



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

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	05001-31-05-012-2018-00424-01
Demandante:	Gustavo de Jesús García Santamaría
Demandado:	Colpensiones y Protección S.A.
Asunto:	Apelación y Consulta
Procedencia:	Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín
Magistrada ponente:	Sandra María Rojas Manrique
Temas:	Ineficacia afiliación al RAIS

Medellín, julio veintisiete (27) 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 los apoderados de Protección S.A. y Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de Consulta, en los aspectos no controvertidos, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín, el 29 de abril de 2021, en el proceso Ordinario laboral de primera instancia, instaurado por el señor GUSTAVO DE JESUS GARCIA SANTAMARIA en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y la

ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS
PROTECCIÓN S.A. Radicado 05001-31-05-012-2018-00424-01.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA

El señor GUSTAVO DE JESUS GARCIA SANTAMARIA, 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; y se condene a Protección S.A. a devolver a Colpensiones las cotizaciones con los correspondientes rendimientos financieros y a esta última a admitir al demandante como afiliado y cotizante del régimen de prima media con prestación definida, procediendo a recibir los dineros trasladados.

Como sustento de tales pedimentos, se indicó, en síntesis que el señor Gustavo de Jesús García Santamaría, nació el 30 de diciembre de 1963, que estuvo afiliado al ISS desde el comienzo de su vida laboral, trasladándose de régimen, el 1 de junio de 1994 hacía Protección S.A.; que el asesor de este fondo privado, sólo se limitó a indicarle que el ISS se iba acabar y se quedaría sin pensión, que se podía pensionar a cualquier edad y con un mejor monto pensional; sostuvo que en ningún momento le informaron que acceder a la pensión anticipada era casi imposible por los requisitos exigidos y que, al tener esposa o compañera permanente, el valor de la pensión disminuiría considerablemente dependiendo de la edad.

1.2.- CONTESTACIÓN

Al responder la demanda, **PROTECCIÓN S.A.**, admitió la fecha de nacimiento del actor y la afiliación al RAIS; advierte que no es cierto, que al momento de la afiliación no se le haya suministrado una información técnica y

adecuada, dado que los asesores de la entidad son permanentemente capacitados para que puedan brindar una asesoría completa a sus potenciales clientes, razón por la cual al accionante se le brindó información clara, cierta y veraz, indicándole las consecuencias de pertenecer al Régimen de Ahorro Individual.

En oposición a las pretensiones presentó 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 y la innominada o genérica.

Por su parte **COLPENSIONES**, al replicar la demanda, se opuso a las pretensiones y frente a los hechos, manifestó que no le constan, por ser ajenos a la entidad, señalando que los mismos serán objeto del debate probatorio. Como excepciones propuso las de inexistencia de la obligación de traslado entre regímenes pensionales; falta de causa para pedir pensión de vejez ante Colpensiones; imposibilidad de aplicar precedente judicial y la inversión de la carga de la prueba; prescripción; buena fe; imposibilidad de condena en costas y la genérica.

1.3.- SENTENCIA DE PRIMER GRADO

El Juzgado de Conocimiento, puso fin al litigio en primera instancia mediante fallo proferido el 29 de abril de 2021, por medio del cual declaró la ineficacia del traslado del demandante en el marco de la afiliación adelantada por la AFP Protección S.A., entendiéndose, para todos los efectos, afiliado sin solución de continuidad en Colpensiones; condenó a la misma para qué dentro de los 30 días siguientes, traslade a Colpensiones el valor de la cuenta de ahorro individual del demandante, con sus rendimientos, el eventual bono pensional, las primas de reaseguro descontadas, las cuotas de administración, el porcentaje de la garantía mínima, ordenando a Colpensiones proceder a

activar la afiliación del demandante, certificándole las semanas y finalmente, condenó en costas a Protección S.A.

1.4.- RECURSO DE APELACIÓN

Colpensiones

Interpone recurso indicando que Colpensiones ha actuado en cumplimiento de un deber legal y de buena fe, además el demandante ejerció su derecho libre y voluntario de trasladarse de régimen, como lo establece el artículo 13 de la ley 100 de 1993.

Solicita que en virtud del principio de estabilidad financiera, instituido en el artículo 334 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 03 del 2011, se traslade los valores que recibió la AFP, con todos sus frutos debidamente indexados, cuotas de administración, incluyendo los rendimientos generados, los dineros destinados para la garantía de pensión mínima, y todo descuento que se hubiese realizado a esos aportes; toda vez que, durante ese tiempo se privó de las mismas a Colpensiones; referencia las sentencias SL 1421 y SL 1688 del 2019, así como el artículo 20 de la ley 100 de 1993, argumentando que los conceptos mencionados hacen parte de las cotizaciones realizadas al sistema de seguridad social en pensiones, sobre las cuales se reconocerían las prestaciones económicas al afiliado en el régimen de prima media.

