



## **SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL**

Acta Nro. 31

Proceso: ORDINARIO LABORAL  
Demandante: OLGA PATRICIA ÁLVAREZ GÓMEZ  
Demandado: COLPENSIONES y OTROS.  
Procedencia: JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN  
Radicado No.: 05001-31-05-001-2019-00158-01 (20-166)

En Medellín, a los doce (12) días del mes de marzo dos mil veintiuno (2021), en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 15 del Decreto Legislativo No 806 del 04 de junio de 2020, y en consonancia con el artículo 10 del Acuerdo PCSJA20-11567 05/06/2020 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados **VICTOR HUGO ORJUELA GUERRERO**, quien actúa como Magistrado Sustanciador, **SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE** y **CARLOS JORGE RUIZ BOTERO**, procede a decidir los recursos de apelación interpuestos por COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A., y PORVENIR S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, dentro del proceso ordinario instaurado por **OLGA PATRICIA ÁLVAREZ GÓMEZ** en contra de **COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A., y PORVENIR S.A.**, dentro del proceso con radicado Nro. 05001-31-05-001-2019-00158-01 (20-166).

Se deja constancia que el respectivo proyecto de fallo fue puesto a consideración de la Sala, y estando debidamente aprobado, se procede a dictar la siguiente sentencia que en derecho corresponda.

### **1. ANTECEDENTES**

Mediante vocero judicial la litigiosa por activa **OLGA PATRICIA ÁLVAREZ GÓMEZ** pretende la ineficacia y/o nulidad del traslado de régimen pensional, el traslado de las cotizaciones realizadas, la reactivación de la afiliación a Colpensiones, y las costas procesales, con fundamento fáctico en que venía afiliada al extinto Instituto de los Seguros Sociales desde el 24 de mayo de 1983 y que se trasladó a PORVENIR S.A. el 10 de octubre de 1995, luego se afilió a PROTECCIÓN S.A., en donde se encuentra actualmente; que se presentó una falta u omisión del deber de información a cargo de las AFP accionadas, previo a su afiliación y traslado; que el 05 de febrero de 2019 recibió de PROTECCIÓN S.A. una proyección pensional, donde recibiría como mesada pensional en el RAIS la suma de \$ 828.116, mientras que en el régimen de prima media con prestación

definida ascendería a \$ 1.243.143; finalmente, que mediante derecho de petición el 15 de febrero de 2019 solicitó el traslado de régimen ante COLPENSIONES, obteniendo una respuesta negativa.

## **1.1 TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La demanda fue admitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín mediante auto del 19 de marzo de 2019 (fol. 58), con el cual ordenó su notificación y traslado a la parte accionada.

La entidad de seguridad social COLPENSIONES contestó la demanda el 07 de mayo de 2019 (Fols. 75 a 83), oponiéndose a las pretensiones formuladas bajo el argumento de que carecen de sostén fáctico y legal, debido a que no hay vicios de error, fuerza y dolo que generen la ineficacia o nulidad del traslado. Como medios enervantes de la acción propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la nulidad de traslado de régimen pensional, inexistencia de la obligación de reconocer la afiliación al RPM por falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, buena fe, imposibilidad de condena en costas, y la genérica.

Por su parte, PROTECCIÓN S.A. contestó la demanda el 15 de mayo de 2019 (Fols. 127 a 157), oponiéndose igualmente a las pretensiones formuladas, por cuanto que el acto de traslado es existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier forma para realizarlo, además de que el formulario de afiliación fue firmado por el actor de manera libre y espontánea, con la suficiente ilustración para que optara por el traslado, desvirtuándose cualquier causa que pudiera viciar el consentimiento. Que no puede pretender la declaratoria de ineficacia o nulidad soportando dicha pretensión en sus expectativas económicas respecto del valor de la mesada pensional. Como excepciones de mérito propuso las que rotuló inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, prescripción, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, y la innominada o genérica.

A su vez, PORVENIR S.A. contestó la demanda el 08 de mayo de 2019 (Fols. 89 a 120) aduciendo en su defensa que la información suministrada al demandante se encuentra acorde con las disposiciones legales, siendo sometida a la vigilancia y control por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia, y por ello, las reglas y condiciones con las que se realizó la vinculación no fue caprichosa o abusiva, presentándose una afiliación

informada y consciente al suscribir el formulario de afiliación. Propuso como excepciones de mérito las que denominó prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de las obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa, y la innominada o genérica.

