



## **SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL**

Acta Nro. 55

Proceso: ORDINARIO LABORAL  
Demandantes: OLGA LUCIA LOTERO GIL  
Demandados: COLPENSIONES y OTROS.  
Procedencia: JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN  
Radicado No.: 05001-31-05-013-2019-00549-01 (21-016)

En Medellín, a los quince (15) días del mes de abril 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, **VICTOR HUGO ORJUELA GUERRERO**, quien actúa como Magistrado Sustanciador, **SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE y CARLOS JORGE RUIZ BOTERO**, una vez discutido y aprobado el respectivo proyecto de sentencia, procede a decidir los recursos de apelación propuestos por las partes procesales, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, dentro del proceso ordinario instaurado por **OLGA LUCIA LOTERO GIL** en contra de **COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A.**, en el proceso con radicado Nro. 05001-31-05-013-2019-00549-01 (21-016).

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 vocera judicial la litigiosa por activa **OLGA LUCIA LOTERO GIL** pretende la ineficacia y/o nulidad del traslado de régimen pensional, el traslado de las cotizaciones, la reactivación de la afiliación en Colpensiones, y las costas procesales, con fundamento en que se afilió al extinto Instituto de los Seguros Sociales, y posteriormente se trasladó a PROTECCIÓN S.A., donde se encuentra actualmente afiliada; que se presentó falta u omisión del deber de información a cargo de la AFP accionada, previo a su afiliación y traslado, y que el 27 de junio de 2019 solicitó a COLPENSIONES el regreso al régimen de prima media con prestación definida (Fols. 3 a 7).

#### **1.1 TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA**

La demanda fue admitida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín mediante auto del 18 de septiembre de 2019 (Fl. 56), con el cual ordenó su notificación y traslado a la parte accionada.

El extremo pasivo de la relación procesal COLPENSIONES contestó la demanda el 10 de octubre de 2019 (Fls. 65 a 76), oponiéndose a las pretensiones formuladas en razón a que carecen de asidero fáctico y legal, pues la actora de manera voluntaria decidió trasladarse al RAIS, situación que por vía de la ineficacia del traslado, no puede ser asumida por COLPENSIONES, pues se podría poner en riesgo la estabilidad financiera del sistema. Como medios enervantes de la acción propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación de traslado entre regímenes pensionales, imposibilidad de aplicar el precedente judicial y la inversión de la carga de la prueba, prescripción, buena fe, imposibilidad de condena en costas, y la genérica.

En lo que respecta a PROTECCIÓN S.A. contestó la demanda el 28 de noviembre de 2019 (Fols. 117 a 135), igualmente oponiéndose a las pretensiones instadas al considerar que el acto de traslado es válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo, aunado a que la actora firmó el formulario de afiliación de forma libre y espontánea, acto que tiene la naturaleza de un verdadero contrato, igualmente la actora tuvo la suficiente ilustración para que optara por el traslado; que no puede predicarse la ineficacia del traslado por la forma como hoy se liquide la pensión de vejez en el RAIS; que un acto es nulo por vicios en el consentimiento no por la favorabilidad económica de la mesada pensional que recibiría en uno y otro régimen; que la actora se encuentra en la prohibición legal de retornar al régimen de prima media con prestación definida, pues está a menos de 10 años de cumplir los requisitos para pensionarse. Como excepciones de mérito propuso las que definió 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 restituciones mutuas en favor de la AFP, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el 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, y la innominada o genérica.

A su vez, PORVENIR S.A. contestó la demanda el 08 de septiembre de 2020 (Fols. 1 a 22 archivo No 10 expediente digital) oponiéndose al petitum incoado al considerar que las pretensiones están dirigidas en contra de terceros ajenos a PORVENIR S.A., y en todo caso, la afiliación de la demandante a COLPATRIA, hoy PORVENIR S.A. en el año de

1998 fue producto de una decisión libre, voluntaria e informada tal como quedó en la constancia visible en el formulario de afiliación, además que por más de 21 años no mostró inconformidad en su permanencia en el RAIS. Propuso como excepciones de mérito las que individualizó prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, y la genérica.

Con auto del 15 de enero y del 29 de octubre de 2020 (Fols. 217 a 219 y 1 a 3 archivo No 13), se tuvo por contestada la demanda por parte de las entidades demandadas.

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

El proceso se dirimió en primera instancia mediante sentencia proferida el 11 de diciembre de 2020 (Fols. 1 a 05 Archivo No 18 con audiencia), con la que la cognoscente de instancia declaró la ineficacia de la afiliación realizada a PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A., al tiempo de ordenar a PROTECCIÓN S.A. que devuelva con destino a COLPENSIONES el valor de la cuenta de ahorro individual incluyendo las cotizaciones, cuotas y/o gastos de administración, con los rendimientos que se hubieren causado, así mismo ordenó a PORVENIR S.A. a trasladar las cuotas y/o gastos de administración en proporción al tiempo en que estuvo afiliada la demandante, al igual que a COLPENSIONES a recibir tales conceptos y activar la afiliación de la actora sin solución de continuidad; declaró improbadas las excepciones de mérito formuladas por las demandadas, gravando en costas procesales a PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A.

### **1.2 APELACIÓN**

**PORVENIR S.A.:** Recalca que si bien se tiene en cuenta el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, dicha disposición solo establece que la consecuencia legal para quien atente contra la afiliación es una multa, y si bien menciona que se dejará sin efecto la afiliación, ni por aproximación se refiere a lo establecido en el artículo 1740 del Código Civil, aunado a que, para la configuración de la ineficacia se acude a la Ley 100 de 1993, sin tener en cuenta las normas del Código Civil al respecto; que la actora firmó el formulario de vinculación, el cual es un documento público y se presume auténtico, además que cumple con los presupuestos del artículo 114 de la ley 100 de 1993; que la afiliación fue libre, espontánea y sin presiones, y así se ratificó en el interrogatorio de parte, acto al que no es dable restarle validez; que la AFP cumplió con la carga de la prueba impuesta, en tanto allegó la información y documentos que tenía en su poder; que se debe tener en cuenta la conducta de la parte demandante de permanecer por más de 10 años en el RAIS sin presentar ninguna inconformidad; que no se pueden imponer cargas a la AFP que no estaban vigentes al momento del traslado; que se desconoce la validez y efectos del acto

jurídico del traslado; que el artículo 113 de la ley 100 de 1993 menciona los dineros que hay que trasladar en casos de traslado, el cual solo se circunscribe a los aportes y rendimientos, sin que pueda ordenarse el traslado de sumas diferentes; que ordenar el traslado de cuotas de administración constituye un enriquecimiento sin causa a favor de un tercero, además que tales conceptos no forman parte de la financiación de la pensión de vejez; que no se debe ordenar la devolución de gastos de administración y sumas adicionales de la aseguradora, por cuanto son conceptos causados y, al final, asevera que durante su permanencia en el RAIS estuvo cubierto de las contingencias aseguradas, razón por la cual, la AFP tiene derecho a conservar tales emolumentos.

El apoderado judicial de PORVENIR S.A. aportó oportunamente alegatos de conclusión en los que refiere REVOCAR la sentencia de primera instancia en su integridad, para en su lugar, ABSOLVERLA de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, y que sean analizadas las circunstancias particulares de este proceso que exhiben con suficiencia que en el acto jurídico celebrado entre las partes no se probó ninguno de los presupuestos establecidos en la ley para declarar la nulidad absoluta, como tampoco, la ineficacia del acto jurídico por el argumento jurisprudencial de la falta del consentimiento informado.

**PROTECCIÓN S.A.:** Expresa que debe revocarse parcialmente la sentencia en lo que respecta a la devolución de las cuotas de administración, teniendo en cuenta que este concepto, así como las sumas adicionales de la aseguradora son conceptos descontados por disposición del artículo 20 de la ley 100 de 1993, además de operar en ambos regímenes; que ordenar su devolución constituye un enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES, pues no es un factor de financiación de la pensión de vejez; que la AFP realizó una buena gestión de administración, con lo cual tiene derecho a conservar tales conceptos como restituciones mutuas; que existe en el proceso un certificado de rendimientos, donde se demuestra la generación de ganancias, esto es, existió una diligente administración por parte de la AFP; que sobre los gastos de administración y sumas adicionales de la aseguradora operó la prescripción, en tanto son conceptos de tracto sucesivo y no financian la pensión de vejez.

**COLPENSIONES:** Afirma que debe revocarse la sentencia de primera instancia, por cuanto que COLPENSIONES es una entidad pública y sus actuaciones respetan el principio de legalidad, siendo improcedente el traslado de la actora por encontrarse en la prohibición legal al estar a menos de 10 años para pensionarse; que de confirmarse la decisión de instancia en lo relativo a la ineficacia del traslado, debe adicionarse la sentencia en el sentido de ordenar la devolución de las sumas adicionales de la aseguradora, confirmándose la devolución de los gastos de administración.

La apoderada judicial de COLPENIONES allegó oportunamente los alegatos de conclusión en los que manifiesta que, en caso de ser confirmada la sentencia de primera instancia, se ordene que las sumas que deban ser reintegradas a Colpensiones por la AFP se realicen de manera indexada, junto con la devolución de rendimientos, gastos de administración, comisiones para cubrir los seguros previsionales y aportes al fondo de pensión de garantía mínima, lo anterior en aras de proteger el patrimonio de la Entidad, velando así por la protección al principio de sostenibilidad financiera del sistema.

