslado de todos los conceptos que afectaron el valor de la cotización

obligatoria de la demandante a Colpensiones, en consecuencia, la sentencia debe ser REVOCADA PARCIALMENTE en el numeral Segundo, en el sentido de ordenar a Protección a trasladar a Colpensiones las primas de reaseguros del Fogafin y las primas de seguros de invalidez y sobrevivencia, o cuotas de seguros previsionales generados durante la vigencia de la afiliación de la actora en Protección S.A., 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	FUNDADORA 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 Inversión de la carga de la prueba hacía las Administradoras de Pensiones

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	CONFIRMATORIA 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.
SL4964 (54814) del 14 de noviembre de 2018	CONFIRMATORIA 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.
SL4989-(47125) del 14 de noviembre de 2018.	CONFIRMATORIA Ineficacia de la afiliación por incumplimiento del deber de información Inversión de la carga de la prueba hacía las Administradoras de Pensiones
SL 1452 (68852) del 03 de abril de 2019	ACLARATORIA El deber de información es permanente y aunque ha tenido distintas fases en su regulación normativa, ha sido siempre ineludible. 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 pronunciamientos anteriores 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 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 de la señora Ángela Guzmán Montes al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de Santander S.A hoy Protección S.A., el 12 de julio del 2002, con fecha de efectividad del 1° de septiembre de la misma anualidad, conforme con el certificado de Asofondos obrante a folios 87 del expediente y el formulario de afiliación obrante a folio 84 del expediente digital, no obstante, tal y como lo refirió el 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.

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

Del interrogatorio de parte practicado a la demandante, no se deriva prueba de confesión, pues la misma indicó que, tiene 64 años de edad, es ingeniera industrial y actualmente docente de la Universidad de Antioquia, cuenta que cuando entró a laborar en el año 2002 a Seguros Bolívar S.A., prácticamente se le puso como condición que se pasara Santander S.A. hoy Protección S.A. y no podía rechazar ese trabajo, ya que estaba recién separada y con dos hijas, apenas había llegado a Medellín; se acuerda que hubo una asesoría grupal y se insistía que el ISS se iba acabar, y que para eso estaban los fondos de pensiones, ella lo creyó, ya que para esa época había muchas huelgas en el ISS; se le prometió que podía pensionarse antes de tiempo, pero no se le explicó que era con aportes voluntarios o con ahorros; no recuerda si le explicaron si los dineros generaban rendimientos, explica que no retornó a RPM por su ignorancia, porque no sabía cómo funcionaba. No recuerda que le hayan explicado sobre la expectativa de vida y que podría incidir en el cálculo de la pensión, tampoco le indicaron sobre la renta vitalicia, ni sobre la pensión de garantía mínima, ni sobre la devolución de saldos, y tampoco le explicaron sobre el régimen de transición.

En este escenario probatorio, ante la ausencia de medios de prueba que den cuenta de la información que brindó Santander SA hoy Protección SA a la demandante, al momento de efectuar el traslado de régimen pensional, no es posible una decisión distinta a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación.

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 de la 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 Santander S.A. hoy Protección S.A., quien dio lugar a la sanción del acto jurídico, en virtud del incumplimiento al deber de información, por lo tanto, deben 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 de la demandante y no del Fondo, tampoco resultan ajenos al régimen administrado por Colpensiones, conforme al literal b) 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 de la accionante, 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 Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, 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 el fallador primario, no se encuentra totalmente ajustada a los anteriores criterios, en cuanto excluyó las primas de reaseguros de Fogafin y las primas de seguros de invalidez y sobrevivencia, por lo tanto, deberá REVOCARSE PARCIALMENTE el numeral segundo del fallo, para ordenar a Protección

S.A., trasladar también a Colpensiones las cuotas de seguros previsionales, que afectaron el valor de la cotización obligatoria de la demandante.

Costas en esta instancia a cargo de Protección SA se fija como agencias en derecho la suma de \$908.526.

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 **REVOCA PARCIALMENTE** el numeral segundo de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Veintidós Laboral de Circuito de Medellín, el 11 de mayo de 2021, en el proceso ordinario instaurado por la señora ANGELA GUZMAN MONTES 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 seguros previsionales, que afectaron el valor de la cotización obligatoria de la demandante en vigencia de la afiliación.

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

3.- Costas en esta instancia a cargo de Protección SA, se fijan agencias en derecho en la suma de \$908.526.

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

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


CARLOS JORGE RUIZ BOTERO


VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO