



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

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	05001-31-05-014-2016-01313-01
Demandante:	Ramiro Arango Dahl
Demandado:	Colpensiones y Protección S.A.
Asunto:	Apelación y Consulta
Procedencia:	Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín
Magistrada ponente:	Sandra María Rojas Manrique
Temas:	Ineficacia afiliación al RAIS

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

En la fecha, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados CARLOS JORGE RUIZ BOTERO, VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE, como magistrada sustanciadora, procede, conforme a lo dispuesto en el decreto legislativo 806 de 2020, a decidir el recurso de apelación interpuesto por la señora apoderada de Protección S.A., así como el grado jurisdiccional de Consulta, en favor de Colpensiones, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín, el 29 de septiembre del año 2020, en el proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el Señor RAMIRO ARANGO DAHL en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE

PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., Radicado 05001-31-05-014-2016-01313-01.

## **1.- ANTECEDENTES**

### **1.1.- DEMANDA**

El señor RAMIRO ARANGO DAHL, instauró demanda ordinaria laboral, en contra de COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A., pretendiendo se declare la ineficacia de la afiliación a Protección S.A., disponiéndose el regreso automático a Colpensiones; se ordene a la AFP privada trasladar a Colpensiones todos los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del accionante, como cotizaciones, bonos o sumas adicionales de la aseguradora, con los rendimientos que se hubiere causado; se ordene a Colpensiones reciba dichos aportes y autorice el regreso del demandante al Régimen de Prima Media, sin solución de continuidad.

Los supuestos fácticos que apoyan las anteriores pretensiones, se sintetizan en que el demandante nació el 1º de junio de 1960, trasladándose a Protección S.A. en junio de 1994, convencido de que era su mejor opción, que el asesor de la AFP le manifestó que en ese Fondo se podría pensionar a la edad que quisiera y con un mayor valor, que el dinero de los aportes iba a estar garantizado, por cuanto el ISS iba a desaparecer y corría el riesgo de que se perdieran los aportes; luego, el 29 de marzo del 2012, el reclamante fue visitado por un asesor del fondo privado, quien le reiteró lo que le habían informado inicialmente y le habló de rendimientos financieros, agregando que, para cuando cumpla la edad, su pensión en el Régimen de Prima Media, sería de más del doble, respecto de la que obtendría en el Régimen de Ahorro Individual.

### **1.2.- CONTESTACIÓN**

Por conducto de su representante legal y a través de apoderado, oportunamente **COLPENSIONES**, dio respuesta al libelo introductorio, indicando que no le constan los hechos de la demanda, por ser ajenos a su representada.

A su vez, propuso las excepciones de imposibilidad de retornar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida por falta de requisitos legales; improcedencia de la declaratoria de invalidez del traslado; prescripción; buena fe; compensación e imposibilidad de condena en costas.

Por su parte, **PROTECCIÓN S.A.**, aseveró que no es cierto que al actor se le hubiere dado una mala asesoría al momento de su traslado, pues la AFP siempre se ha caracterizado por actuar dentro del marco legal, buscando la satisfacción de sus clientes, informando que al hoy reclamante se le explicaron las ventajas y desventajas del traslado, así como las características de cada régimen.

Y como excepciones presentó las que denominó : “inexistencia de obligación alguna frente a su representada; los asesores se encuentran debidamente capacitados para brindar la debida asesoría a sus afiliados y futuros clientes; nuestras políticas buscan brindar un acompañamiento constante y personalizado a los afiliados; no inversión de la carga de la prueba; no existió ningún vicio en el consentimiento al firmar su afiliación; ratificación de su voluntad de afiliarse al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; la parte demandante incumplió su deber de informarse; la AFP Protección S.A. no es poseedora de los dineros que se encuentran en las cuentas de ahorro individual que administra; inexistencia de obligación legal de trasladar hacía Colpensiones sumas diferentes a las existentes en la cuenta de ahorro individual; inexistencia de obligación legal de realizar cálculos comparativos y de guardar dichos documentos; el cálculo comparativo de la mesada debe realizarse con los salarios devengados por el demandante al momento del traslado actualizados

con el IPC; indebida interpretación de la sentencia 46292 del 2014 demandante no es beneficiario del régimen de transición; saneamiento de la nulidad relativa o rescisión de la acción alegada por la parte demandante aduciendo que fue inducida a un error; no puede predicarse que hubo un engaño cuando no se cumplen las expectativas de la parte demandante en la proyección del valor de la mesada pensional en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; el error de derecho no vicia el consentimiento; no puede endilgársele a la AFP que engañó a la parte actora cuando hay cambios normativos en la financiación de la pensión con posterioridad a la afiliación al fondo de pensiones; la edad y las semanas cotizadas al Régimen de Prima Media por la parte demandante al momento de su traslado no eran suficientes para poder determinar si le convenía más el Régimen de Prima Media o el Régimen de Ahorro Individual; prescripción; pago y compensación; buena fe y la excepción genérica.”

