

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL  
APELACIÓN - SENTENCIA

DEMANDANTE	CLAUDIA MARYURY MEJÍA VÉLEZ
DEMANDADOS	PROTECCION S.A. - PORVENIR S.A. y COLPENSIONES
RADICADO	05001-31-05-005-2022-00008-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Ineficacia del acto de traslado de régimen pensional
DECISIÓN	Adiciona y Confirma

Medellín, veintiséis (26) de agosto de dos mil veintidós (2022)

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los magistrados ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA, LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL y como ponente MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO, en acatamiento de lo previsto por el 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 surtido el traslado correspondiente, procede a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia dentro del presente proceso, promovido por la señora **CLAUDIA MARYURY MEJÍA VÉLEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, la **AFP PROTECCION S.A.** y la **AFP PORVENIR S.A.**

Después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 038**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

I. – ASUNTO

Es materia de la Litis, decidir el recurso de apelación interpuesto por los apoderados judiciales de PROTECCIÓN y PORVENIR contra la sentencia que profirió el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín, en la audiencia pública celebrada el día 06 de junio de 2022; y a su vez conocer dicha sentencia en Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de Colpensiones, de conformidad al artículo 69 del CPT y SS.

## II. – HECHOS DE LA DEMANDA

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, que la demandante, nació el 29 de junio de 1968, y se afilió al entonces Instituto de los Seguros Sociales, desde 1987, posteriormente, se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP PROTECCIÓN S.A, en el año 1994 y finalmente a la AFP PORVENIR en el año 2000.

Se duele que los asesores ejecutivos del RAIS no le brindaron la información suficiente para haber tomado la decisión pertinente con la información determinante y ajustada a su situación concreta; y que, al contrario, le ocultaron información relevante al momento de ser atendida para afiliarse al RAIS, por lo que considera que su decisión se encuentra viciada y afectada en su validez, por ausencia del conocimiento sobre las consecuencias jurídicas de su afiliación a dichas administradoras.

## III. – PRETENSIONES

La acción judicial está dirigida a que se declare la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad adelantado por las administradoras del régimen privado, y que en consecuencia, se ordene a las AFP trasladar a COLPENSIONES las sumas cotizadas por la actora, debiendo ordenar a esta última entidad recibir dichas sumas, aceptar a la demandante en el régimen de prima media con prestación definida sin solución de continuidad, actualizando su historia laboral, y condenando a las demandadas a reconocerle las costas procesales del juicio.

## IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA

Una vez admitida la demanda, fue debidamente notificada, procediendo las demandadas a descorrer el traslado de esta acción.

COLPENSIONES, a través de la contestación allegada (PDF 18 del expediente digital), se opuso a la prosperidad de las pretensiones de esta acción, y; propuso las excepciones perentorias que denominó: “*CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA – PARTICULARIDADES DEL CASO, INOPONIBILIDAD POR SER TERCERO DE BUENA FE, IMPROCEDENCIA PARA DECRETAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN O INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, INEXISTENCIA DE VICIO EN EL CONSENTIMIENTO,*

*DEVOLUCIÓN DE CUOTAS DE ADMINISTRACIÓN- SEGUROS PREVISIONALES- COMISIONES. INDEXADOS, PRESCRIPCIÓN, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS, COMPENSACIÓN, LA GENERICA”*

PORVENIR S.A. describió el traslado de la acción, según se observa en el PDF 20 del expediente digital. se opuso a la prosperidad de las pretensiones de esta acción, y; propuso las excepciones perentorias que denominó: *“PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COMPENSACIÓN, EXCEPCIÓN GENÉRICA.*

PROTECCIÓN S.A. describió el traslado de la acción, según se observa en el PDF 21 del expediente digital. A través de dicha respuesta negó los hechos de la demanda, salvo la afiliación, traslado y edad, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y, formuló las excepciones perentorias que denominó *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, APROVECHAMIENTO INDEBIDO DE LOS RECURSOS PÚBLICOS 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 DECLARARA 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 A PORVENIR, INNOMINADA O GENÉRICA.*