Protección S.A.

Interpone recurso de manera parcial en cuanto a la orden de trasladar a Colpensiones, los gastos de administración; al ser un descuento que se encuentra debidamente autorizado en el artículo 20 de la ley 100 de 1993, modificado por la ley 797 del 2003, en su artículo 7º; advierte que el descuento se realizó en su momento como contraprestación a la buena administración de

los recursos del hoy demandante, evidenciándose la misma en los rendimientos financieros generados en su cuenta de ahorro individual y plantea que sobre estos conceptos operaría la prescripción por ser un pago de trato sucesivo, que ni siquiera financiaría directamente la prestación económica de vejez.

Aunado a lo anterior, asegura que el artículo 113 de la ley 100 de 1993, no dispuso que, en el traslado de régimen, se comprendiera el reintegro de sumas percibidas por gastos de administración.

1.5.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos, se pronunció la parte codemandada Colpensiones, solicitando se revoque la decisión de primera instancia, indicando que el demandante se trasladó de régimen en 1994, a través de formulario de vinculación, de manera libre, espontánea y sin presiones, tal y como lo hace constar al imponer su firma en la casilla correspondiente dentro del mismo y como lo expresa en el interrogatorio de parte, expone además que el análisis de la información suministrada por la AFP y el alcance de la asesoría que debió brindarse al momento de la afiliación del demandante, deben ser valoradas bajo la normatividad vigente para la fecha.

Afirma que el juzgamiento de la conducta de los fondos con base en normas inexistentes, no tiene justificación jurídica alguna y viola gravemente el debido proceso a Colpensiones, quien sin haber participado en el trámite del traslado es quien debe afrontar la carga de la prestación, enfatizando que la carga de la prueba al interior de un proceso judicial exige la igualdad entre las partes con los parámetros de buena fe y lealtad procesal, tal y como lo expresó la Corte Constitucional en sentencia C086 de 2016.

Termina indicando que, si ha de confirmarse la decisión del aquo, solicita que de conformidad a las sentencias SL 4964 de 2018, SL 4989 de 2018, SL 1421

de 2018 y SL 1688 de 2019, ordene la devolución de la totalidad de las sumas que se encuentren depositadas en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos que se hayan generado, los descuentos efectuados por garantía de pensión mínima, cuotas para el cubrimiento de los seguros previsionales, prima de reaseguros de Fogafin de manera indexados, así como las sumas de dineros percibidas por concepto de gastos de administración con todos los frutos e intereses por el tiempo que el demandante permaneció afiliado al RAIS.

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 Gustavo de Jesús García Santamaría, nació el 30 de diciembre de 1963, contando en la actualidad con 57 años cumplidos, tal y como se desprende de la copia de la cédula de ciudadanía, obrante a folio 66 del expediente digital.
- Que el actor se trasladó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de Protección S.A., el 11 de mayo de 1994, con fecha de efectividad del 1° de junio de la misma anualidad, de conformidad con el documento expedido por Asofondos, obrante a folios 148 del expediente digital.
- Que el demandante acredita un total de 1.224.42 semanas cotizadas, conforme a la historia laboral generada por Protección S.A., el 29 de octubre de 2018, obrante a folios 150 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 la señora Juez Doce Laboral del Circuito de Medellín, determinando si es ineficaz el traslado efectuado por el demandante el 11 de mayo de 1994 al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de la AFP 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, 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 traslado 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, los rendimientos depositados, los seguros previsionales, las cuotas de administración y los aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima. En consecuencia, la sentencia proferida en primera instancia, deberá ser CONFIRMADA íntegramente.

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	FUNDADORA

septiembre de 2008	
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 del señor Gustavo de Jesús García Santamaría al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de Protección S.A., el 11 de mayo de 1994, con fecha de efectividad del 1º de junio de la misma anualidad, conforme se desprende del certificado de Asofondos obrante a folios 148 del expediente digital, advirtiendo la Sala que en el expediente no fue aportado, por ninguna de las partes, el formulario de afiliación a Protección S.A., al respecto se aporta escrito de fecha 22 de marzo del 2018, obrante a folio 11 del expediente, en el cual Protección S.A., informa que, tras la solicitud del demandante, no ha sido posible encontrar el documento de afiliación.