A través de auto del 23 de septiembre de 2019 (Fol. 222), se tuvo por contestada la demanda por parte de las codemandadas.

### **1.1.- DECISIÓN DE PRIMER GRADO**

El proceso se dirimió en primera instancia mediante sentencia proferida el 10 de noviembre de 2020, con la que la cognoscente de instancia declaró la ineficacia de la afiliación realizada a INVERTIR, hoy PORVENIR S.A., quedando sin efecto los posteriores traslados realizados a PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A.; ordenó a COLPENSIONES a tener a la actora como válidamente afiliada sin solución de continuidad; a PROTECCIÓN S.A. a trasladar el saldo existente en la cuenta de ahorro individual, así como las sumas descontadas de los aportes por administración, prima de reaseguro y garantía de pensión mínima; ordenó a PORVENIR S.A., a trasladar los porcentajes descontados por cuotas de administración, descuento para la garantía de pensión mínima y prima de reaseguro a favor de COLPENSIONES; declaró no probadas las excepciones propuestas, y condenó en costas a PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A..

### **1.2 APELACIÓN**

**PROTECCIÓN S.A.:** Deprecia que no debe ordenarse la devolución de cuotas de administración y los seguros previsionales, ya que tales conceptos son autorizados por la ley y opera en ambos regímenes; que los aportes fueron debidamente administrados, obteniendo mejoras o rendimientos; que se constituye un enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES, además de que ya se le trasladaron los rendimientos; que debe tenerse en cuenta las restituciones mutuas de que trata el artículo 1746 del Código Civil; que la condena impuesta de responder con su propio patrimonio por parte de la AFP es una orden que no se compadece con las pretensiones de la demanda, pues se está condenando a reconocer una condena por perjuicios, siendo que la AFP no tuvo incidencia en el traslado inicial; que los descuentos se hicieron en cumplimiento de lo establecido en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, habiéndose obtenido con los aportes rendimientos, y cubierto la contingencias de invalidez y sobrevivencia; que en estricto sentido, la declaratoria de ineficacia no debe comprender los rendimientos financieros, ya

que estos no se generan en el régimen de prima media con prestación definida, y por tanto, lo procedente es ordenar la devolución de los aportes debidamente indexados, pero sin rendimientos; que los conceptos de gastos de administración no financian la pensión de vejez, y finalmente, sostiene que los seguros previsionales se giraron a un tercero de buena fe.

**PORVENIR S.A.:** Manifiesta que debe revocarse en su integridad la sentencia de primera instancia, en razón a que se pudo demostrar que se le brindó a la actora la asesoría con el formulario de afiliación, además debe tenerse en cuenta que el traslado se realizó en el marco de una normatividad que no tenía el alcance que tiene en estos momentos, por lo cual para el traslado era suficiente la firma del formulario de afiliación; que de conformidad con el artículo 112 de la Ley 100 de 1993 la AFP tiene la obligación de recibir a las personas que presenten el formulario de afiliación debidamente firmado; que debe tenerse en cuenta la sentencia SL413 de 2018, en la que se aborda el análisis de los actos de correlación de los afiliados con las AFP, entre los que se encuentran las cotizaciones, la permanencia en la AFP y las re-asesorías, mismos que son determinantes para la permanencia del afiliado en cualquier régimen pensional; que las expectativas pensionales mutan con el pasar del tiempo, como se estableció en la sentencia 31989 de 2008, particularidad que no da lugar a la ineficacia del traslado; que en el evento de confirmarse la ineficacia del traslado, solicita que no se condene a la devolución de las cuotas de administración y seguros previsionales, puesto que los descuentos se hicieron conforme el artículo 20 de la ley 100 de 1993; que el concepto de seguros previsionales se efectuó a un tercero de buena fe para cubrir los riesgos de invalidez y sobrevivencia, y no se encuentran en las arcas de la AFP; que debe tenerse en cuenta las restituciones mutuas, ordenando solo el traslado de los rendimientos y no los conceptos de gastos de administración y seguros previsionales. Concluye afirmando que se debe brindar estabilidad financiera del sistema, en la que también se tenga en cuenta la estabilidad financiera de PORVENIR S.A., en cuanto que dichos conceptos fueron descontados de buena fe.