## **V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

En audiencia pública celebrada el 06 de junio de 2022, el Juez de conocimiento accedió a las pretensiones de la demanda, declarando la ineficacia al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de PROTECCIÓN S.A., así como su posterior traslado entre administradoras de fondos de pensiones, concretamente hacia PORVENIR S.A. y le impuso a ambos fondos de pensiones, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el valor de la cuenta de ahorro individual de la señora CLAUDIA MARYURY MEJÍA VÉLEZ, incluyendo para el efecto los rendimientos que se hubieren causado, como si hubiera permanecido en el Régimen de Prima Media que **incluyen** el valor de los gastos de

administración, los seguros previsionales y las garantía de la pensión mínima, **debidamente indexados.**

A COLPENSIONES le ordenó aceptar el retorno de la demandante, recibir las mencionadas sumas, activar su afiliación a prima media sin solución de continuidad, y continuar siendo su administradora de pensiones.

Condenó en costas procesales únicamente a PROTECCIÓN y PORVENIR S.A., absteniéndose de hacerlo frente a COLPENSIONES.

El A quo para declarar la ineficacia, desarrolló toda la tesis jurisprudencial que en la actualidad sostiene la sala de casación de la Corte Suprema de Justicia, sobre la inversión de la carga de la prueba, la insuficiencia del formulario para acreditar asesoría, la relevancia de la oportunidad en que se reciba la asesoría, la imposibilidad de que la ineficacia se sanee por prescripción o por traslados en el mismo régimen de ahorro individual con solidaridad, por el derecho a la libre selección de régimen pensional.

## **VI. – RECURSOS DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La sentencia de primera instancia fue apelada por los abogados de PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A.

Apelación de PROTECCION: se opone parcialmente a la sentencia de primer grado, en cuanto ordenó la devolución de las cuotas de administración, asegurando que el art. 20 de la Ley 100 de 1993, faculta a los fondos de pensiones para efectuar la deducción por estos conceptos, y no puede perderse de vista que la cuenta de ahorro individual de la demandante, generó unos rendimientos financieros, que de ser devueltos a COLPENSIONES de manera conjunta con las cuotas de administración y primas previsionales, se generaría para dicha administradora pública de pensiones un enriquecimiento sin justa causa, máxime que tales rendimientos se obtuvieron gracias a la buena gestión administrativa del fondo privado de pensiones, y por ello debía operar una restitución mutua, conforme lo previsto en el art. 1746 del Código Civil, y solo en caso de mantenerse la condena a la devolución de las cuotas de administración, se analice el fenómeno de la prescripción, todas vez que dichos conceptos no son imprescriptibles, como si ocurre con los aportes pensionales.

A su turno, el apoderado judicial de PORVENIR, manifestó en su recurso de alzada que no se cumplen los supuestos para declarar la ineficacia del traslado de afiliación, precisando que el simple hecho de que se haya suscrito un formulario de afiliación es razón suficiente para que se tenga por válida la afiliación. Recurrió también la orden de traslado de las cuotas de administración y primas previsionales.

### **Alegatos de Conclusión:**

COLPENSIONES, a través de la apoderada judicial puso de manifiesto que mediante sentencia del 06 de junio de 2022, se ordenó a COLPENSIONES a recibir a la demandante nuevamente en el régimen de prima media, la cual si bien no fue objeto de recurso de apelación por parte de la entidad, lo cierto es que en el grado jurisdiccional de consulta se solicita analizar nuevamente lo referente a la imposibilidad de traslado de régimen impuesta por el legislador en el artículo 2 de la ley 797 de 2003 el cual modifico el literal E del artículo 13 de la ley 100 de 1993.

Solicitó igualmente que, en caso de no acogerse el anterior planteamiento, se ordene la devolución de todos los rubros percibidos por el fondo privado sin importar el concepto a que se refieran, en razón a las cotizaciones efectuadas por la parte actora, incluyendo con ellas la devolución de los gastos de administración así como todo lo descontado por pólizas provisionales debidamente indexado.