Con respecto a la firma en los formularios de afiliación, La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que *“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 –(sentencia SL1688 de 2019);* por ello no puede inferirse la voluntariedad del traslado en los términos del artículo 11 del decreto 692 de 1994, más aun en el sub lite, donde ni siquiera se acredita la existencia del formulario con el cual se cumplió con los requisitos formales del traslado.

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 de la afiliada, sobre las implicaciones del traslado.

En el interrogatorio de parte practicado al demandante, el mismo indicó que, su ocupación es de administrador de fincas ganaderas; que para el año 1994 se pasó a Protección S.A., estando trabajando como almacenista en la hacienda Palestina, afirma que la persona que fue a asesorarlo le dijo que se iba a acabar el ISS, que no se iba a poder pensionar, que debía trasladarse a ese fondo, donde le ofrecía una serie de garantías, que hoy por hoy no se cumplen. Las garantías que asegura le ofrecieron fueron la de pensionarse a cualquier edad y una pensión heredable. Asevera que no fue informado que no podía trasladarse de régimen, faltando 10 años o menos para pensionarse, que no se le informó sobre la existencia de una cuenta de ahorro individual, tampoco sobre los rendimientos financieros de la misma, ni qué pasaría con el tiempo cotizado en el ISS.

De lo afirmado por el demandante no es posible derivar prueba de confesión, pues el mismo es enfático en señalar que no recibió una asesoría clara, transparente y completa. 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 efectuar el traslado de régimen pensional, no es posible una decisión distinta a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación, no siendo posible atender los argumentos entregados por Colpensiones en la alzada y los alegatos de conclusión.

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, entidad en la cual se encuentra vigente la afiliación del actor, 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 del 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.”

Finalmente, frente a la solicitud de la apoderada de Colpensiones, en torno a la indexación de los conceptos que debe trasladar Protección S.A., se encuentra que no es procedente acceder a ello, por cuanto ya se le está ordenando a la AFP codemandada, que devuelva todos los ítems provenientes de la cotización, con los rendimientos financieros, últimos que compensan ampliamente la pérdida de capacidad adquisitiva de dos aportes, orden que, de paso, se recuerda, se encuentran conforme a las directrices planteadas por la H Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral y con los cuales se le está asegurado a Colpensiones, que reciba todos los valores que la misma hubiere recibido, en el evento en el que el accionante, siempre hubiese estado afiliado a

esa entidad. Además de ser un punto nuevo en apelación que no fue objeto del debate procesal.

De igual manera no tiene vocación de éxito la solicitud de Protección de aplicar la prescripción sobre los descuentos de la cotización que deben ser trasladados, toda vez que tales rubros hacen parte del porcentaje de cotización y por lo tanto participan de la prerrogativa de imprescriptibilidad de los aportes al sistema de seguridad social.

Colofón de lo anterior, la orden de traslado impartida por la falladora primaria, se encuentra ajustada a los anteriores criterios, debiéndose CONFIRMAR su decisión en su integridad.

Costas en esta instancia a cargo de las recurrentes, se fija como agencias en derecho la suma de \$908.526, 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 CONFIRMA** la Sentencia de Primera Instancia proferida por el Juzgado Doce Laboral de Circuito de Medellín, el 29 de abril del 2021, en el proceso ordinario instaurado por el señor GUSTAVO DE JESUS GARCIA SANTAMARIA contra LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES Y LA ADMINISTRADORA DE FONDOS Y CESANTIAS PROTECCION SA.

2.- Costas en esta instancia a cargo de Protección S.A. y Colpensiones, se fijan agencias en derecho en la suma de \$908.526, a cargo de cada una de ella.

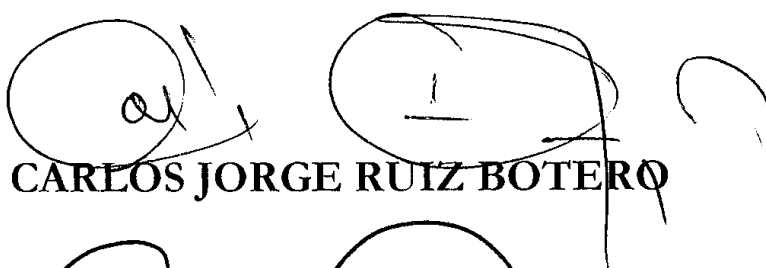
3.- Se ordena la devolución del expediente digital, con las actuaciones cumplidas en esta instancia, al Juzgado de origen.

El fallo anterior será notificado a las partes por Edicto de conformidad con el numeral 3º literal d) del artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social y el auto AL2550 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