La apodera judicial de PORVENIR S.A. aportó alegatos de conclusión solicitando que se revoque la sentencia proferida por el Juez de primera instancia, pues no existen razones fácticas o jurídicas para declarar la ineficacia del traslado de régimen, pues la decisión de la parte actora se realizó de forma espontánea, sin presiones o apremios de alguna naturaleza, cumpliendo los requisitos exigidos en la ley; de manera subsidiaria de ser confirmada la ineficacia, solicita que se absuelva de trasladar las cuotas de administración, y las sumas del seguro provisional descontadas de los aportes realizados, durante todo el tiempo que estuvo afiliada en el RAIS, así mismo absolver en costas.

**COLPENSIONES:** Solicita que de conformidad con la sentencia SL1689 de 2019, debe ordenarse la devolución de los aportes debidamente indexados.

La apoderada judicial de COLPENSIONES aportó alegatos de conclusión en los que, solicita se adicione la orden de devolver la totalidad de los conceptos descontados de las cotizaciones, debidamente indexados, con cargo a sus propios recursos.

### **CONSULTA:**

Se surte igualmente el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, por haber sido adversa la sentencia de primera instancia a sus intereses.

El apoderado judicial de OLGA PATRICIA ALVAREZ aportó oportunamente alegatos de conclusión en los que refiere que se confirme en su totalidad el fallo de primera instancia.

## **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 por las apoderadas judiciales de COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A., y PORVENIR S.A., 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 del recurso de alzada, al igual que se revisará la sentencia en su integridad en el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, para lo cual se plantea el estudio del siguiente:

### **2.1 PROBLEMA JURÍDICO:**

El *thema decidendi* en la presente Litis se circunscribe en definir: ¿Si operó la ineficacia de la afiliación y traslado de régimen pensional efectuado por la demandante a la AFP del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad convidada a juicio?, y de ser así ¿Cuáles son los efectos jurídicos que devienen de la ineficacia del traslado?

### **2.2 TESIS DE LA SALA Y SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS**

El sentido del fallo de esta Corporación será CONFIRMATORIO, con basamento en la tesis de que no se brindó la asesoría cualificada que pregonaba el precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al tiempo de contemplar todas las

consecuencias de orden jurídico en razón de la devolución de las cotizaciones, esto es, que se debe incluir también las sumas que se descontaron para el fondo de garantía de pensión mínima, gastos o comisión de administración y sumas adicionales de la aseguradora a cargo de cada una de las AFP donde estuvo vinculada la actora, de conformidad con los planteamientos que pasan a exponerse:

### **2.2.1 INEFICACIA DEL TRASLADO DEL RPM AL RAIS**

En lo que interesa a la Litis, no es objeto de discusión los siguientes hechos: que la actora venía afiliada al régimen de prima media con prestación definida desde el 24 de mayo de 1983 (fol. 46); que se trasladó a INVERTIR, hoy PORVENIR S.A. el 27 de octubre de 1994 (fol. 110); que posteriormente el 15 de noviembre de 1996 se formalizó la afiliación a PORVENIR S.A. (Fol. 108); posteriormente, el 19 de octubre de 2004 se trasladó a PROTECCIÓN S.A. (Fol. 169); que recibió una asesoría pensional el 18 de abril de 2004 por parte de PROTECCIÓN S.A. (Fol. 171); y finalmente, cuenta que el 15 de febrero de 2019 solicitó a Colpensiones el traslado de régimen, obteniendo respuesta negativa por cuanto se encuentra válidamente afiliada a un fondo de pensiones AFP (Fol. 19).

Para resolver de fondo la Litis, esta Colegiatura 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 No 31989 del 9 de septiembre hasta la sentencia SL2877 del 29 de julio de 2020, línea jurisprudencial en la que se halla 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 imperativo ineludible desde su consagración como la constatación iterativa del cumplimiento del deber de información; que el formulario de afiliación no es prueba idónea, eficaz y suficiente del consentimiento informado; que la carga de la prueba le corresponde a las AFP, por virtud de su inversión a favor del afiliado, y que el alcance de la jurisprudencia citada, es aplicable a todos los eventos de traslado de régimen pensional, sin importar que el derecho esté consolidado, la accionante sea beneficiaria del régimen de transición, o esté próxima o no a pensionarse, precedente jurisprudencial replicado a través de la sentencia STL3196 del 18 de marzo de 2020, en la cual el máximo tribunal de esta jurisdicción asuntó que desconocer tal precedente es constitutivo de una vía de hecho, aunado a que con tal providencia abandonó la postura atinente a tener como argumento válido la negativa del traslado por no ser beneficiario del régimen de transición o que al gozar de tal prerrogativa la carga de la prueba le compete al afiliado y no a la AFP.

