



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

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	05001-31-05-021-2019-00263-01
Demandante:	Edgar de Jesús López Sierra
Demandado:	Colpensiones y Porvenir S.A.
Asunto:	Apelación y Consulta
Procedencia:	Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín
Magistrada ponente:	Sandra María Rojas Manrique
Temas:	Ineficacia afiliación al RAIS

**Medellín, agosto nueve (9) de dos mil veintidós (2022)**

En la fecha, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados JULIO RAFAEL TORDECILLA PAYARES, 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 señores apoderados de la parte demandada Porvenir S.A. y Protección S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta, en favor de Colpensiones, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín, el 13 de mayo de 2022, en el proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor EDGAR DE JESÚS LÓPEZ SIERRA en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE

FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., proceso al cual fue vinculada la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Radicado 05001-31-05-021-2019-00263-01.

## **1.- ANTECEDENTES**

### **1.1.- DEMANDA**

El señor EDGAR DE JESÚS LÓPEZ SIERRA, llamó a juicio a COLPENSIONES y PORVENIR S.A., pretendiendo se declare la nulidad – ineficacia de su afiliación a Porvenir S.A., declarando que se encuentra válidamente afiliado a Colpensiones, ordenando el traslado a esta última de la totalidad de los dineros existentes en la cuenta de ahorro individual del actor, con los rendimientos y bonos pensionales, sin ningún descuento.

En respaldo de tales pedimentos, se expuso que el demandante nació el 14 de diciembre de 1959, que, en el 2003, asesores de Porvenir S.A. le brindaron asesoría, indicándole que con ellos tendría mejores oportunidades para pensionarse, con más garantías, pudiéndose pensionar a menor edad y con una mayor mesada, sin explicarle las ventajas y desventajas que conllevaba su decisión, ni las diferencias existentes en los regímenes

### **1.2.- CONTESTACIÓN**

Por conducto de su representante legal y a través de apoderado, oportunamente **COLPENSIONES**, dio respuesta al libelo introductorio, indicando que es cierto lo relacionado con la fecha de nacimiento del actor, no constándole los demás hechos, toda vez que corresponden a circunstancias subjetivas y ajenas a su representada.

A su vez, propuso las excepciones de prescripción; inexistencia de vicio en el consentimiento; imposibilidad de condena en costas y compensación.

Por su parte, **PORVENIR S.A.**, afirmó que la afiliación del actor a su representada, fue libre, espontánea e informada, tal y como se desprende de la solicitud de vinculación, precisando que, por tratarse de un sistema público y obligatorio, las condiciones de afiliación, traslado, cotización y reconocimiento de prestaciones, en cualquiera de los regímenes, se encuentran definidas en la ley, sin que las partes puedan pactar condiciones diferentes.

En su defensa propuso las excepciones de prescripción; buena fe; inexistencia de la obligación y la genérica.

Finalmente, **PROTECCIÓN S.A.**, quien fue vinculada al proceso, dio respuesta a la demanda, afirmando que, para el momento del traslado realizado por el accionante, se le brindó una asesoría amplia, correcta y clara sobre los aspectos del régimen al cual se pretendía trasladar, así como las consecuencias que ello le implicaría.

Y como excepciones formuló las de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir; buena fe; prescripción; aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones; reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa; inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe; traslado de aportes; traslados entre AFP como actos de relacionamiento en términos de la sentencia SL 4934 del 2020 y la innominada o genérica.

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

Mediante fallo proferido el 13 de mayo de 2022, el Juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado del demandante al Régimen de Ahorro Individual, declarando la afiliación sin solución de continuidad en el Régimen de Prima Media; ordenó a Porvenir S.A., el traslado a Colpensiones, y a ésta, a recibir los saldos de la cuenta de ahorro individual del actor, incluidos los rendimientos y los saldos del fondo de garantía de pensión mínima; condenó a Protección S.A., a trasladar a Colpensiones, las cuotas de administración y las sumas del seguro previsional, descontadas de los aportes realizados, durante todo el tiempo que este estuvo afiliado, incluyendo los tiempos de afiliación con otras AFP; declaró probada la excepción de ausencia de prueba del vicio en el consentimiento, condenando en costas a Protección S.A.

#### **1.4.- RECURSO DE APELACIÓN**

##### **Porvenir S.A.**

El apoderado de la administradora interpone recurso de apelación, solicitando se revoque la providencia, considerando que no se puede aplicar de manera indiscriminada el precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por cuanto se le establecen a la entidad obligaciones que no eran existentes para el momento del traslado, ya que, para esa fecha, solo se exigía brindar la información de manera verbal, plasmando en el formulario de afiliación, la firma en señal de aceptación.