### **1.3.- SENTENCIA DE PRIMER GRADO**

Mediante fallo proferido el 29 de septiembre del 2020, el Juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación del actor a Protección S.A.; condenó a la misma a trasladar a Colpensiones, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, el valor de la cuenta de ahorro individual del accionante, incluyendo cotizaciones y comisiones de administración causadas a partir del 1º de julio de 1994, con los rendimientos; ordenó a Colpensiones, proceder con el recibo de estos dineros; condenó a Colpensiones a reactivar la afiliación del accionante al Régimen de Prima Media; ordenó a Protección S.A., a comunicar, dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de la Sentencia, la decisión a la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público - Oficina de Bonos Pensionales y condenó en costas Protección S.A.

### **1.4.- RECURSO DE APELACIÓN**

**Protección S.A.**

La apoderada de la AFP, interpuso el recurso de apelación, solicitando se revoque la sentencia, en cuanto se condenó a trasladar a Colpensiones, los gastos de administración, argumentando que la comisión de administración la cobran las AFP, para administrar los aportes que ingresan a la cuenta de los afiliados, de cada aporte del 16% del IBC, la entidad descontó un 3% para los gastos de administración, así como para pagar el seguro previsional, descuentos que se encuentran autorizados por la ley.

Agrega que durante el tiempo que el actor estuvo afiliado a Protección, la entidad administró los recursos del mismo, gestión realizada con la mayor diligencia y cuidado, pues la AFP es una entidad financiera experta en la inversión de los recursos de propiedad de sus afiliados, gestión que se ve evidenciada en los buenos rendimientos que ha generado la cuenta del demandante.

**1.5.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA**

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos, se pronunciaron los apoderados de las codemandadas Colpensiones y Protección S.A. La apoderada de Colpensiones afirmó que la administradora demandada aportó al proceso la prueba idónea que para el momento del traslado exigía la ley, afirmando que los procesos de ineficacia, no deben seguir resolviéndose como una tarifa legal, sino que deben analizarse los presupuestos en cada caso en particular, citando para ello, las aclaraciones de voto contenidas en las Sentencias SL 1689 y SL 1452 del 2019. Finalmente indica que, en caso de confirmarse la providencia, solicita se ordene el traslado de todos los valores de la cuenta del actor, incluyendo las cuotas de administración.

La apoderada de Protección S.A. solicita se revoque el numeral segundo de la providencia proferida por el a quo, en cuanto se condenó a la devolución de las cuotas de administración, ya que solo es dable devolver los aportes de la cuenta de ahorro individual y los rendimientos, ello por cuanto las comisiones de administración ya se causaron, descuentos realizados conforme a la ley y como contraprestación a una buena gestión realizada por 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 demandante nació el 1° de junio de 1960, tal y como se desprende de la copia del registro de nacimiento, obrante en el documento 001.expediente digital folio 58.
- Que el actor se afilió al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de Protección S.A., el 14 de junio de 1994, con fecha de efectividad el 1° de julio de 1994, de conformidad con el certificado expedido por SIAFP, obrante en el documento 001.expediente digital folios 168 a 169.
- Que el accionante acredita un total de 1608.86 semanas cotizadas, conforme a la historia laboral expedida por Protección S.A., el 10 de julio del 2017, obrante en el documento 001.expediente digital folios 139 a 148.

### **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 Catorce Laboral del Circuito de Medellín, determinando si es ineficaz el traslado efectuado por el demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, administrado por Protección S.A.?