### **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.

## **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 los apoderados judiciales de los extremos litigiosos, 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, así como también 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 centra en definir: ¿Si operó la ineficacia de la afiliación y traslado de régimen 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 derivados por la ineficacia del traslado inicial de régimen pensional?

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

El sentido del fallo de esta Corporación será CONFIRMATORIO respecto de la ineficacia del traslado de régimen pensional, pero se ADICIONARÁ en lo referido al traslado integral de las cotizaciones, siguiendo la tesis de que no se brindó la asesoría cualificada que pregona el precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al tiempo de reconocer las consecuencias jurídicas que conlleva 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 y sumas adicionales de la aseguradora, de conformidad con los planteamientos que pasan a exponerse:

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

En lo que interesa a la Litis, no es objeto de discusión los siguientes hechos: que la señora OLGA ROCIO LOTERO GIL venía afiliada al régimen de prima media con prestación definida desde el 13 de julio de 1985 (fol. 77); que no es beneficiaria del régimen de transición (fols. 2 Expediente administrativo y 77); que el 29 de mayo de 1998 se trasladó a COLPATRIA, hoy PORVENIR S.A. (Fol. 58 Archivo No 10 expediente digital), y posteriormente el 24 de agosto de 1999 se trasladó a PROTECCIÓN S.A. (fol. 147); por último, que solicitó el 27 de junio de 2019 ante COLPENSIONES el traslado de régimen, obteniendo respuesta negativa a su solicitud por estar a menos de 10 años para causar el derecho pensional (Fols. 15 y 17).

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 efectiva 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, sea beneficiario del régimen de transición, o esté próximo 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, al tiempo de que con tal providencia abandonó la postura atinente a entender como argumento razonable la negativa del traslado por no ser beneficiario del régimen de transición o que al no tener tal prerrogativa la carga de la prueba le compete al afiliado y no a la AFP.

A la par, importa precisar por la Sala que para la fecha del traslado inicial en el año 1998, 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”.*

Conforme los anteriores basamentos legales y jurisprudenciales, tenemos que, en lo concerniente a la afiliación inicial, solo se allegó por parte de la AFP el correspondiente formulario de afiliación junto con otra documental posterior al traslado (fols. 58 a 70); empero, tales probanzas no reflejan que de manera documentada se haya presentado 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, máxime que en el proceso por el que se procede la entidad encartada enfila su defensa en que no contaban con soporte documental para la fecha del traslado, por cuanto la información se brindaba de manera verbal, en contravención de lo dispuesto en el artículo 38 del Decreto 692 de 1994, pues no basta con allegar un formulario de vinculación, cumpliendo los requisitos que impone la Superintendencia Financiera de Colombia, sino que se requiere de una asesoría integral brindada 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 efectuar aportes voluntarios superiores a las deducciones de ley por cotizaciones, ya que más allá de disuadir al afiliado con sugestivos rendimientos financieros, lo que debe buscar la AFP es prestar la mejor asesoría posible para que el afiliado pueda en lo futuro lograr una pensión que mejor se acompase con la densidad cotizacional alcanzada en toda su vida laboral, máxime que en el sub examine el traslado inicial se efectuó en una reunión grupal, sin evidencia real y objetiva de haberse suministrado la información caracterizada de su caso en particular.

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 allegar al juicio el formulario de afiliación suscrito, sino con la evidencia real de que lo allí plasmado correspondiera a la realidad y atendiera a una decisión libre e informada, lo cual no se logra acreditar por la AFP accionada, ya que brilla por su ausencia el material probatorio suasorio en tal dirección.

Es de resaltar que la AFP del régimen de ahorro individual con solidaridad en la que se hizo la afiliación inicial por traslado, 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 y generalizantes realizadas por la parte 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 la AFP accionada o externamente a ésta.

En este punto, cabe resaltar lo adoctrinado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, entre otras sentencias, en 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 inicial por falta del deber de información en que incurrió la AFP PORVENIR S.A. en el año 1998, 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, mucho menos cálculos comparativos de la mesada pensional en ambos regímenes, toda vez que como lo manifestó la actora, el traslado realizado entre AFP del RAIS en el año 1999 se materializó solo con la firma del formulario, sin recibir ninguna clase de información en esa calenda.

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 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*, 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*”.

Así las cosas, el traslado entre AFP del mismo régimen, 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 29 de mayo de 1998, 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.