Adujo que se dejó de valorar que a través de los actos de relacionamiento que realizó el actor, el mismo ratificó su deseo de continuar afiliado a dicho régimen, encontrando que la única inconformidad del actor, es sobre el monto de su mesada, situación que no se configura en una causal de nulidad.

##### **Protección S.A.**

La apoderada de la AFP presentó recurso de apelación solicitando se revoque el numeral tercero de la providencia, ya que no solo se condenó a la entidad a devolver lo descontado por comisiones de administración y primas de reaseguro, sino que también se pretende que asuma de su propio patrimonio, los descuentos que por estos conceptos realizó Porvenir S.A., por parecerle excesivo que se pretenda que una sola administradora, en este caso Protección S.A., asuma todos los descuentos que hubieren realizado todas las administradoras por las que pasó el demandante.

Solicita se absuelva a su representada de asumir los descuentos realizados por conceptos de administración y primas de reaseguro, durante la afiliación del actor a Porvenir S.A., además que no sea obligada a devolver lo descontado por comisión de administración y primas de reaseguro, durante la afiliación del accionante a ING, por ser un descuento autorizado en la ley.

Respecto del porcentaje para pagar primas de reaseguro, expuso que no se puede obligar a los fondos a pagarlos de su propio patrimonio. Agrega que frente al cobro del 3% destinado a la comisión de administración, si opera la prescripción, al ser un concepto de tracto sucesivo y porque con ellos no se financia la pensión.

### **1.5.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA**

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos, se pronunció el apoderado de la demandada Porvenir S.A., solicitando se revoque la providencia de primera instancia, por cuanto no se acreditó la existencia de algún vicio del consentimiento con el cambio de régimen del actor, reiterando los argumentos expuestos al momento de sustentar el recurso de alzada.

## **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 Edgar de Jesús López Sierra nació el 14 de diciembre de 1959, tal y como se desprende de la copia de la cédula de ciudadanía obrante en el folio 1 del anexo 04 del expediente digital.
- Que el actor se trasladó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el ISS al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de la AFP ING hoy Protección S.A. el 10 de febrero de 1997, con fecha de efectividad el 1º de abril de 1997 y a Porvenir S.A. el 1º de agosto del 2003, de conformidad con el formulario de afiliación y el certificado del SIAPF que militan a folio 14 del anexo 04 y a folio 43 del anexo 32 del expediente digital.

- Que el accionante acredita un total de 1248 semanas cotizadas, conforme a la historia laboral expedida por la AFP Porvenir S.A., el 21 de marzo del 2017, obrante a folios 21 a 36 del anexo 04 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 Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín, determinando si es ineficaz la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, administrado por ING hoy Protección S.A., efectuado por el demandante el 1º de abril de 1997 y su posterior movilidad a Porvenir S.A., el 1º de agosto del 2003?

¿Si como consecuencia de la ineficacia, debe ordenarse a Protección S.A., el traslado de las cuotas de administración y los seguros previsionales, no solo durante el tiempo en el que el actor permaneció afiliado a dicha AFP, sino también mientras estuvo en Porvenir S.A.?

¿Opera la prescripción respecto de las comisiones de administración?

### **2.4.- TESIS**

Los problemas jurídicos planteados se resuelven bajo la tesis según la cual, i) es ineficaz el acto de afiliación por incumplimiento del deber de información por parte Protección S.A. y de Porvenir S.A, y por lo tanto, debe ordenarse el traslado de todos los conceptos que afectaron el valor de la cotización obligatoria del demandante a Colpensiones, ii) no se configura el fenómeno prescriptivo respecto de las comisiones de administración, en consecuencia, la sentencia debe ser ADICIONADA en el numeral segundo en el sentido de ordenar a PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES las comisiones de

administración y las cuotas por seguros previsionales, que afectaron el valor de la cotización obligatoria del demandante; asimismo, para ordenar el pago de la indexación de las comisiones de administración, los aportes al Fondo de Garantía Mínima y las cuotas por seguros previsionales que deberá trasladar PORVENIR S.A., de igual forma, debe ADICIONARSE el numeral tercero del fallo, ordenando a PROTECCIÓN S.A., el traslado de los aportes al Fondo de Garantía Mínima, precisando que las comisiones de administración, los aportes al Fondo de Garantía Mínima y las cuotas por seguros previsionales, que deberá trasladar, son solo aquellas que afectaron el valor de la cotización obligatoria en vigencia de la afiliación a dicha AFP, esto es, entre el 1° de abril de 1997 y el 31 de julio del 2003, lo que deberá realizar debidamente indexado, CONFIRMANDO la sentencia en las demás partes.