PORVENIR, por su parte solicitó que se revoque el fallo de primera instancia, argumentando que la afiliación de la demandante no se encuentra afectada por ningún vicio del consentimiento, agregando además que el formulario de afiliación suscrito por la parte demandante, es un documento público que se presume auténtico según los arts. 243 y 244 del CGP y el parágrafo del art. 54A del CPT. Enfatizó que la parte demandante realizó cambio de régimen de forma libre y voluntaria, en el cual se le brindó una información oportuna y completa, como lo aseveró al suscribir el formulario de afiliación.

Solicita también la parte recurrente que no se debe ordenar la devolución de sumas diferentes a las indicadas en el literal b) del artículo 113 de la Ley 100 de 1993, por cuanto ningún otro valor está destinado a financiar la prestación de la afiliada, por lo que condenar a pagar valores adicionales, configura un enriquecimiento sin causa a favor de un tercero dentro del negocio jurídico celebrado entre la parte demandante y la AFP

Con relación a los gastos de administración, señaló que la Superintendencia Financiera de Colombia, en concepto con radicación No. 20191522169-003-000 del 17 de enero de 2020, indicó en forma expresa que en los eventos de proceder la nulidad o ineficacia del traslado, las únicas sumas a retornar son: los aportes y rendimientos de la cuenta individual del afiliado, sin que proceda la devolución de la Prima de Seguro Provisional en consideración a que la compañía aseguradora cumplió con el deber contractual de mantener la cobertura durante la vigencia de la póliza, ni tampoco la comisión de administración.

Teniendo en cuenta la anterior crónica procesal, se pasa a resolver de fondo, previas las siguientes

## **VII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídica procesal, como son demanda en forma, Juez competente, capacidad para ser parte y comparecer al proceso se encuentran cumplidos a cabalidad en el caso objeto de estudio, lo cual da mérito para que la decisión que se deba tomar en esta oportunidad sea de fondo.

**Naturaleza jurídica de la pretensión. - La Ineficacia en el traslado de régimen pensional. -**

El objeto central de esta Litis, se extiende a los puntos objeto de inconformismo planteados por los apoderados judicial de PROTECCIÓN S.A y PORVENIR S.A., en su recurso de apelación; sin embargo, esta Sala se encuentra facultada para revisar todos los aspectos de la condena a Colpensiones relacionada con la declarada de ineficacia de la afiliación de la actora al régimen de ahorro individual con solidaridad y la aceptación de la demandante en el régimen de prima media con prestación definida que administra, en virtud de la competencia de que se dispone conforme al artículo 69 del CPT y SS., en Grado Jurisdiccional de Consulta.

Partirá la Sala en establecer si la afiliación que hizo la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de la AFP PROTECCION y PORVENIR S.A., alcanzó o no a producir los efectos jurídicos respectivos.

Sea lo primero referir que la libre escogencia de régimen pensional y la afiliación o traslado entre regímenes que en tal virtud se efectúe, tiene como presupuesto esencial, el absoluto conocimiento del asegurado sobre las

consecuencias jurídicas que se puedan derivar del cambio de régimen pensional, el cual ha de venir suministrado y garantizado por el agente adscrito al respectivo fondo, esto es, es de la propia esencia del acto de afiliación o traslado, el suministro cabal y absoluto de toda la información, incluyendo el asesoramiento sobre todas las implicaciones pensionales y consecuencias que para el caso concreto pueden darse, ya que se trata de una decisión relevante de la cual depende el futuro pensional del asegurado.

Esto lleva a la Sala a advertir que las obligaciones de asesoría no fueron creadas por el Legislador a través de recientes normas, sino que desde la propia concepción dualista de dos regímenes pensionales a través de la Ley 100 de 1993, se establecieron como de su propia esencia.

Así, la asesoría a cargo de la administradora, se erige en una obligación insoslayable, teniendo en cuenta la trascendencia e importancia de los efectos económicos que puede representar una decisión de tal naturaleza.

En términos generales, es preciso referir que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha venido desarrollando la tesis sobre la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, y a través de las sentencias SL 1452 del 3 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019, ha consolidado su línea jurisprudencial, la cual venía desarrollándose –en su orden- a través de las Sentencias SL 31.989 del 8 de septiembre de 2008, SL 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL 46.922 del 3 de septiembre de 2014, SL 19.447 del 27 de septiembre de 2017, y SL 17.595 del 18 de octubre de 2017, decantando que el deber de información es ineludible; que este tema a nivel procesal se rige por condiciones probatorias que le imponen a la respectiva administradora de pensiones acreditar en el juicio que en cada caso concreto sí adelantó la respectiva asesoría; que el primer acto de voluntad es el que se juzga como determinante para la producción de efectos jurídicos en la afiliación o traslado de régimen pensional, sin que exista la posibilidad de saneamiento de la ineficacia, por asesorías posteriores que se hubieren brindado a los asegurados, después de haber tomado la decisión inicial; que la simple suscripción de un formulario de traslado no denota un proceso serio y cabal de asesoría; no es necesario ni que el asegurado se encuentra ad portas de consolidar el derecho pensional, ni que necesariamente tenga que tener el beneficio del régimen de transición, y; que la prescripción no opera en asuntos en los que se encuentra involucrada la formación del derecho a la pensión.

Es importante destacar que, el primer acto de voluntad que se juzga como determinante para la producción de efectos jurídicos en la afiliación o traslado de régimen pensional, sin que exista la posibilidad de saneamiento de la ineficacia, por asesorías posteriores que se le brinden al asegurado, después de haber tomado la decisión inicial, o por el hecho de que el asegurado se haya trasladado incluso entre varias administradoras pertenecientes al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que *“la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad, por lo que un dato será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad”* (Sentencia CSJ SL 1688 de mayo de 2019).

A partir de lo anterior, pasa a desatarse la alzada conforme al...

### **CASO CONCRETO**

Sea lo primero reseñar que, conforme a la prueba documental obrante en el expediente digital, se constata que la señora CLAUDIA MARYURY MEJÍA VÉLEZ, se afilió al régimen de prima media con prestación definida administrado por el entonces Instituto de los Seguros Sociales (año 1987), posteriormente, se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP PROTECCION S.A. (año 1994); y luego se afilió a la AFP PORVENIR S.A. (año 2000), donde permanece actualmente.

Ahora, revisadas en detalle las consideraciones del A quo para arribar a la decisión de declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional de la demandante, esta Sala encuentra que las mismas se encuentran ajustadas al sentido de la jurisprudencia nacional, y consultan las particularidades del caso, teniendo en cuenta que las AFP convocadas a juicio (PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A) no alcanzaron a probar haberle brindado asesoría a la actora CLAUDIA MARYURY MEJÍA VÉLEZ, con suficiencia en su proceso de afiliación, en el momento que la atendieron.

Como lo ha decantado pacíficamente la jurisprudencia del órgano de cierre (Sentencias SL 31.989 del 8 de septiembre de 2008, SL 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL 46.922 del 3 de septiembre de 2014, SL 19.447 del 27 de septiembre de 2017, y SL 17.595 del 18 de octubre de 2017), es claro que la firma del formulario de afiliación no es una prueba certera de que hubiere existido un verdadero cumplimiento por parte de los fondos privados. La simple firma del formulario por parte del asegurado no puede tenerse como una prueba de que se le haya informado a cabalidad de todos los pormenores que le implicaban ingresar



a un nuevo régimen pensional distinto al de prima media con prestación definida al que ya había pertenecido, y por ello el acto jurídico terminó afectado en su eficacia.

Es importante destacar que el derecho a la libre elección de régimen pensional contenido en la Ley 100 de 1993 en el marco del derecho a la seguridad social no riñe con las disposiciones legales que contemplan la exigencia del formulario, debiéndose entender que, más allá de la documentación formal, existe un sustrato material directamente relacionado con los derechos fundamentales que exige que el asegurado tenga una completa asesoría en su proceso de afiliación o traslado de régimen pensional, la cual coloca a la respectiva administradora en el pleno del cumplimiento de sus obligaciones profesionales en ese sentido, bajo la dinámica del *“buen consejo”*.

Por lo demás, es preciso indicar que las obligaciones de asesoría y acompañamiento siempre han existido desde que se crearon los dos regímenes pensionales en la Ley 100 de 1993, sin que pueda decirse que se estén haciendo retroactivas obligaciones que solo se hayan impuesto en recientes normas jurídicas.

Ahora, el simple hecho de que se hubiese suscrito un formulario de afiliación no es razón suficiente para que se tenga por válida la afiliación, pues es preciso recordar que el deber de información, asesoría y acompañamiento es de mayor entidad y comprende un proceso real en el que el asegurado tenga la posibilidad de escuchar con el suficiente detalle todas las variables que representaría un cambio de régimen pensional. No es adecuado limitarse a la suscripción del formulario.

Pues bien, la Ley 100 de 1993 como norma especial que regula esta situación, es la que comprende las exigencias y condiciones de validez de las afiliaciones a las administradoras del régimen privado. Es así como resulta de imperiosa exigencia, el que se cumplan con todo el acompañamiento al asegurado, llegando incluso a desanimarlo de pertenecer al RAIS cuando no le convenga, para que el acto jurídico alcance validez.

Por lo demás, es preciso indicar que las obligaciones de asesoría y acompañamiento siempre han existido desde que se crearon los dos regímenes pensionales en la Ley 100 de 1993, sin que pueda decirse que se estén haciendo

retroactivas obligaciones que solo se hayan impuesto en recientes normas jurídicas.

Así las cosas, esta sala resalta la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al determinar que la ineficacia se presenta en el momento de la afiliación ausente de información, esto es, no nace a la vida jurídica, sin que importen las conductas posteriores, ya que el acto no alcanzó a producir efectos jurídicos.

En consecuencia, **se confirmará** la sentencia de primera instancia, al haber declarado la ineficacia del traslado de la señora CLAUDIA MARYURY MEJÍA VÉLEZ, dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad.

Bajo el anterior escenario, la situación pensional de la demandante, retorna al mismo estado en que se encontraba antes de suscribir el acto ineficaz, esto es, se encuentra válidamente afiliada al RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, administrado en la actualidad por COLPENSIONES, encontrándose afectado de ineficacia la afiliación ante PROTECCIÓN S.A. y ante PORVENIR S.A.

El apoderado judicial de COLPENSIONES, si bien no interpuso recurso de apelación frente a la sentencia, presentó alegatos de conclusión solicitando que se revoque la declaración de ineficacia, insistiendo en la afectación financiera al régimen de prima media con prestación definida que implicaría el retorno de la demandante a COLPENSIONES y de contera, la transgresión a la normatividad que regula el tema. Esta solicitud no es de recibo, en primer lugar, porque este colegiado adoptará en el acápite correspondiente las determinaciones que procedan a fin de salvaguardar la integridad financiera de la cotización y la sostenibilidad del régimen de prima media con prestación definida, conforme se explicará más adelante y, en segundo lugar, es claro que, conforme a la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, los efectos de la ineficacia rigen en general, lo que implica que las cosas deban regresar al estado anterior, esto es, que se entienda que la señora MEJIA VELEZ, siempre ha estado afiliada a COLPENSIONES en el régimen de prima media con prestación definida.

De esta manera, no son suficientes los argumentos presentados por el apoderado judicial de COLPENSIONES para revocar la declarada ineficacia que hizo el A quo.

El tema de las devoluciones económicas es pertinente revisarlo en virtud de la competencia en Grado Jurisdiccional de Consulta de que dispone este colegiado, que impone la necesidad de garantizar la sostenibilidad financiera de la entidad pública codemandada que será quien asuma las futuras prestaciones económicas de la seguridad social que deban pagársele a la demandante, tema que también constituye punto de las apelaciones de la AFP PROTECCIÓN S.A, y la AFP PORVENIR S.A. quienes reclaman se revoque la decisión de trasladar gastos de administración y primas previsionales a COLPENSIONES.

Sostienen los apoderados recurrentes que al trasladar a COLPENSIONES las cuotas de administración, los porcentajes del fondo de garantía de pensión mínima y las primas previsionales, se pasa por alto que se trata de sumas que están autorizadas por el artículo 20 de la Ley 100 de 1993; existen en ambos regímenes; se autorizan como descuentos válidos dada la correcta administración de la cuenta de ahorro individual; y que las mismas, no están destinadas a financiar la pensión de vejez; por lo que sostienen que devolverlas generaría un enriquecimiento sin causa en favor de COLPENSIONES y, son prescriptibles al no hacer parte integrante de las sumas que financiarán la pensión de vejez de la actora. También consideran que la actora contó con la suficiente cobertura frente a los riesgos de invalidez y sobrevivencia por parte de la compañía aseguradora, terceros de buena fe a quienes se pagaron dichas primas; que la Superintendencia Financiera de Colombia ha validado en casos de traslado de regímenes únicamente el capital y los rendimientos.

Esta sala encuentra que no les asiste razón a los apoderados judiciales de PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR, por cuanto, a COLPENSIONES debe garantizársele la integridad de la cotización sin descuento alguno, ya que será quien reciba la afiliación de la asegurada y, para todos los efectos legales la tenga afiliada al fondo público sin solución de continuidad. No puede perderse de vista que COLPENSIONES es la entidad que a futuro deberá asumir el pago de sus prestaciones de la seguridad social y deberá tomar la afiliación sin solución de continuidad en el tiempo.

Los efectos de la ineficacia de la afiliación se traducen en el hecho de que las cosas deban retornar al estado anterior, resultando intrascendente que la actora haya percibido unos rendimientos financieros a partir de la gestión administrativa de PROTECCIÓN S.A o PORVENIR, en tanto COLPENSIONES no tiene por qué ver diezmada la cotización, ya que los referidos descuentos también existen en el régimen de prima media con prestación definida, y no deben

ser realizados por PROTECCIÓN S.A o PORVENIR., sino por COLPENSIONES, que es donde siempre ha permanecido afiliada la actora. Ahora, en el sub judice no se estaría generando un enriquecimiento sin causa con la orden de devolución de estas cuotas de administración, ya que se trata simplemente de que opere un descuento en favor de la administradora donde siempre ha permanecido la actora, que no es otra que COLPENSIONES.

Al respecto, resulta oportuno citar el reciente criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quien, en sentencia del 29 de julio de 2020, SL 2877, Radicación 78.667, MP. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, ha recordado que *“la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida...”*.

En punto a estimar que la orden de trasladar las cuotas de administración sería prescriptible por no hacer parte de las sumas que están destinadas a financiar la pensión de vejez del asegurado, si bien es cierto que esas sumas no financian la prestación, esta sala no accederá a declarar la afectación por prescripción de dicha obligación, como quiera que es solo en esta sentencia que se está dando la orden y con respecto a la misma no ha transcurrido el término trienal extintivo de ley.

Ahora, esta sala no comparte las apreciaciones de los apoderados judiciales de PROTECCIÓN S.A y PORVENIR S.A., en el sentido de que deba privarse a la demandante de la generación de rendimientos financieros en virtud del principio de inescindibilidad de la norma, teniendo en cuenta que dichos rendimientos ya hacen parte de la demandante y fueron rubros que se generaron incluso a partir de la administración de los recursos de la propia demandante. Aunado a ello, el fondo privado no puede sacar provecho de sus propias omisiones, y afectar a la actora en sus rendimientos financieros.

En punto a las manifestaciones de que a la demandante se le brindó la respectiva cobertura frente a los riesgos de invalidez y sobrevivencia y que las aseguradoras son terceros de buena fe, esta sala aplica los anteriores argumentos para destacar que la decisión que se está adoptando no afecta el hecho de la buena fe de las aseguradoras, como quiera que las órdenes que se están dando no se hacen extensivas a ellas, por lo que resulta irrelevante que haya percibido la actora la respectiva cobertura, ya que se trató de un acto de

traslado ineficaz, haciéndose imperioso que los fondos privados asumas las consecuencias económicas de sus omisiones, de sus propios patrimonios.

En punto al disenso planteado por los apoderados judicial de PROTECCIÓN, PORVENIR y COLPENSIONES, ésta última al pronunciarse en los alegatos de conclusión, reviste relevancia el principio de sostenibilidad financiera y la importancia de que el mismo no se vea limitado por omitir ordenar retornar todos los descuentos que le hicieron a la cotización. Esta sala advierte que la orden dada por el A quo en el **numeral 3°** de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, **resulta suficiente**, en cuanto ordenó a las AFP PROTECCIÓN y PORVENIR trasladar a COLPENSIONES, las cuotas de administración, las primas previsionales y los porcentajes del fondo de garantía de pensión mínima, **debidamente indexados**, orden que se emitió en los siguientes términos:

*“TERCERO: CONDENAR a la AFP PORVENIR S.A. y a la AFP PROTECCIÓN S.A. a que, dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha en que quede en firme esta providencia, traslade con destino a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- el cien por ciento (100%) de los aportes efectuados por la demandante, y cualquier otro valor que se encuentre en su cuenta de ahorro individual, incluidos los frutos y rendimientos financieros que sobre los mismos se hubieren causado, asumiendo con cargo a su propio patrimonio los **conceptos de comisiones de administración, el valor de las pólizas previsionales, lo descontado para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y para el Fondo de Solidaridad Pensional**, que hubieran sido deducidos desde la fecha en que se hizo efectiva la afiliación de la demandante a esa administradora, y hasta la fecha en que se haga efectivo el traslado de régimen pensional, valores que deberán ser **debidamente indexados**, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia”.*

No obstante, lo anterior, esta sala ordenará **adicionar el numeral 3°** de la resolutive, puntualmente ordenando a las administradoras, PROTECCION S.A. y PORVENIR S.A., que dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, trasladen los recursos a COLPENSIONES con la relación discriminada de los conceptos, con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

En consecuencia, se adicionará el numeral 3° de la parte resolutive de la sentencia, en tal sentido.

## **COSTAS PROCESALES DE SEGUNDA INSTANCIA**

En esta instancia se han causado costas procesales a cargo de PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A., teniendo en cuenta la desventura de sus recursos de alzada. Las mismas serán en favor de la señora CLAUDIA MARYURY MEJÍA VÉLEZ, y ascenderán las agencias en derecho a la suma de medio salario mínimo legal mensual vigente para el año 2022, que pagarán cada una de las codemandadas.

### **VIII. - DECISIÓN.**

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

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: ADICIONAR** el numeral 3º de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, de fecha y procedencia conocida, que se conoce en apelación y consulta, a efectos de que la **AFP PROTECCIÓN S.A.** y la **AFP PORVENIR S.A.**, remitan a COLPENSIONES, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, la relación discriminada de los conceptos, con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** dicha sentencia en todo lo demás, de conformidad a lo expuesto.

**TERCERO: CONDENAR** en costas procesales de segunda instancia a **PROTECCIÓN S.A.** y **PORVENIR S.A.** Agencias en derecho: medio salario mínimo legal mensual vigente para el año 2022 y en favor de la señora CLAUDIA MARYURY MEJÍA VÉLEZ, que pagarán cada una de las codemandadas, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**CUARTO:** En su oportunidad procesal, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

**QUINTO: SE ORDENA** la notificación por **EDICTO** de esta providencia, que se fijará por secretaría por el término de un día, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

**Los magistrados**

  
**MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO**  
Magistrada

  
**ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**  
Magistrado

  
**LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL**  
Magistrada