Igualmente, en el sub examine PROTECCIÓN S.A. allega un formato de re-asesoría del 17 de julio de 2012 (Fols. 214 a 215), pero como se dijo, tal re-asesoría no convalida la ineficacia del acto de traslado inicial, así como tampoco se configura el saneamiento de la nulidad relativa.

Así las cosas, habrá de confirmarse la decisión de instancia en este tópico.

### **2.2.3 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 a favor de COLPENSIONES.

Al punto, conviene relieves que en los eventos en que se presenta traslados entre las AFP del RAIS, la condena de devolución de rubros debe extenderse a todas las AFP donde se encontraba afiliado el demandante, pues la última AFP donde está afiliado el actor eventualmente no cuenta con lo descontando por conceptos de la comisión de administración, garantía de pensión mínima y sumas adicionales de la aseguradora por parte de la AFP anterior donde se encontraba afiliado, y por ello, lo procedente es que en el evento en que dicha cuenta no aparezca lo descontado por tales partidas por el tiempo en que el actor estuvo afiliado a la última AFP, la condena también debe cobijar a la AFP antecesora del régimen de ahorro individual para que traslade a COLPENSIONES los valores que hubieran descontado o deducido de las cotizaciones del afiliado durante su permanencia (**SL2877-2020**), máxime cuando ni siquiera en el traslado 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 el principal 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 se deja por fuera de la condena de manera expresa en la parte resolutive lo correspondiente a las aportaciones al fondo de garantía de pensión mínima, y sumas adicionales de la aseguradora, y en tal sentido, se ordenará en la parte resolutive la adición de tal partida, con la extensión de la condena a PORVENIR S.A..

Finalmente, esta Sala considera 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 el sustento de la apelación propuesta por las apoderadas judiciales de PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A., por demás que no hay lugar a reconocer restituciones mutuas, pues como se establece en la sentencia propalada por la Corte Suprema de Justicia atrás referenciada, se deben devolver todos los rubros descontados de las cotizaciones, y finalmente, sobre el Concepto emitido en esta materia por la Superintendencia Financiera,

vale precisar que tal pronunciamiento no es de obligatorio acatamiento para los operadores judiciales, aparte de que sobre este aspecto, 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 ampliamente se dejó sentado *ut supra*.

### **EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN**

En cuanto a la excepción de prescripción propuesta, esta Sala, ha sido del iterativo criterio que en esta clase de procesos, las consecuencias que conlleva la declaratoria de la ineficacia, incluido el traslado de las aportaciones de manera integral, al tratarse de asuntos íntimamente ligados con la materialización del derecho a la pensión de vejez, de naturaleza imprescriptible, unívoco tratamiento ha de reconocérsele, como así lo viene adoctrinando la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, como en la sentencia SL361, radicación 63615 del 13 de febrero de 2019.

Bajo ese horizonte, para la Sala se impone la confirmación de la sentencia de primer grado en lo relativo a la ineficacia del traslado, adicionándola en cuanto a la devolución de todos los rubros atendidos con las aportaciones hechas en la cuenta de ahorro individual de la precursora del juicio, en los términos atrás esbozados.

### **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, fijándose como agencias en derecho la suma de \$ 908.526 correspondiente a un salario mínimo mensual legal vigente y a favor de la parte demandante, por no haber prosperado el recurso de apelación impetrado. 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.: ADICIONAR** a los **NUMERALES SEGUNDO y TERCERO** de la sentencia apelada y consultada proferida el 11 de diciembre de 2020 por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín, la orden a **PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A.** (durante el

tiempo de permanencia en cada una de las AFP) para que además de los conceptos ordenados en los numerales segundo y tercero de la sentencia revisada, también devuelvan o trasladen a **COLPENSIONES** lo descontado para el fondo de garantía de pensión mínima, y por sumas adicionales de la aseguradora, sin que haya lugar a deducir alguna comisión o realizar descuentos a las cotizaciones, de conformidad con la parte motiva de este fallo.


**SEGUNDO: CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia objeto de apelación y consulta.


**TERCERO: CONDENAR** en **COSTAS** en esta instancia fijándose como agencias en derecho en favor de la demandante y a cargo de PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A., el equivalente a un (1) SMMLV, esto es, la suma de \$ 908.526 a cargo de cada una. 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.

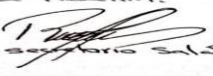
Se declara así surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.

  
VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO  
Magistrado Ponente

  
SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE  
Magistrada

  
CARLOS JORGE RUIZ BOTERO  
Magistrado

  
RUBÉN DARIÓ 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. 63** fijados hoy en la secretaría de este Tribunal a las 8:00 a.m. Medellín, 16 de abril de 2021, y pueden consultarse en <https://tribunalmedellin.com/laboral/estados-edictos-y-traslados-laboral>

Secretario