

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN LABORAL

El catorce (14) de julio de dos mil veintidós (2022), la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, se constituyó en audiencia, con el fin de resolver el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta, contra la sentencia proferida en primera instancia en el presente proceso ordinario laboral promovido por la señora **ELIZABETH OSPINA ORLAS**, contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** (en adelante COLPENSIONES) y la sociedad **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** (en adelante PROTECCIÓN S.A.), tramitado bajo el radicado No. 05001-31-05-012-2019-00656-01.

El Magistrado del conocimiento, Dr. FRANCISCO ARANGO TORRES, declaró abierto el acto y previa deliberación sobre el asunto, la Sala adoptó el proyecto presentado por el ponente, el cual quedó concebido en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES:

La demandante pretende con la presente acción judicial, que se declare la nulidad y/o ineficacia de su traslado al régimen pensional de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS), ordenando su retorno al régimen pensional de prima media con prestación definida (en adelante RPM) administrado por Colpensiones.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones relata la actora que inicialmente estuvo afiliada al RPM administrado por el ISS, y que el 23 de abril de 1996 se trasladó al RAIS a través de la AFP PROTECCIÓN S.A.

Manifiesta que su traslado al RAIS se dio porque el asesor comercial del fondo privado, no le brindó la información debida acerca de las graves consecuencias del traslado y le manifestó que afiliándose al fondo privado podría pensionarse antes de los 57 años y con una mesada pensional mucho mayor y por supuesto le indicó que el ISS se iba a acabar.

Manifiesta que el asesor omitió informarle que el valor de la pensión en el RAIS dependería del capital ahorrado, de los rendimientos financieros, del valor del bono pensional y de las edades de sus beneficiarios, nunca le suministraron información consistente en la edad y en el saldo que debía acreditar en su cuenta de ahorro individual para acceder a la prestación de vejez, no le indicó con qué IBC debía cotizar con el fin de obtener una pensión anticipada, no le hicieron un estudio previo sobre las ventajas o desventajas de trasladarse del RPM al RAIS, incumpliendo con su deber de suministrar información suficiente, adecuada, clara, comprensible y cierta para materializar el traslado.

Finalmente indica que le solicitó a Colpensiones su traslado al RPM administrado por dicha entidad, solicitud que fue resuelta de manera negativa, indicándole que no es procedente dar trámite a la solicitud, por cuanto se encuentra a diez años o menos del requisito de tiempo para pensionarse.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La *a quo* despachó de manera favorable las pretensiones de la demanda, declarando la ineficacia del traslado de la demandante al RAIS, y condenando en consecuencia a la AFP PROTECCIÓN S.A. a trasladar a COLPENSIONES el valor de la cuenta de ahorro individual de la 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 a recibir dichas sumas, activar la afiliación de la demandante sin solución de continuidad, y a certificar sus semanas.

Para fulminar condena, la *a quo* argumentó que la Corte Suprema de Justicia tiene fijada una línea jurisprudencial sobre el tema de la afiliación a un régimen pensional y se sintetiza en la obligación de brindar una información completa, suficiente, idónea y comprensible sobre las características de los regímenes, determinando e informando la conveniencia e inconveniencia de uno y otro régimen y la carga de las AFP de demostrar que efectivamente entregaron la debida información a los afiliados al momento del traslado.

Seguidamente expuso que en el presente proceso no se probó por parte de PROTECCIÓN S.A. que, al momento de la afiliación de la demandante, se haya cumplido con el deber legal de otorgarle una explicación integral sobre la regulación de los regímenes pensionales, las ventajas y desventajas, resultando insuficiente como prueba de la existencia de un consentimiento suficientemente informado la

suscripción del formulario de afiliación pre impreso, por lo que consideró que existe mérito para acceder a las pretensiones y declarar la ineficacia del traslado de la demandante al RAIS a través de la AFP PROTECCIÓN S.A.

Seguidamente declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, entre ellas la de prescripción al considerar que, la validez del traslado de régimen se trata de un derecho íntimamente ligado a la pensión, mismo que es un derecho fundamental imprescriptible.

Finalmente condenó en costas a las PROTECCIÓN S.A., y a COLPENSIONES.

3. DEL RECURSO DE APELACIÓN:

La sentencia fue apelada por las apoderadas judiciales de PROTECCIÓN S.A. y de COLPENSIONES en los siguientes términos:

APELACIÓN DE PROTECCIÓN S.A.

La apoderada de PROTECCIÓN, apela parcialmente la sentencia en lo que tiene que ver con la orden de trasladar a COLPENSIONES la comisión de administración y lo descontado para el seguro previsional, solicitando que dicha orden sea revocada, indicando que este es un descuento que se encuentra autorizado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y opera para ambos regímenes.

Expone que durante el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a PROTECCIÓN S.A. dicha AFP administró los dineros que esta deposito en su cuenta de ahorro individual, gestión que fue realizada con la mayor diligencia y cuidado, evidenciándose tal labor en los rendimientos financieros generados en la cuenta de ahorro individual, los cuales en el caso de la demandante ascendieron a un 215%.

Indica que al declararse en este caso la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS, solo resulta procedente la devolución de los aportes junto con los rendimientos financieros generados producto de la buena gestión de PROTECCIÓN, pero no los valores descontados para el pago de comisiones de administración y primas de seguros previsionales, pues se trata de valores ya causados durante la administración de estos dineros, indicando además que el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 no dispuso que el traslado de régimen pensional comprendiera el reintegro de sumas percibidas por gastos de administración.

Finalmente señala que sobre dichos conceptos opera la prescripción por ser una obligación de tracto sucesivo y por ser valores que ni siquiera se encuentran destinados a financiar la pensión de vejez.

APELACIÓN DE COLPENSIONES.

La apoderada de COLPENSIONES apela la sentencia y solicita revocar la condena en costas impuesta en contra de dicha entidad, señalando que COLPENSIONES siempre actuó de buena fe, aplicó a cabalidad la norma que indica que se debe permitir que los afiliados libremente escojan su fondo de pensiones y se encontraba además imposibilitada legalmente para permitir el traslado de la demandante al RPM por la vía administrativa atendiendo a la prohibición legal consagrada en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, dado que esta se encontraba a menos de diez años para cumplir la edad para pensionarse

4. DE LOS ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA:

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, únicamente el apoderado judicial de COLPENSIONES allegó escrito de alegaciones, en el cual anotó textualmente lo siguiente:

“... en el momento en que los señores magistrados evalúen la decisión tomada por el juzgado en primera instancia de declarar la ineficacia del traslado en el presente proceso, debe tenerse en cuenta que no se encontró viciada la voluntad de la demandante toda vez que suscribió tal contrato de manera libre y voluntaria y en uso de sus facultades como persona legalmente capaz que es y ha sido, para celebrar válidamente un negocio jurídico. Ha realizado aportes al fondo privado AFP PROTECCION S.A. desde hace más de veinte años y conoce los extractos de su cuenta de ahorro individual y ha recibido asesorías por parte del mismo.

Ahora bien, llegado el caso en que la decisión sea confirmatoria, voy a ser incisivo en cuanto a los valores que debe trasladar la Administradora de Fondos de Pensiones AFP PROTECCION S.A. a Colpensiones con base en el principio de la estabilidad financiera estipulado en el artículo 48 de la constitución política colombiana el cual fue modificado por el acto legislativo 01 de 2005. Que traslade la totalidad de los valores, como lo son los recursos de la cuenta individual de ahorro, cuotas abonadas al fondo de garantía de pensión mínima, rendimientos, porcentaje destinado al pago de seguros previsionales y gastos de administración, con todos sus frutos e intereses como lo

dispone el artículo 1746 del C.C, esto es con los rendimientos que se hubieren causado sin que haya lugar a deducción alguna comisión o realizar descuentos de las cotizaciones por ningún rubro, **debidamente indexados** los cuales debe asumir con cargo a sus propios recursos, lo anterior de acuerdo a lo expuesto en las sentencias SL 4,964 de 2018, SL 4.989 de 2018, SL 1.421 de 2019, SL 1.688 de 2019 y SL4360 de 2019, SL 3464 de 2019, SL 2611 de 2020 entre otras, por cuanto precisamente la estabilidad financiera del sistema no se puede ver afectada por un acto que carece de eficacia lo cual hace que sea necesario que se adicione la orden impuesta por el juez de instancia ordenando a la AFP la devolución de todos estos conceptos a Colpensiones de manera **indexada**, esto con el fin de que el valor de las cotizaciones no pueda resultar inferior a aquellas que en su momento debieron efectuarse a la administradora que represento y en caso de existir diferencias en el RPM sea el fondo de pensiones codemandado el que asuma el valor correspondiente de su propio patrimonio en razón de las equivalencias.

En cuanto a la condena en costas, teniendo en cuenta que el accionar jurídico administrativo de la entidad se debe presumir de BUENA FE, a menos que se demuestre lo contrario, se solicita la absolución de la condena en costas por lo siguiente: el artículo 365 del CGP, aplicable al procedimiento laboral por remisión normativa del artículo 145 del C.P.T. y de la S.S., faculta al juez para condenar en costas a la parte vencida, sin embargo, podrá atender a LA CONDUCTA ASUMIDA por ella, pues dicha norma es de carácter procesal y vigencia inmediata, de conformidad con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887.

Sobre el particular se ha pronunciado el Consejo de Estado, expediente 10918 de 1999 sentencia con ponencia del Dr. Ricardo Hoyos Duque, en la que cita igualmente la sentencia radicado 10775 de su misma ponencia, oportunidad en la que manifestó:

“...Es claro que el legislador no ha querido en este caso aplicar un criterio absoluto para determinar a cargo de quien están las costas del proceso y, por lo tanto, no es la ausencia de razón en la pretensión u oposición lo que hace sujeto de sanción a la parte sino su conducta abusiva que implique un desgaste innecesario para la administración y para la parte vencedora”.

De otro lado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia M.P. Doctor GERMAN G. VALDES en sentencia del expediente: 12736 del año 2000, conocida porque a partir de la misma cambió el criterio sobre la indexación de la primera mesada pensional, prohíja la tesis de la conducta asumida, y no el llamado “pierde y paga” por cuanto

dispuso: “No se condenará en costas al actor ni en el recurso extraordinario ni en las instancias, lo primero porque el recurso extraordinario no fue originado por él y lo segundo por ser esta decisión el resultado de una modificación de la jurisprudencia que sirvió de fundamento a las pretensiones de la demanda”.

Así las cosas, no tiene soporte una condena por este hecho, pues la entidad ha obrado de buena fe, y actúa según lo ordena la característica filosófica de sus funciones, sin que pueda ejecutar hechos prohibidos por las leyes y menos violar sus propios reglamentos, como en el caso concreto donde la Litis giro en torno a ineficacia de la afiliación de la demandante al régimen de ahorro individual, hecho este ajeno a mi defendida Colpensiones que obro de buena fe y con el pleno cumplimiento de los preceptos legales, razón por la cual no debe existir ninguna razón jurídica ni fáctica para condenar a la entidad en costas y agencias en derecho, teniendo en cuenta que mi representada no fue quien dio origen al litigio ni mucho menos fue quien faltó al deber de información.”

5. PROBLEMA JURÍDICO PARA RESOLVER:

El problema jurídico para resolver se circunscribe a establecer si la afiliación de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad es ineficaz, y de serlo, en qué términos y condiciones se debe realizar el traslado a COLPENSIONES del importe de las cotizaciones efectuadas en el RAIS por la demandante.

Tramitado el proceso en legal forma y por ser competente esta Corporación Judicial para conocer de la APELACIÓN y de la CONSULTA de la sentencia, conforme a lo dispuesto en los artículos 10 y 14 de la Ley 1149 de 2007, se pasa a resolver, previas las siguientes,

6. CONSIDERACIONES:

De conformidad con lo dispuesto el art. 14 de la Ley 1149 de 2007 además de resolverse las apelaciones de PROTECCIÓN S.A. y de COLPENSIONES, se consultará la sentencia en favor de dicha entidad por haberle resultado adversa, por lo que, la legalidad del fallo será estudiada en su integridad.

Primeramente, es necesario manifestar que el traslado o afiliación a los distintos regímenes pensionales la establece el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, disponiéndose además en los Arts. 60 y 114 de esta ley, como en los arts. 10, 12 y 15

del Decreto 720 de 1994 vigente para la época del traslado de la demandante, que el traslado de régimen pensional debe partir de la cabal y completa asesoría que lleve a un asegurado a tomar una decisión responsable e informada, asesoría que ha de entenderse pedagógica, es decir, realmente entendible para cada persona conforme a su grado de cultura y su situación particular, pues los casos no presentan las mismas características o condiciones.

La jurisprudencia de la SCL de la Corte Suprema de Justicia, a partir de la sentencia SL12136-2014 del 03 de septiembre de 2014, abandonando el concepto de **nulidad** del traslado, precisó que la omisión en la debida asesoría de las AFP al momento del referido traslado lo convierte en **ineficaz**, por violentar la exigencia del literal b) del artículo 13 de Ley 100 de 1993, sobre la obligatoriedad de que tal manifestación de traslado fuera libre y voluntaria y contempló, que de no ser así, la afiliación respectiva quedaría sin efecto y podría realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

Tal posición, que constituye a la fecha la línea jurisprudencial de la SCL de la Corte Suprema de Justicia sobre dicho tema, ha sido ratificada de manera reiterada en todos los pronunciamientos emanados de dicha corporación, como en las sentencias SL1688-2019 y SL1689-2019, ambas proferidas el 8 de mayo de 2019, en las que, además la Corte fijó unas conclusiones jurisprudenciales en torno al tema de la ineficacia o nulidad de traslado de régimen, las que, se resumen de la siguiente manera:

1. Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. primeramente, con un deber de información necesaria (en vigencia del decreto 663 de 1993), luego de asesoría y buen consejo (en vigencia de la Ley 1328 de 2009 y el decreto 2241 de 2010), y finalmente de doble asesoría (en vigencia de la Ley 1748 de 2014 y el decreto 2071 de 2015)
2. La simple constancia del consentimiento informado vertido en el formulario de afiliación, es insuficiente para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acredita un consentimiento, pero no que haya sido informado.
3. La carga de la prueba de demostrar que el afiliado recibió la información debida, veraz y suficiente cuando se afilió, le corresponde a la AFP.

4. El precedente de la CSJ en torno a la ineficacia del traslado no aplica sólo a los casos en que el afiliado se cambia de régimen pensional a pesar de tener consolidado un derecho pensional, o contar con una expectativa pensional o derecho a la transición del art. 36 de la ley 100 de 1993, sino en todos los casos de incumplimiento del deber de información.

En el presente asunto, está probado, que la accionante, estando afiliada al régimen pensional de prima media administrado por el ISS, hoy COLPENSIONES, según se anota en la historia laboral que militan a folios 102 a 105 del expediente (Documento 01 del expediente digital), se afilió a la administradora del RAIS PROTECCIÓN S.A. el 23 de abril de 1996 como se evidencia del formulario de vinculación a dicha AFP que milita a folios 56 y 173 del expediente (Documento 01 del expediente digital).

De otra parte, si bien la demandante no es beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues no contaba para el 1° de abril de 1994 con 35 o más años de edad o 15 años de servicio, ello no es óbice para que la AFP PROTECCIÓN S.A. en el año 1996 estuviera en la obligación de suministrarle la información clara, completa y oportuna respecto de las ventajas y desventajas de cada régimen pensional; sobre todo **cómo alcanzaría la pensión de vejez y de qué dependería su monto en el RAIS.**

Sobre el deber de información antes citado, escuchado el interrogatorio de parte que fue absuelto por la demandante, el cual se encuentra grabado a partir del minuto 36:10 del video de la audiencia de conciliación hasta trámite (documento 09 del expediente digital), no se advierte que, además de manifestar que el asesor de PROTECCIÓN S.A. le indicó que el ISS se iba a acabar, que los dineros allí cotizados podían perderse, y que en el fondo privado podía pensionarse a una menor edad y con un monto de la pensión más alto, esta haya confesado que al momento de su traslado de régimen se le ilustró sobre aspectos neurálgicos de los regímenes pensionales, como lo son la explicación clara de las características de uno y otro régimen pensional, los requisitos para acceder a las prestaciones económicas en cada uno de ellos, la forma de liquidación de la mesada pensional en cada régimen, la oportunidad de trasladarse entre regímenes y entre administradoras y los términos para ello, entre otros aspectos que resultan necesarios para considerarse que se otorgó una información completa, comprensible y suficiente.

Ahora, como bien lo manifestó la *a quo*, la Jurisprudencia de la SCL de la CSJ ha señalado claramente, que para probar dicha asesoría, no basta la firma del formulario con la inscripción pre impresa sobre que el traslado fue voluntario, sino que se requiere

que se pruebe que en realidad esa voluntad obedeció al suministro de una debida asesoría, para acreditar que el traslado se realizó con pleno conocimiento informado, lo cual no probó la AFP PROTECCIÓN S.A., siendo su carga como ya lo ha establecido la jurisprudencia especializada, por lo que habrá de confirmarse en esta instancia la decisión de la *a quo* de declarar ineficaz el traslado de régimen pensional realizado por la demandante en el año 1996 cuando se trasladó del RPM administrado por el extinto ISS a la AFP PROTECCIÓN S.A..

De otra parte, en lo referente a las **sumas que deben ser devueltas** a COLPENSIONES y frente a las cuales la *a quo* determinó que PROTECCIÓN S.A. debe trasladar a COLPENSIONES, el valor de la cuenta de ahorro individual de la señora ELIZABETH OSPINA ORLAS, con sus rendimientos, el eventual bono pensional, las primas de reaseguro descontadas, las cuotas de administración, el porcentaje de la garantía mínima, encuentra la Sala que, si bien la orden impartida por la *a quo*, se encuentra en su mayoría acorde con la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en dicha materia, pues, al declararse la ineficacia del acto de traslado, **ningún efecto jurídico puede derivarse de este**, como lo ha señalado de manera reiterada la SCL de la CSJ en sentencias CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019, debe ser MODIFICADA, en el sentido de indicar que en lo concerniente al bono pensional que eventualmente pudiera haberse pagado de manera anticipada a favor de la actora a la fecha de esta providencia, tal decisión resulta desacertada, al menos en lo atinente al bono pensional tipo A, toda vez que al ser ineficaz la afiliación de la demandante al RAIS, no se origina el derecho a bono pensional tipo A, y por tal razón, en el hipotético caso que el referido bono hubiese sido pagado de manera anticipada, lo cual no se encuentra acreditado en el plenario, se debe efectuar la devolución al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, y no a COLPENSIONES, por lo que tal orden será precisada.

Igualmente se adicionará la parte resolutive del fallo de primera instancia, en el sentido de indicar que los valores relativos a los porcentajes descontados para comisiones de administración, primas de reaseguros y seguros previsionales y fondo de garantía de pensión mínima, deben ser devueltos a COLPENSIONES debidamente indexados, pues si bien la Juez de instancia en la parte motiva de la decisión de primera instancia, que no en la parte resolutive, ordenó la devolución indexada de todos los valores, debe tenerse en cuenta que dicha indexación debe operar, a juicio de la Sala, únicamente respecto de las sumas que no ingresaron a la cuenta de ahorro individual de la demandante y que por ende no produjeron rendimientos financieros.

Ha explicado la Corte Suprema de Justicia que las consecuencias prácticas de la ineficacia son idénticas a las de la nulidad, señalando la Sala Civil de la alta Corporación que: *«cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás»* (CSJ SC3201-2018).

En este orden de ideas, como lo dispone el art. 1746 del C.C., norma que regula las restituciones mutuas en el régimen de nulidades: *“La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo”*.

En este sentido se pronunció igualmente la SCL de la CSJ, sentencia 31989 de 8 de septiembre de 2008 y lo reiteró en sentencias SL4964-2018, SL4989-2018, SL1421-2019 y SL1688-2019, en la que precisó:

“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.

“Las consecuencias de la nulidad no pueden ser extendidos a terceros, en este caso, a la administradora del régimen de prima media en el que se hallaba la actora antes de producirse la vinculación cuya nulidad se declara, de modo que no debe asumir por el sistema de pensiones sanciones derivadas de la mora en el pago íntegro del derecho pensional, obligaciones por las que sólo ha de responder a partir de cuándo le sean trasladados los recursos para financiar la deuda pensional por parte de la entidad aquí demandada.”

Teniendo en cuenta lo anterior, contrario a lo manifestado por el apoderado de PROTECCIÓN S.A. en su recurso, al tratarse de la declaratoria de un acto ineficaz, que acarrea los mismos efectos de uno nulo, no es dable concebir, so pretexto del principio de la buena fe o de una buena gestión en la administración del bien, que dichas sumas queden por fuera de las restituciones, de un lado, porque se trata de

rubros que pertenecen al régimen de prima media con prestación definida, y por ello son necesarios para su funcionamiento, y por otro, porque es la indebida actuación por parte de la AFP demandada, al no proveer la información clara, completa y comprensible a través de sus asesores, que tiene como consecuencia, además del hecho de generar la declaratoria de ineficacia, que deba asumir de su patrimonio los perjuicios que se ocasionen a los afiliados y las sumas sufragadas a terceros, como lo son las aseguradoras previsionales, ello con base en los artículos 2.2.7.4.1 y 2.2.7.4.3 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016, que compiló los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994.

En cuanto a la excepción de PRESCRIPCIÓN formulada por las demandadas al dar respuesta a la demanda, se tiene que, bajo la óptica jurisprudencial de la ineficacia del traslado de régimen introducido por la SCL de la CSJ, al concluirse que el acto jurídico de traslado de régimen nunca nació a la vida jurídica, no es procedente aplicar la prescripción, conforme puntualmente lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL1689-2019, proferida el 8 de mayo de 2019.

Frente a la prescripción de los denominados gastos de administración que plantea el apoderado de PROTECCIÓN S.A. en su recurso de alzada, considera la Sala que ella no opera, toda vez que la obligación de restituir estos rubros se origina con la declaratoria de ineficacia del traslado que solo se produce con la ejecutoria de las sentencias que la declaran, por lo que no sería procedente la prescripción de las cuotas de administración, incluyendo lo descontado para el pago de los seguros previsionales.

Finalmente, en cuanto a la inconformidad que presenta la apoderada de COLPENSIONES con respecto a la condena en costas, debemos remitirnos a la norma legal que a la fecha de la sentencia de primera instancia reglaba lo referente a la condena en costas, la cual es el Artículo 365 del CGP.

“Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, suplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.”

La apoderada COLPENSIONES aduce que COLPENSIONES siempre actuó de buena fe, aplicó a cabalidad la norma que indica que se debe permitir que los afiliados libremente escojan su fondo de pensiones y se encontraba además imposibilitada

legalmente para permitir el traslado de la demandante al RPM por la vía administrativa atendiendo a la prohibición legal consagrada en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, dado que esta se encontraba a menos de diez años para cumplir la edad para pensionarse.

Analizados los anteriores argumentos, resultan de recibo por la Sala, en atención a que Colpensiones no tuvo ninguna responsabilidad en el traslado de régimen pensional de la demandante puesto que no era su obligación prestar la información debida al momento de la afiliación al RAIS y además, tampoco era la entidad competente para resolver la solicitud de traslado de la demandante debido a la prohibición legal de autorizar dicho traslado vía administrativa, concluyéndose entonces que la convocatoria de dicha entidad al presente proceso fue solo para que corriera con las consecuencias de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, en el que no participó, encontrado la Sala procedente la solicitud elevada en el sentido que dicha entidad no deba asumir costas procesales.

De acuerdo con lo anterior se revocará la condena en costas que le fue impuesta a COLPENSIONES, quedando dicha condena únicamente a cargo de la AFP PORVENIR S.A., por haber resultado vencida en el juicio.

Conforme a las razones fácticas, probatorias y de derecho expuestas en precedencia, la sentencia apelada y consultada será REVOCADA, CONFIRMADA y ADICIONADA en los términos anteriormente expuestos.

COSTAS en esta instancia a cargo de PROTECCIÓN S.A. por haber resultado vencida en el recurso de apelación. Las agencias en derecho, conforme al Nral. 3 del Artículo 366 del CGP, las estima el ponente en la suma de \$1.000.000.

7. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 13 de abril de 2021 proferida por el JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso ordinario laboral promovido por la señora **ELIZABETH OSPINA ORLAS** contra la

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, y la sociedad **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, **ADICIONÁNDOLA** en el sentido de indicar que los porcentajes descontados para comisiones de administración, primas de reaseguros y seguros previsionales y fondo de garantía de pensión mínima, deben ser devueltos a COLPENSIONES debidamente indexados.

Igualmente se MODIFICA la sentencia de primera instancia, en el sentido de indicar que en lo concerniente al bono pensional tipo A, que eventualmente pudiera haberse pagado a favor de la actora, la devolución de su importe debe efectuarse al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, y no a COLPENSIONES

SEGUNDO: REVOCAR la condena en COSTAS proferida en primera instancia en contra de COLPENSIONES. para en su lugar absolverla de tal condena.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de PROTECCIÓN S.A. y a favor de la demandante. Las agencias en derecho, conforme, las estima el ponente en la suma de \$1.000.000.

La anterior sentencia se notifica a las partes en EDICTO.

Oportunamente devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de esta diligencia se declara culminada, y se firma por quienes en ella han intervenido,

Los magistrados,

Firmado Por:

Francisco Arango Torres
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado

Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

John Jairo Acosta Perez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **0f1002cbe60d03aea55c502269e105b64ce83f22c485ba68491b609eed0e341a**

Documento generado en 14/07/2022 02:26:16 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>