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

### **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, en consecuencia, la sentencia debe ser ADICIONADA en el numeral segundo, para ordenar a PROTECCIÓN S.A., el traslado a Colpensiones de los aportes al Fondo de Garantía Mínima y las cuotas por seguros previsionales, que afectaron el valor de la cotización obligatoria del afiliado, 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 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:

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

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

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 establecidos por el máximo Tribunal de la jurisdiccional ordinaria laboral, esto es i) el deber profesional, permanente e ineludible de información que tienen las administradoras de pensiones y ii) la inversión de la carga de la prueba, que les traslada la responsabilidad de acreditar que entregaron al afiliado la información necesaria para adoptar una decisión consciente.

## **2.6.- CASO CONCRETO**

En el caso concreto, se establece el traslado de régimen pensional del señor Ramiro Arango Dahl, a través de la AFP Protección S.A., el 14 de junio de 1994, con fecha de efectividad el 1° de julio de la misma anualidad, tal como se desprende del certificado expedido por SIAFP, obrante en el documento 001.expediente digital folios 168 a 169, resaltando que no aporta el formulario de afiliación; por ello no puede inferirse, ni siquiera formalmente, la voluntariedad del traslado en los términos del artículo 11 del decreto 692 de 1994.

No se deriva prueba de confesión del interrogatorio de parte practicado al demandante, el mismo indicó que es voluntario de la patrulla aérea de Antioquia, que cuando se afilió a Protección, laboraba en Didetexco, allí hicieron una corta reunión grupal, donde les dijeron que si se trasladaba, iba a tener una pensión mejor y que se podría pensionar cuando quisiera, para esa época el ISS estaba muy mal y le dijeron que si no se trasladaba podría perder lo que tenía cotizado, sin recordar si le hablaron de rendimientos, queriendo hoy regresar a Colpensiones por los malos resultados que se han presentado en Protección y porque en Colpensiones obtendría una pensión más justa. Agregó que en el 2012 le hicieron una reasesoría y le volvieron a decir que el ISS se acababa, que estaba corriendo un riesgo, por lo que decidió, por miedo, quedarse en Protección.

De igual forma rindió declaración la señora Beatriz Elena Cardona, empleada de Protección, siendo ella la encargada de reasesorar al actor en el 2012,

explicando que de acuerdo a la información que se le dio al accionante, al mismo le convenía trasladarse a Colpensiones, pero él le manifestó que quería quedarse en Protección, porque su proyecto de vida era pensionarse anticipadamente. Afirmó que el demandante recibió toda la información dado que Protección capacita a los asesores constantemente.

En este contexto advierte esta Colegiatura que no existe medio de convicción alguno, a partir del cual pueda establecerse que, en el momento del traslado, Protección S.A., cumpliera con el deber profesional de información, más aún cuando no se anexó la solicitud de vinculación, por lo que no puede concluirse que se garantizó la decisión libre, voluntaria e informada del afiliado. Es de resaltar, igualmente, que la reasesoría cumplida en el año 2012, no tiene la virtualidad de subsanar la ausencia de información inicial, teniendo en cuenta que la misma debe ser oportuna, esto es brindada al momento de tomar la decisión de traslado, como lo precisó la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL1688 de 2019.

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.

### **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, por lo tanto, debe asumirlo aún 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 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, se encuentra parcialmente ajustada a los anteriores criterios, por lo tanto, debe ADICIONARSE el numeral segundo del fallo, para ordenar a Protección S.A., trasladar también las cuotas de seguros previsionales y los aportes al Fondo de Garantía Mínima, que como se ha indicado afectaron el valor de la cotización obligatoria del demandante.



Costas en esta instancia a cargo de Protección S.A.

### **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 y por autoridad de la ley

#### **FALLA:**

1.- Se **ADICIONA** el **numeral segundo** de la Sentencia de Primera Instancia proferida por el Juzgado Catorce Laboral de Circuito de Medellín, el 29 de septiembre de 2020, en el proceso ordinario instaurado por el señor RAMIRO ARANGO DAHL en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., en el sentido de CONDENAR a PROTECCIÓN S.A., a trasladar también a COLPENSIONES, los aportes al Fondo de Garantía Mínima y las cuotas por seguros previsionales, que afectaron el valor de la cotización obligatoria del demandante en vigencia de la afiliación.

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

3.- Costas en esta instancia a cargo de la parte codemandada PROTECCIÓN S.A., se fijan agencias en derecho en la suma de \$908.526.

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

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

Los Magistrados,

  
SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE

  
CARLOS JORGE RUIZ BOTERO

  
VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO

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

RUBEN DARIO LOPEZ BURGOS

Secretario