Entre tanto, preciso es ponderar por la Sala que para la fecha del traslado inicial en el año 1994, la AFP 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.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003, lo que a voces de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1688 de 2019, consiste en dar: *“Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales”*, aspectos que llevan a despachar de manera negativa la alzada propuesta por PORVENIR S.A., pues no es cierto que para el traslado de régimen solo era suficiente con la suscripción del formulario pre-impreso de afiliación.

Conforme los anteriores puntales legales y jurisprudenciales, tenemos que, en lo concerniente a la afiliación inicial, solo se allegó por parte de la AFP donde se hizo la afiliación para el traslado de régimen pensional, el correspondiente formulario de afiliación (Fols. 107 a 120), y otra documental posterior; empero, tales probanzas no reflejan que de manera documentada se haya brindado la asesoría cualificada exigida, y por contera, no es posible concluir que la AFP cumpliera con los mínimos de transparencia, claridad y completitud en la información que debía ser suministrada, y que no solo son los beneficios de cada uno de los regímenes, sino también las consecuencias adversas del traslado de régimen, mismas que no fueron explicitadas previo al momento de efectuarse el traslado, mucho más si en el proceso por el que se procede la entidad convidada al juicio enfila su defensa en que no contaba con soporte documental para la fecha del traslado por cuanto la información se brindaba de manera verbal, lo cual contraviene lo dispuesto en el artículo 38 del Decreto 692 de 1994, pues no basta con allegarse un formato pre-impreso de vinculación cumpliendo los requisitos formales que impone la Superintendencia Financiera de Colombia, sino que se requiere de una asesoría integral al momento del traslado, indicando las ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, con la advertencia de que para optar por la pensión anticipada antes de la edad mínima, debía efectuarse aportes voluntarios superiores a las deducciones de ley por cotizaciones, en la medida en que no solo se trata de disuadir al afiliado con llamativos rendimientos financieros, sino coadyuvar al logro futuro de una pensión que mejor se acompase con la densidad cotizacional alcanzada en toda su vida laboral.

Ahora, si bien la litigiosa por activa de la relación procesal acepta en el interrogatorio que no fue coaccionada al momento de estampar su firma en el formulario de afiliación, no puede pasar de soslayo la Sala que el deber de información no se satisface con solo haber suscrito el formulario de afiliación de manera voluntaria, sino con la evidencia real de que lo allí plasmado correspondiera a la realidad y atendiera a una decisión libre e informada, lo que no se logra acreditar por la AFP accionada, pues por el contrario, la

actora dio cuenta que la asesoría para la afiliación fue incipiente, superficial y fragmentaria.

Es de resaltar que la AFP del régimen de ahorro individual con solidaridad en la que se hizo la afiliación y traslado de régimen pensional, no desplegó actividad probatoria alguna enderezada a demostrar que el asesor(a) que atendió al litigioso por activa cumpliera con su deber legal de suministrar información clara, completa y comprensible al potencial afiliado, quebrantándose así lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto 720 de 1994, pues por el contrario, la falta de soporte documental o archivo de la historia laboral de que trata el artículo 38 del Decreto 692 de 1994 permite inferir que, el traslado no se ciñó a los parámetros legales y jurisprudenciales, sin que resulten suficientes las manifestaciones ambiguas, superficiales y con visos de generalidad de la litigiosa por activa en desarrollo del interrogatorio de parte, ni relevantes las referidas a la condición académica o nivel de instrucción del reclamante, como tampoco que no haya realizado indagaciones por su cuenta de su situación pensional ante las AFP accionadas o externamente a éstas.

En este punto, cabe resaltar lo doctrinado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, entre otras sentencias, la de radicado No. 31989 del 09 de septiembre de 2008, en la que expresó: ***“la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen”***, por la simple razón de que la declaración de ineficacia de traslado trae consigo el que las cosas vuelvan a su estado anterior y, por lo tanto, una nueva afiliación al interior del RAIS no convalida la actuación viciada de traslado, tal como acontece en el sub examine, pues aunque la actora se trasladó entre AFP del RAIS, de tal acto no puede predicarse la convalidación de la ineficacia del traslado de régimen pensional por falta del deber de información en que incurrió la AFP INVERTIR, hoy PORVENIR S.A. en el año 1994, además de que ni siquiera en el traslado al interior del mismo RAIS se evidencia soporte documental acreditativo de haberse suministrado información clara, completa y comprensible al potencial afiliado, menos aún, cálculos comparativos de la mesada pensional en ambos regímenes.