## **2.5.- PREMISAS NORMATIVAS**

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

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



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

En este contexto de dualidad, el literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, establece como característica del sistema general de Pensiones, la libertad de selección de régimen en los siguientes términos *“la selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para el efecto manifestara por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 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 SL, Rad, 31989 del 08 de septiembre de 2008; SL Rad. 31314 del 08 de septiembre de 2008; SL, Rad 33083 del 22 de noviembre de 2011; SL31314 del 06 de diciembre de 2011, SL 19447 del 27 de septiembre de 2017; SL 17595 del 19 de octubre de 2017, SL 413 del 21 de febrero de 2018; SL4964 (54814) del 14 de noviembre de 2018; SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, SL 1452 del 03 de abril de 2019; SL1421 del 10 de abril de 2019; SL1688 del 08 de mayo de 2019; SL 1689 del 08 de mayo de 2019; SL3464 del 14 de agosto de 2019; SL 4360 del 09 de octubre de 2019; SL4426 del 16 de octubre de 2019; SL1611

del 01 de julio de 2020; SL 2877 del 29 de julio de 2020; SL SL1442 del 21 de abril de 2021; SL3349 del 07 de julio de 2021; SL5252 del 24 de noviembre de 2021 y más recientemente en las sentencias SL1017 del 23 de marzo de 2022, SL1498 del 27 de abril de 2022 y SL1637 del 11 de mayo de 2022, entre muchas otras.

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

## **2.6.- CASO CONCRETO**

En el caso concreto, se establece que el señor Edgar de Jesús López Sierra, se trasladó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de la AFP ING el 10 de febrero de 1997, con fecha de efectividad el 1° de abril de 1997 y a Porvenir S.A. el 1° de agosto del 2003, de conformidad con el formulario de afiliación y el certificado del SIAPF que militan a folio 14 del anexo 04 y a folio 43 del anexo 32 del expediente digital, no obstante, el formulario de afiliación no da cuenta de la información que fue brindada al accionante, tal y como lo ha indicado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia *“Como en muchísimas ocasiones lo ha sostenido esta Corte, dicha carga no se suple con la firma del formulario o porque en el mismo se utilicen leyendas o afirmaciones tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otras similares. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado”* (sentencia

*SL3871 de 2021*); por ello no puede inferirse la voluntariedad de la afiliación en los términos del artículo 11 del Decreto 692 de 1994.

Del interrogatorio de parte practicado al demandante, no se deriva prueba de confesión, en tanto que el mismo indicó, respecto al traslado a Porvenir S.A., que esto se dio en un complejo petrolero en el que laboraba, que la reunión con el asesor duró de 15 a 20 minutos, indicándoseles que los aportes tendrían rendimientos, que el ISS iba a desaparecer y que era mejor que se pasaran a Porvenir S.A., asegurando que el empleador les dijo que si no accedían a trasladarse, perderían el trabajo; ahora, en cuanto al traslado a ING, aseveró que llegaron unas personas a Zenú en donde estaban haciendo un trabajo, que les dijeron a los trabajadores que firmaran los formularios, los cogieron a quema ropa y por conservar el trabajo él firmó, le dijeron que la plata que aportara la iban a poner a ganar rendimientos, la reunión fue individual y le dijeron que el ISS tendía a acabarse.

De lo anterior se advierte que, si bien el gestor del proceso, se trasladó de forma libre y voluntaria, ello lo hizo sin haber recibido la información adecuada, sin conocer las características, funcionamiento del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, consecuencias del traslado, ni las desventajas de dicho régimen pensional.

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

En este escenario probatorio, ante la ausencia de medios de prueba que den cuenta de la información que brindó ING hoy 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, resaltando que

dicha ineficacia se presenta en atención a la ausencia de prueba de la información que la AFP dio al demandante en su momento y no en atención a la diferencia en el monto de la pensión a que tendría derecho, como lo determinó el a quo, por cuanto a juicio de la Sala, de ello no puede derivarse, a prima facie, una afectación grave a la dignidad humana y los derechos de los trabajadores protegidos en 272 de la Ley 100 de 1993, como lo estimó el a quo.

### **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 las administradoras accionadas, teniendo en cuenta, que fue ING hoy Protección S.A., quien dio lugar a la sanción del acto jurídico, en virtud del incumplimiento al deber de información y siendo Porvenir S.A., la entidad en la cual se encuentra vigente la afiliación del actor, por lo tanto, debe asumirlo aun de su propio patrimonio, conforme al artículo 963 del Código Civil.

De otra parte, los rendimientos generados, mientras estuvo activa la afiliación, son de propiedad del demandante y no de los Fondos, aunado a ello, tampoco resultan ajenos al régimen administrado por Colpensiones, conforme al literal b) del artículo 32 de la Ley 100 de 1993, dado que el fondo común también se

integra por rendimientos de las cotizaciones de los afiliados y por lo tanto no pueden compensar los gastos administrativos.

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

Ahora, en cuanto a los porcentajes de seguros previsionales, si bien los mismos ampararon los riesgos de invalidez y muerte en vigencia de la afiliación del pretensor, tal y como lo indicó la apoderada de Protección S.A., no puede pasarse por alto que también generaron la disminución de la cotización y al quedar sin efecto la afiliación, 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 aborro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.”*

Criterio reafirmado en la sentencia SL 3034 de 2021, en la cual sobre el punto se indicó:

*“Resultan suficientes las consideraciones vertidas en sede extraordinaria para denegar prosperidad a la alzada y al surtir el grado jurisdiccional de consulta, se advierte que el restablecimiento pleno o completo, como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, en los términos de la sentencia CSJ SL2877-2020, requiere especificar y detallar algunas de las condenas impartidas por el a quo, razón por la cual se procederá a CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá, el 03 de diciembre de 2018, precisando y adicionando el ordinal segundo en el sentido de que Old Mutual SA, además, deberá trasladar a Colpensiones, lo recaudado por comisiones y gastos de administración debidamente indexados durante todo el tiempo que la accionante permaneció en el RAIS, así como los valores utilizados en seguros previsionales y los emolumentos destinados a constituir el fondo de garantía de pensión mínima”.*

### **Prescripción**

Desestima la Sala el argumento relativo a la prescripción respecto de los gastos de administración que debe trasladar Protección S.A. a Colpensiones, en primer lugar, por cuanto los mismos son un componente de la cotización la

cual tiene como fin el financiamiento del riesgo de vejez, sin que tales descuentos puedan escindirse, por lo tanto participan del carácter de imprescriptibles, en segundo lugar, la devolución solo se hace exigible a partir de la declaratoria de ineficacia de la afiliación contenida en la sentencia, razón por la cual no se configura el término prescriptivo. Sobre la imprescriptibilidad se pronunció la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia SL 2877 (78667) del 29 de julio del 2020, Magistrada Ponente Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

### **Sobre la indexación**

En atención a que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en las sentencias SL 5236, SL 5285, SL5337, SL5525, SL5543 de 2021 y SL950 de 2022, ha adoctrinado que la indexación de las cuotas de administración, los aportes al Fondo de Garantía Mínima y las cuotas por seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia que debe reintegrar cada AFP, es un efecto propio de la declaratoria de ineficacia, con el cual se busca no afectar la estabilidad financiera de Colpensiones, bajo la égida de la consulta, se ordenara la indexación de las referidas sumas.

Finalmente, para dar respuesta al recurso de apelación interpuesto por la apoderada de Protección S.A., respecto al periodo que deben comprender los descuentos que debe trasladar la entidad, ha de indicarse que el mismo prospera de manera parcial, toda vez que, en efecto, los conceptos que deberá trasladar la citada sociedad son solo los causados en vigencia de la afiliación del actor a dicha AFP.

Colofón de lo anterior, la orden de traslado impartida por el fallador primario, se encuentra ajustada parcialmente a los anteriores criterios, razón por la cual debe ser ADICIONADA en los numerales segundo y tercero y confirmada en lo demás.



Costas en esta instancia a cargo de Porvenir S.A., se fija como agencias en derecho la suma de \$1.000.000.

### **3.- DECISION**

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

#### **FALLA:**

1.- Se **ADICIONA** el numeral segundo de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral de Circuito de Medellín, el 13 de mayo de 2022, en el proceso ordinario instaurado por el señor EDGAR DE JESÚS LÓPEZ SIERRA en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., proceso al cual fue vinculada la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., en el sentido de ordenar a PORVENIR S.A. trasladar también a COLPENSIONES las comisiones de administración y las cuotas por seguros previsionales, que afectaron el valor de la cotización obligatoria del demandante; asimismo, para ordenar el pago de la indexación de las comisiones de administración, los aportes al Fondo de Garantía Mínima y las cuotas por seguros previsionales que deberá trasladar PORVENIR S.A.

2.- Se **ADICIONA** el numeral tercero de la providencia, ordenando a PROTECCIÓN S.A., el traslado de los aportes al Fondo de Garantía Mínima, precisando que las comisiones de administración, los aportes al Fondo de Garantía Mínima y las cuotas por seguros previsionales, que deberá trasladar, son solo aquellas que afectaron el valor de la cotización obligatoria en vigencia

de la afiliación a dicha AFP, esto es, entre el 1° de abril de 1997 y el 31 de julio del 2003, pagos que deberá realizar debidamente indexados.

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


4.- Costas en esta instancia a cargo de Porvenir S.A., se fija como agencias en derecho la suma de \$1.000.000.

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

El fallo anterior será notificado a las partes por Edicto de conformidad con el numeral 3° literal d) del artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social y el auto AL 2550 del 23 de junio de 2021, proferido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados,

  
**SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE**

  
**JULIO RAFAEL TORDECILLA PAYARES**

  
**VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO**