



SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Radicado: 05001-31-05-012-2019-00452-01 (O2-22-189)
Demandante: CLARA INÉS OSORIO LÓPEZ
Demandadas: AFP PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES E.I.C.E.
Procedencia: JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
Providencia: SENTENCIA No.162 DEL 08 DE AGOSTO DE 2022
Asunto: INEFICIACIA DEL TRASLADO RPMPD - RAIS

En Medellín, a los ocho (08) días del mes de agosto del año dos mil veintidós (2022), la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados **SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE, JULIO RAFAEL TORDECILLA PAYARES y VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO**, quien actúa como Magistrado Sustanciador, procede a dictar sentencia de segundo grado, dentro del proceso ORDINARIO LABORAL, conocido bajo el radicado único nacional 05001-31-05-012-2019-00452-01 (O2-22-189), promovido por **CLARA INÉS OSORIO LÓPEZ** en contra de **COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.**, con el fin de resolver los Recursos de Apelación interpuestos por la AFP PROTECCIÓN S.A., y COLPENSIONES, así como el Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de COLPENSIONES E.I.C.E, respecto de la sentencia que selló la primera instancia proferida el 19 de mayo de 2022 por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín.

De conformidad con lo previsto en el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, "Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020, y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones", se adopta la decisión correspondiente mediante la presente providencia escrita, cuya ponencia fue previamente discutida y aprobada por los integrantes de la Sala.

1. ANTECEDENTES

Mediante gestor judicial, **CLARA INÉS OSORIO LÓPEZ** pretende que se declare la nulidad del acto o formulario de afiliación y cambió de régimen pensional surtido a través de PROTECCIÓN S.A., se declare que continúa afiliada al Régimen de Prima Media con

Prestación Definida y se condene en costas a las demandadas. Como sustento de su petitum expresa que nació el 14 de marzo de 1970, que desde el 12 de febrero de 1991 se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, que efectuó traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad el 01 de noviembre de 1997 a través de la AFP PROTECCIÓN S.A. Agregó, que le realizaron una proyección pensional en la cual se evidenció que pese a su edad tiene insuficientes recursos de capital para financiar una pensión de vejez en el RAIS, mientras que en el RPMPD tendría una mesada pensional de \$ 1.303.588 y que su traslado al RAIS se debió a un error inducido por el asesor de PROTECCIÓN S.A., la que estando obligada a explicarle los pormenores y alcance del traslado, se limitó a lograr que plasmara su firma en el formulario.

1.1 TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda fue admitida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín mediante auto del 26 de julio de 2019 (carp.01, doc. 02, pág. 81 a 82), con el cual ordenó su notificación y traslado a las demandadas.

Una vez notificada el 13 de diciembre de 2019 (carp.01, doc. 02, pág. 164), COLPENSIONES contestó la demanda el 27 de enero de 2020 a través de mandatario judicial (carpeta 01, doc. 02, pág. 165 a 173), actuación con la que se opone a la totalidad de las pretensiones aduciendo que no incumplió ninguna obligación legal, a más de que obra en el plenario el correspondiente formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual, lo cual evidencia que al momento de suscribir el acto jurídico no hubo constreñimiento, siendo la decisión de la actora libre y voluntaria. En su defensa, propone como excepciones de mérito las denominadas: inexistencia de la ineficacia en el traslado de régimen, devolución de aportes debidamente indexados, buena fe, prescripción, compensación e imposibilidad de condena en costas.

Por su parte, notificada el 28 de noviembre de 2019 (carp.01, doc. 02, pág. 87), PROTECCIÓN S.A. contestó la demanda el 11 de diciembre de 2019 a través de mandataria judicial (carpeta 01, doc. 02, pág. 95 a 110), oponiéndose a las pretensiones formuladas, para lo cual sostuvo que la afiliación al RAIS a través de PROTECCIÓN S.A., fue un acto válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier tipo de fuerza, evidenciando el formulario e afiliación que el acto fue libre y espontáneo; a la vez de proponer como excepciones de mérito las que rotuló: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, reconocimiento de restituciones mutuas, inexistencia de la obligación de devolver los seguros previsionales y las cuotas de administración y aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento.

1.2. DECISIÓN DE PRIMER GRADO

El proceso se dirimió en primera instancia mediante sentencia proferida el 19 de mayo de 2022 por el JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN (carp.01, doc. 10 y 11), oportunidad en la cual la cognoscente de instancia declaró la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS a través de PROTECCIÓN S.A., entendiéndose para todos los efectos afiliada al RPMPD; ordenó a PROTECCIÓN S.A., trasladar a COLPENSIONES el valor de la cuenta de ahorro individual de la demandante con sus respectivos rendimientos financieros, al igual que ordenó el traslado de lo descontado por concepto de gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexado con cargo a sus propios recursos, al tiempo que ordenó a COLPENSIONES reactivar la afiliación de la demandante, sin solución de continuidad y recibir los valores ordenados trasladar por la AFP PROTECCIÓN S.A.; declaró infundadas las excepciones, y condenó en costas a PROTECCIÓN S.A.

1.3 APELACIÓN

Decisión que fue recurrida oportunamente en apelación por la apoderada judicial de PROTECCIÓN S.A., a efectos de que se revoque la sentencia de primera instancia en lo referente a la orden de trasladar los dineros correspondientes a los gastos de administración y las primas indexadas, pues con ello se generaría un enriquecimiento sin causa de parte de COLPENSIONES, con unos dineros que no forman parte del capital destinado a financiar la pensión, teniendo en cuenta que la AFP tiene derecho a conservar los gastos de administración en virtud de las restituciones mutuas a las que haya lugar, además de que no pueden devolver las primas previsionales, pues estas fueron pagadas mes a mes a la aseguradora quien cubrió las contingencias de invalidez y sobrevivencia, siendo las aseguradoras terceros de buena fe. Añadió, que ordenar devolver el 3% para gastos de administración y primas de seguro sería tanto como condenar en perjuicios a los fondos, los que no fueron demostrados y por demás se encuentran prescritos.

Por su parte, la apoderada judicial de COLPENSIONES impetró recurso de alzada en relación con la declaratoria de ineficacia del traslado, con el argumento de que el acto de traslado debe ser valorado conforme a la normatividad vigente para la fecha en que se materializó el traslado, aduciendo que para tal data los requisitos eran menos y no tan exigentes como en la actualidad.

De otra parte, el apoderado judicial de la litigiosa por activa, no ejerció el derecho a recurrir la sentencia de instancia, guardando silencio.

1.4. CONSULTA

Toda vez que la decisión de primera instancia fue desfavorable a los intereses de COLPENSIONES, en igual forma se analizará integralmente la decisión en el grado jurisdiccional de consulta a su favor.

1.5. ALEGATOS CONCLUSIVOS EN LA SEGUNDA INSTANCIA

En el trámite de segunda instancia, el apoderado judicial de COLPENSIONES, presentó alegatos de conclusión, en los cuales solicitó tenerse en cuenta que en el acto de traslado no estuvo viciada la voluntad de la demandante, suscribiéndose el formulario de manera libre y voluntaria y con el pleno uso de sus facultades, deprecando que en caso de confirmarse la sentencia se ordene el traslado de la totalidad de los valores, esto es, los recursos de la cuenta de ahorro individual, aportes al fondo de garantía de pensión mínima, rendimientos, porcentaje destinado al pago de seguros previsionales y gastos de administración, con sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del CC, debidamente indexados.

A su tiempo, el poderhabiente de la litigiosa por activa, presentó alegatos conclusivos con los cuales realizó un recuento fáctico y jurisprudencial, con el propósito de solicitar se confirme el fallo de primera instancia.

Finalmente, PROTECCIÓN S.A., dejó fenecer el término del traslado sin presentar alegaciones de conclusión.

2. ANÁLISIS DE LA SALA

Surtido el trámite en esta instancia, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos tanto por PROTECCIÓN S.A., como por COLPENSIONES, advirtiéndose que de conformidad con el principio de consonancia consagrado en el artículo 66 A del C.P.L. y S.S., el estudio del fallo impugnado se limitará a los puntos de inconformidad materia de la alzada, al igual que se revisará la providencia de instancia en el grado jurisdiccional de consulta a favor COLPENSIONES, en los puntos no apelados, para lo cual se plantea el siguiente:

2.1. PROBLEMA JURÍDICO:

El *thema decidendi* en la presente litis se centra en definir: ¿Si operó la ineficacia de la afiliación y traslado de régimen pensional efectuado por el extremo litigioso por activa a la

AFP del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad convidada a juicio?, y de ser así, ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas que devienen de la ineficacia del traslado de régimen pensional?