En lo concerniente a las re-asesorías esta Sala ha sido del iterativo criterio de que las mismas no convalidan la actuación viciada de traslado, aspecto sobre el cual la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha delineado: *“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 otra parte, 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 el instituto 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*, indicando 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*”.

En consonancia con todo anterior, si bien PROTECCIÓN S.A. allega formatos de re-asesoría del 18 de abril de 2004 (Fol. 171), tal re-asesoría no convalida la ineficacia del acto jurídico de traslado de régimen pensional, así como tampoco se configura el saneamiento de la nulidad relativa, máxime que dicha re-asesoría se orientan a ratificar la conveniencia de continuar afiliada al RAIS.

Así las cosas, tanto el traslado entre AFP del mismo régimen, como la re-asesoría no convalida la ineficacia del traslado de régimen pensional prístino, así como tampoco opera el saneamiento de la nulidad relativa, y por tanto, una vez declarada la ineficacia del traslado de régimen pensional inicial del año 1994, queda sin efectos los consecutivos traslados efectuados al interior del RAIS, los que se itera, no convalidan el acto jurídico del traslado de régimen pensional, y en esa medida pervive el vicio de la falta de consentimiento informado para migrar al RAIS, y de consiguiente, habrá de confirmarse la decisión de instancia en este tópico.

### **2.2.2 TRASLADO DE LAS COTIZACIONES.**

A este respecto, huelga señalar que tal devolución debe ceñirse a los términos del artículo 1746 del Código Civil, puesto que precisamente así lo ha pregonado la jurisprudencia del máximo tribunal de esta jurisdicción, en especial en la sentencia con radicado 31898 de 2008, reiterada en las sentencias SL4989 de 2018 y SL 1429 de 2019, al igual que el deber de ser recibidas las cotizaciones por parte de COLPENSIONES, por la simple y llana

razón de que esta entidad administra el régimen de prima media con prestación definida, en el cual se encontraba afiliada la actora antes del traslado.

Para de abundar en razones viene a propósito resaltar lo doctrinado de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en reciente sentencia al explicar los efectos jurídicos de la ineficacia del traslado de régimen pensional, al tiempo de puntualizar qué partidas deben devolver las AFP del RAIS a COLPENSIONES, de la que se extractan los apartados siguientes:

*“Ahora, el restablecimiento debe ser pleno o completo, si el tipo de obligación contraída así lo permite y, por tanto, dependiendo de las circunstancias específicas de cada asunto, deben definirse tales restituciones mutuas, ejercicio que, en su labor de dispensar justicia, debe ser analizada detalladamente por el juez en cada caso en particular.*

*De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, **lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.***

*En el sub lite, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. **Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.** (SL2877-2020)*

Así pues, la ineficacia del traslado conlleva precisamente a que el fondo privado devuelva todas las cotizaciones que hubiere recibido, incluyendo lo correspondiente a los porcentajes 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 adicionales 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, amén de que es precisamente la devolución entera de los aportes por parte de la AFP lo que se busca salvaguardar desde el punto de vista financiero que permita solventar el reconocimiento y liquidación del derecho pensional por parte de COLPENSIONES.

A este respecto, conviene relieves que en los eventos en que se presentan traslados entre las AFP del RAIS, la condena de devolución de rubros debe extenderse a todas las AFP donde se encontraba afiliada la demandante, pues la última AFP donde está afiliada la actora eventualmente no podría contar con lo descontando por conceptos de los gastos o comisión de administración, garantía de pensión mínima y sumas adicionales de la aseguradora por parte de la AFP anterior a donde se encontraba afiliada, y por ello, lo procedente es que en el evento en que dicha cuenta no aparezcan tales partidas, la condena también debe cobijar a la AFP antecesora del régimen de ahorro individual para que traslade a COLPENSIONES los valores que hubiera descontado o deducido de las cotizaciones del afiliado durante su permanencia (**SL2877-2020**), máxime cuando ni siquiera en los traslados entre las AFP del RAIS se logra extraer que se haya cumplido con la proyección y suministro de los cálculos comparativos que permitan mensurar el futuro pensional del afiliado, aparejado con una detallada información y explicación de todas las variables que influyen en la obtención de una mayor mesada pensional, más allá de cautivar al afiliado con posibles rendimientos financieros, que finalmente no resultan asaz determinantes para alcanzar tal cometido.

Precisamente en la sentencia SL 2877-2020 se instruye que los efectos de la ineficacia, se prolongan en el tiempo, cobijando a todas las entidades donde estuvo afiliado el demandante, así no hayan participado en el acto de afiliación y traslado de régimen pensional.

Corolario de lo anterior, debe decirse que en el *sub examine* la condena se extendió a PORVENIR S.A., y PROTECCIÓN S.A., y engloba los conceptos atrás delineados, de donde se sigue que habrá de confirmarse la decisión de instancia.

Finalmente, cabe señalar por la Sala que hay lugar al traslado integral de las cotizaciones a COLPENSIONES, a propósito de que engrosen el fondo común de naturaleza pública, según 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 efectividad del principio de solidaridad de que trata el artículo 2 *ibídem*, aspecto que lleva a desestimar las apelaciones propuestas por las voceras judiciales de las AFP del RAIS, por demás que no hay lugar a reconocer restituciones mutuas, pues como se predica en la sentencia

de la Corte Suprema de Justicia atrás referenciada, se deben devolver todos los rubros descontados de las cotizaciones.

Entre tanto, en cuanto el pronunciamiento de la Superintendencia Financiera, es preciso indicar que tal acto no es de obligatorio acatamiento para los operadores judiciales, toda vez que sobre este ítem, la Sala se aviene al precedente jurisprudencial que en derredor del tema ha construido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como quedó dicho ampliamente en líneas anteriores. Finalmente, no hay lugar a la indexación suplicada por COLPENSIONES, pues no forma parte del petitum, no se incluyó en la fijación del litigio, ni mucho menos se impetró como excepción por parte de COLPENSIONES.

### **2.2.2 EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN**

En cuanto a la excepción de prescripción propuesta, la Sala ha sido del iterativo criterio de que en esta clase de procesos las consecuencias de la declaratoria de la ineficacia, incluida la devolución de todos los conceptos cubiertos con las aportaciones realizadas, traen consigo el traslado de éstas de manera integral, 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 asentó la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia SL361, radicación 63615 del 13 de febrero de 2019.

De lo que viene dicho, para la Sala se impone la confirmación de la sentencia de primer grado, con arreglo a los trazos normativos y jurisprudenciales antes señalados.

### **COSTAS**

En segunda instancia no se impondrá condena en costas a COLPENSIONES, pues la sentencia se revisó en el grado jurisdiccional de consulta en su favor.

Frente a las AFP del RAIS accionadas y apelantes, se impondrá condena en costas en esta instancia a cargo de PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A., fijándose como agencias en derecho la suma de \$ 908.526 para cada una, correspondiente a un salario mínimo mensual legal vigente y a favor de la parte demandante, por no haber prosperado los recursos de apelación impetrados. Las de primera instancia, se confirman.

## **3. DECISIÓN**

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

**RESUELVE:**


**PRIMERO.: CONFIRMAR** la sentencia venida en apelación y consulta proferida el 10 de noviembre de 2020 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, de conformidad con la parte motiva de este fallo.


**SEGUNDO: CONDENAR** en **COSTAS** en esta instancia fijándose como agencias en derecho en favor de la demandante y a cargo de cada una de las AFP accionadas, PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A., el equivalente a un (1) SMMLV, esto es, la suma de \$ 908.526. Frente a COLPENSIONES no se imponen por no haberse causado. Las de primera, se confirman.


Lo resuelto se notifica por **ESTADOS**.


Déjese copia 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.

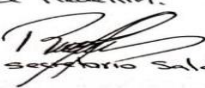
  
VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO  
Magistrado Ponente

  
SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE  
Magistrada

  
CARLOS JORGE RUIZ BOTERO  
Magistrado

  
RUBÉN DARIO LÓPEZ BURGOS  
Secretario

Constancia Secretarial  
Se deja constancia que las anteriores firmas corresponden a la firma original de los magistrados que integran la Sala Quinta de Decisión Laboral, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín.

  
Secretario Sala Laboral

**Certifico:** Que el auto anterior fue notificado por **ESTADOS No. 45** fijados hoy en la secretaría de este Tribunal a las 8:00 a.m. Medellín, 15 de marzo de 2021, y pueden consultarse en <https://tribunalmedellin.com/laboral/estados-edictos-y-traslados-laboral>

\_\_\_\_\_  
**Secretario**