2.2 SENTIDO DEL FALLO -TESIS DE LA SALA-

El sentido del fallo de esta Corporación será confirmatorio en cuanto que se declaró la ineficacia de la afiliación y del traslado de régimen pensional a la AFP demandada, siguiendo la tesis de que no se brindó la asesoría integral y cualificada que pregonaba el precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y de otro, se ordenó el traslado de las cotizaciones, los rendimientos financieros, lo descontado por comisiones de administración, primas del seguro previsional, y aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, pero se modificará la sentencia de primera grado, en el sentido de especificar que los rubros que se deben devolver indexados por parte de la AFP privada son los descuentos realizados por comisiones de administración, aportes al fondo de garantía de pensión mínima y primas de seguros previsionales, lo cual deberá hacer con sus propios recursos, siguiendo los lineamientos jurisprudenciales esbozados.

2.2.1 Ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS

En lo que interesa a la Litis, no es objeto de discusión los siguientes hechos: que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición por tiempo de servicios cotizados (carpeta 01, doc. 02, pág. 16 a 18), pues al primero de abril de 1994 únicamente tenía 159,85 semanas, ni por edad (carpeta 01, doc. 02, pág. 14); que CLARA INÉS OSORIO LÓPEZ se afilió el **01 de septiembre de 1997** a PROTECCIÓN S.A., (carpeta 01, doc. 2, pág. 122), que se le efectuó re-asesoría por parte de PORTECCIÓN S.A., el 04 de noviembre de 2016 (carp.01, doc. 02, pág. 150) y que impetró ante COLPENSIONES el traslado de régimen pensional el 20 de mayo de 2019 (carp.01, doc. 02, pág. 34 a 35).

Para resolver de fondo la Litis, sea lo primero señalar que este juzgador plural viene acogiendo el criterio jurisprudencial sostenido antaño por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia y desarrollado desde el año 2008 con la sentencia de radicación n.º 31989 del 9 de septiembre de 2008 hasta la sentencia SL1498-2022, línea jurisprudencial en la que se cimienta el precedente judicial por seguir, de donde se desprende que el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones es un deber ineludible desde su creación; que el formulario de afiliación no es suficiente para probar el cumplimiento de tal deber, requiriéndose la prueba del consentimiento informado; que la carga de la

prueba le corresponde a las AFP, por virtud de su inversión a favor del afiliado como parte débil de la relación jurídica contractual, y que el alcance de la jurisprudencia laboral citada, permite aplicarla a todos los eventos de traslado de régimen pensional, sin importar que el derecho esté consolidado, sea beneficiario del régimen de transición, o esté próximo o no a pensionarse, precedente jurisprudencial replicado más recientemente en la sentencia SL1126-2022.

En esa misma dirección, preciso es ponderar por la Sala que para la fecha del traslado de régimen pensional, el 01 de septiembre de 1997, la AFP accionada tenía la obligación de brindar información detallada en cumplimiento de lo normado en los artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, y 97 numeral 1° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003, lo que a juicio de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1217-2021, consiste en: *"ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas. (...) suministrar (...) una ilustración suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna sobre las implicaciones de abandonar el esquema de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras. (...) proporcionar (...) una ilustración acerca de las condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes, lo que incluye la existencia de una transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales."*

Conforme los anteriores basamentos legales y jurisprudenciales, tenemos que, en lo concerniente a la afiliación y traslado de régimen pensional, únicamente se allegó el correspondiente formulario de afiliación (carpeta 01, doc. 02, pág. 122); empero tal probanza no refleja que de manera documentada se haya presentado la asesoría cualificada exigida, y por contera, no es posible concluir que la AFP privada cumpliera con los mínimos de transparencia, claridad y completitud en la información que debía ser suministrada, en tanto no basta con referir las características de cada uno de los regímenes pensiones, sino también las consecuencias adversas del traslado de régimen, mismas que no fueron explicitadas de manera previa, o cuando menos, al momento de efectuarse la afiliación y traslado del régimen pensional.

A este respecto, estima pertinente la Sala señalar que la AFP no cuenta con soporte documental que dé cuenta de la información o asesoría que se le brindó a la pretensa afiliada; denotándose una contravención a lo dispuesto en el artículo 38 del Decreto 692 de 1994, pues no basta con aportar un formato pre-impreso de vinculación cumpliendo con los requisitos formales que indica la Superintendencia Financiera mediante circular, sino que se requiere de la efectiva e integral asesoría brindada al momento de dicho traslado, indicando

las ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, los requisitos y condiciones necesarias para causar la pensión de vejez o la anticipada antes de la edad mínima, en la medida en que no se trata solo de persuadir a la afiliada con llamativos rendimientos financieros, sino que se le debe prestar asesoría integral y completa en función de que pueda lograr en lo futuro la pensión que mejor se acompañe con sus expectativas pensionales y la densidad cotizacional alcanzada en toda su vida laboral.

Ahora, si bien la litigiosa por activa de la relación procesal, en el interrogatorio (min. 22:20, doc. 10) indicó que es profesional en gerencia integral y actualmente tiene una inmobiliaria en Cartagena, que no fue coaccionada para afiliarse a PROTECCIÓN S.A., que es administradora de empresas, siendo asesora inmobiliaria; que en 1997 tuvo la posibilidad de ingresar a laborar con SURAMERICANA de seguros y allí le dijeron que el fondo de ellos era PROTECCIÓN S.A., y por ello firmó; que no había asesor de dicho fondo en ese momento, que fue en Recursos Humanos en donde se le indicó que iban con PROTECCIÓN S.A. y ella firmó; que no recuerda haber recibido una doble asesoría, que lo que recuerda es que cuando iba a volver a cotizar se acercó a pedir información respecto de lo que tenía que hacer para ese efecto y un asesor le explicó sin hacer diferencia entre uno y otro régimen y luego ella firmó un documento; que la angustia que tiene es porque sabe que va a recibir una mesada mejor, pero que nunca le dijeron cuando se podía pasar, y que sabe que si se pasa a COLPENSIONES económicamente para ella sería mejor, aseveraciones todas que no son suficientes para extraer de las mismas una confesión que conduzca a predicar que el fondo privado cumplió con su deber de brindar adecuada información.

Recapitulando, vale destacar que la AFP del régimen de ahorro individual con solidaridad que llevó a cabo la afiliación y traslado de régimen pensional, no desplegó actividad probatoria alguna enderezada a demostrar que al momento de suscribir el acto jurídico de traslado, se cumpliera con su deber legal de suministrar información clara, veraz, completa y comprensible a la potencial afiliada, quebrantándose así lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto 720 de 1994, de donde se sigue que, la falta de soporte documental o de la existencia de un archivo de la historia laboral de que trata el artículo 38 del Decreto 692 de 1994, permite inferir que el traslado de régimen pensional no se ciñó a los parámetros legales y jurisprudenciales, sin que resulten suficientes las manifestaciones generalizadas hechas por la parte actora en desarrollo del interrogatorio de parte, y menos aún, las referidas a que la afiliada no haya realizado indagaciones por su cuenta de su situación pensional, en tanto el deber de brindar tal información corresponde por ministerio de la ley exclusivamente a la AFP receptora.

En lo concerniente a la re-asesoría previa al cumplimiento de los 47 años de edad, esta Sala ha sido del criterio de que la re-asesoría no convalida la actuación viciada de traslado, impidiéndosele elegir libre, voluntaria y debidamente informada el régimen que le resultará más conveniente, sin que con ello se quiera decir que una re-asesoría o traslado dentro del mismo régimen, tenga la virtualidad de subsanar o convalidar las notorias falencias de información al momento del traslado de régimen pensional. A este respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tuvo la oportunidad de pronunciarse en los siguientes términos: *"la Sala considera que este servicio no tiene la aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información en que incurrió la AFP al momento del traslado, por dos razones: (...) porque la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad. Como se dijo, el afiliado requiere para tomar decisiones de la entrega de datos bajo las variables de tiempo e información, que le permitan ponderar costos, desventajas y beneficios hacia el futuro. Desde este punto de vista, un dato solo será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad. Por el contrario, si la asesoría no se otorga oportunamente y, por tanto, pierde su utilidad, ello equivale a la ausencia de información"* (SL1688 de 2019).

De igual forma, en la misma providencia la Corte Suprema de Justicia estudia la excepción de saneamiento de la nulidad relativa, precisando que el cambio de régimen pensional debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a las consecuencias prácticas, esto es, el restablecimiento del *status quo*, explicitando al efecto que: *"a diferencia de algunas nulidades que pueden ser depuradas por el paso del tiempo o la ratificación de la parte interesada, la ineficacia es insaneable en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos"*.

Así las cosas, la Sala habrá de impartir confirmación a la decisión de instancia en este aspecto, por cuanto con acierto declaró la ineficacia de la afiliación y consiguiente traslado de régimen pensional.

2.2.2. Traslado de las cotizaciones.

Sobre esta materia, es preciso señalar que tal devolución debe ceñirse a los términos del artículo 1746 del Código Civil, en consonancia a lo pregonado por la jurisprudencia laboral del máximo tribunal de esta jurisdicción, como en las sentencias con radicados n.º 31898 de 2008, SL4989-2018 y SL1429-2019, en tanto que COLPENSIONES tiene el deber de recibir las cotizaciones, sin que el hecho de que este ente de seguridad social sea un tercero en el acto

jurídico de traslado, lo imposibilite para recibir los aportes realizados, por la simple y llana razón de que es la que administra el régimen de prima media con prestación definida, a donde se encontraba la demandante antes del traslado de régimen pensional.

En el anterior contexto, la Sala estima pertinente resaltar las prédicas de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como en la sentencia SL3202-2021, en la que se recapitulan las implicaciones y consecuencias de la declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS, de la cual se trasuntan los apartes pertinentes:

"i) que ésta involucra la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual, en el sentido que 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;

ii) que ello incluye el reintegro a Colpensiones, además de lo consignado en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y los bonos pensionales, lo recaudado por gastos de administración y comisiones debidamente indexados durante todo el tiempo que el demandante 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.

iii) que los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional, conlleva que todas las cotizaciones efectuadas por la promotora del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de Prima Media con Prestación Definida, administrado por Colpensiones."

Así pues, la ineficacia del traslado conlleva precisamente a que el fondo privado devuelva todas las cotizaciones que hubiere recibido, incluyendo lo correspondiente al porcentaje que por gastos o comisión de administración haya descontado de las cotizaciones, así como también lo descontado para el fondo de garantía de pensión mínima (Decreto 3995 de 2008 artículo 7, Sentencia SU-062 de 2010), y las sumas de la aseguradora (primas previsionales), pues carecería de sentido y objeto la declaratoria de ineficacia por la falta de la información exigida, de no trasladarse de manera íntegra las cotizaciones efectuadas, viéndose favorecida la AFP sin razón financiera atendible, pues si bien tales descuentos, tuvieron un origen legal y sirvieron en su momento a un propósito legalmente establecido como el aseguramiento de los riesgos de invalidez y muerte, la administración de las cotizaciones o el fortalecimiento de un fondo de garantía de pensión mínima, aquellos nunca hubieran sido efectuados por la AFP de no haberse verificado la afiliación y traslado de régimen pensional.

En aditamento a lo anterior, esta Sala considera que hay lugar al traslado de la totalidad de las sumas que la AFP PROTECCIÓN S.A. hubiere recibido con ocasión de la afiliación de la

litigiosa por activa, a propósito de que engrosen el fondo común de naturaleza pública administrado por COLPENSIONES E.I.C.E., en virtud de las previsiones contenidas en el artículo 32 de la Ley 100 de 1993, de modo que, se garantice no solo la sostenibilidad financiera del sistema, sino también la plena realización del principio de solidaridad de que trata el artículo 2 ibídem; por demás, no hay lugar a reconocer restituciones mutuas, pues como se predica en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia antes referenciada (SL-2877 del 29-07-2020, radicado 78667), se deben devolver todos los rubros descontados de las cotizaciones, y si bien no pasa por alto esta Sala la existencia de un pronunciamiento de la Superintendencia Financiera en contrario, es preciso indicar que el mismo se refiere a los traslados a instancia de la afiliada y no como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen, y que en últimas, tal acto no es de obligatorio acatamiento para los operadores judiciales, allende que, la Sala se aviene a la línea jurisprudencial que en derredor del tema ha venido desarrollando la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como quedó dicho *in extenso* en líneas anteriores.

En lo que concierne a la indexación de las partidas descontadas de la cotización y sujetas a traslado, cumple señalar que aunque la actualización monetaria no fue objeto de impetración con la demanda, ni fue materia de excepción de fondo por parte de COLPENSIONES E.I.C.E., vale decir, materia de debate en el presente proceso, debe procederse a su reconocimiento de manera oficiosa, en tanto que la misma no corresponde a una condena adicional, sino que connota el simple reconocimiento de los efectos de la pérdida del valor adquisitivo de la moneda de las sumas descontadas de las cotizaciones por concepto de cuotas de administración, primas del seguro previsional, y aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, prohijándose el criterio jurisprudencial expuesto en la reciente Sentencia SL950-2022 del 02/03/2022, emitida por la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, M.P. Omar Ángel Mejía Amador.

Sobre este particular, conviene apuntalar que la actualización monetaria debe ordenarse, incluso de manera oficiosa, siguiendo el criterio sentado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la Sentencia SL-950-2022 ya citada, en la que rememora: “... la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones [...]. De igual modo, la AFP deberá devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo en sus propios recursos”.

Ello así, la Sala confirmará la sentencia de primer grado, al ordenar el traslado de las cotizaciones, los rendimientos financieros, las cuotas de administración, las primas del seguro previsional, y los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, pero deberá ser modificada en punto a especificar que las únicas partidas por trasladar indexadas corresponden a lo descontado por aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, comisiones de administración y las primas del seguro previsional, aspecto que se clarifica, en tanto la cognoscente de primer grado no determinó detalladamente cuáles eran los conceptos que se debían indexar.

2.2.3 Excepción de prescripción

En cuanto a la excepción de prescripción propuesta, se memora que *"a diferencia de los derechos de crédito y obligaciones, los hechos o estados jurídicos no están sujetos a prescripción. Por ello, puede solicitarse en cualquier tiempo la declaratoria"* (SL1465-2021), amén de que la Sala ha sido del iterativo criterio que en esta clase de procesos, las consecuencias de la declaratoria de la ineficacia determinan que sea un imperativo el traslado de las aportaciones de manera íntegra, y al tratarse de un asunto íntimamente ligado con la materialización del derecho a la pensión de vejez, de naturaleza imprescriptible, unívoco tratamiento ha de reconocérsele, como así lo decantó la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia SL361, radicación 63615 del 13 de febrero de 2019.

Como corolario de lo expuesto, se itera, habrá de impartirse confirmación a la sentencia de primer grado, en cuanto con acierto declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional verificado el 01 de septiembre de 1997 a la AFP PROTECCIÓN S.A., como también el reconocimiento de las consecuencias jurídicas atrás descritas, pero se modificará a efectos de establecer concretamente cuáles rubros descontados por la accionada deben devolverse indexados con sus propios recursos y que no fueron objeto de capitalización, en aplicación de los lineamientos jurisprudenciales antedichos.

3. COSTAS

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 365 del CGP, las costas de la segunda instancia estarán a cargo de PROTECCIÓN S.A., por habersele resuelto desfavorablemente el recurso de apelación propuesto, y con arreglo a lo previsto en el Acuerdo PSAA 16-10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, se fijan como agencias en derecho, a favor de CLARA INÉS OSORIO LÓPEZ, la suma de \$1.000.000, que corresponde a un (1) SMMLV. Sin costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES E.I.C.E., bajo el

entendido que la sentencia se analizó integralmente a su favor, en virtud al grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, Sala Quinta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

4. RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia proferida el 19 de mayo de 2022, por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín, dentro del proceso ORDINARIO LABORAL promovido por CLARA INÉS OSORIO LÓPEZ en contra de la AFP PROTECCIÓN S.A., y COLPENSIONES E.I.C.E., el cual quedará del siguiente tenor literal:

*“**SEGUNDO:** CONDENAR a la AFP PROTECCIÓN S.A., si aún no lo ha hecho, a trasladar a COLPENSIONES E.I.C.E., dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, todos los valores que hubiere recibido con motivo y duración de la afiliación de la actora, y que obren en su cuenta de ahorro individual junto con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1.746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, así mismo se le ordena tanto a PROTECCIÓN S.A., devolver con cargo a su propio peculio todos los descuentos que hubieren realizado sobre las cotizaciones con el objeto de aportar al fondo de garantía de pensión mínima, sufragar los gastos o comisión de administración y las primas de los seguros previsionales, valores descontados que deberán ser devueltos debidamente indexados, según y conforme lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.”*

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia de fecha y origen conocidos.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de PROTECCIÓN S.A. fijándose como agencias en derecho, en favor de CLARA INÉS OSORIO LÓPEZ la suma de \$1.000.000, que corresponde a un (1) SMLV. Sin costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES E.I.C.E.

Lo resuelto se notifica mediante **EDICTO**, acogiéndose el criterio de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, vertido en la reciente providencia AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, M.P. Omar Ángel Mejía Amador.

Déjese copia digital de lo decidido en la Secretaría de la Sala y, previa su anotación en el registro respectivo, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

Se declara así surtido el presente acto y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.


VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO
Magistrado Ponente


SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE
Magistrada


JULIO RAFAEL TORDECILLA PAYARES
Magistrado


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario

CONSTANCIA SECRETARIAL

Se deja constancia de que las anteriores firmas, corresponden a las firmas originales de los magistrados que integran la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario