



SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

Acta Nro. 63

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandantes: CLAUDIA PATRICIA GAVIRIA RUIZ
Demandados: COLPENSIONES y OTROS.
Procedencia: JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
Radicado No.: 05001-31-05-013-2019-00642-01 (20-105)

En Medellín, a los veintiséis (26) días del mes de abril de 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, los magistrados integrantes de 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 PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última entidad, dentro del proceso ordinario instaurado por **CLAUDIA PATRICIA GAVIRIA RUIZ** en contra de **COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A.**, en el proceso con radicado Nro. 05001-31-05-013-2019-00642-01 (20-105).

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 **CLAUDIA PATRICIA GAVIRIA RUIZ** pretende la ineficacia del traslado de régimen pensional, el traslado de las cotizaciones, la reactivación de la afiliación en Colpensiones, el reconocimiento pensional, los intereses moratorios o en subsidio la indexación, y las costas procesales; de manera subsidiaria, solicita que se condene a PORVENIR S.A. a reconocer a título de indemnización de perjuicios, la mesada equivalente a la que hubiera recibido en el régimen de prima media con prestación definida, los intereses moratorios o en subsidio la indexación, y las costas procesales, con fundamento en que se afilió al extinto Instituto de los Seguros Sociales desde el 04 de diciembre de 1985; que sometida a engaño se trasladó a PROTECCIÓN S.A. el 05 de octubre de 1998, y posteriormente el 31 de julio de 2000 se trasladó a

PORVENIR S.A.; que se presentó falta u omisión del deber de información a cargo de las AFP accionadas, previo a su afiliación y traslado; que PORVENIR S.A. en proyección realizada el 27 de marzo de 2019 le comunica que a la edad de 57 años obtendría una mesada pensional correspondiente a la garantía de pensión mínima en RAIS, mientras que en el régimen de prima media con prestación definida, ascendería a \$ 1.717.000; que nació el 16 de mayo de 1965, y acredita un total de 1.199 semanas en su vida laboral; y finalmente, que el 30 de julio de 2019 solicitó el retorno a COLPENSIONES, pero le fue negado a través de oficio del 30 de julio de 2019.

1.1 TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

La demanda fue admitida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín mediante auto del 01 de noviembre de 2019 (Fl. 51), 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 diciembre de 2019 (Fls. 67 a 77), oponiéndose a las pretensiones formuladas en razón a que carecen de asidero fáctico y legal, pues la actora por voluntad propia, sin causales de nulidad por alegar fue quien decidió trasladarse de fondo de pensión, situación que no tiene que ser asumida ahora por COLPENSIONES, además de firmar el formulario de afiliación y tal documento no ha sido tachado de falso. Como medios enervantes de la acción propuso las excepciones de mérito que denominó imposibilidad de que COLPENSIONES decrete la ineficacia del traslado, e inexistencia de la obligación por ausencia de uno de los requisitos legales para el reconocimiento de la pensión de vejez.

En lo que respecta a PROTECCIÓN S.A. contestó la demanda el 12 de diciembre de 2019 (Fols. 91 a 117), igualmente oponiéndose a las pretensiones al considerar que el acto de afiliación es un acto existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo, pues conforme el formulario de afiliación se da cuenta que se realizó de forma libre y espontánea, aunado a que la actora tuvo suficiente ilustración, así como tampoco puede predicarse ningún engaño, dado que el único motivo por el cual solicita la declaratoria de nulidad y/o ineficacia obedece a sus expectativas económicas, y no porque el acto de traslado no sea válido. Como excepciones de mérito propuso las que definió inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, falta del juramento estimatorio de perjuicios como requisito procesal, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, traslado de aportes a la AFP COLPATRIA, hoy PORVENIR S.A., reconocimiento de restituciones mutuas en favor de la AFP, 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.

Por su parte PORVENIR S.A. contestó la demanda el 23 de enero de 2020 (Fols. 154 a 165), oponiéndose a las pretensiones al considerar que la demandante no allega prueba sumaria de las razones que sustentan la nulidad o ineficacia del traslado, y el hecho de que no haya re-asesoría a los 47 años no es causal suficiente para declarar la ineficacia, aunado a que la AFP no incumplió con ningún deber profesional. Agrega que, no puede perderse de vista que no es posible la devolución de los rendimientos financieros, debido a que estos no se causan en COLPENSIONES, ni tampoco hay lugar a la devolución de cuotas de administración, pues ello configuraría un enriquecimiento sin causa para Colpensiones y la demandante. Como excepciones de mérito propuso las que enlistó prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia e inexistencia de la obligación, y buena fe.

Con auto del 18 de febrero de 2020 (Fol. 171), 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 09 de septiembre de 2020 (archivo 9 Acta de audiencia y audio de audiencia), con la que la cognoscente de instancia declaró la ineficacia de la afiliación realizada a PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A., al tiempo de ordenar a PORVENIR S.A. que devuelva con destino a COLPENSIONES de los valores existentes en la cuenta de ahorro individual incluyendo las cotizaciones, cuotas y/o gastos de administración, con los rendimientos que se hubieren causado, al igual que a COLPENSIONES a recibir tales conceptos y activar la afiliación de la actora sin solución de continuidad; condenó a PROTECCIÓN S.A. a trasladar a COLPENSIONES las cuotas y/o gastos de administración durante el tiempo de permanencia de la actora en el RAIS, y con destino a COLPENSIONES; declaró probada oficiosamente la excepción de petición antes de tiempo respecto de la pretensión de pensión de vejez e intereses moratorios; declaró improbadas las excepciones de mérito propuestas por las demandadas, gravando en costas procesales a PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A.

1.2 APELACIÓN

COLPENSIONES: Manifiesta que la devolución de los conceptos ordenados son insuficientes, debiéndose ordenar respecto de todos los conceptos, como las cuotas de

administración, sumas adicionales de la aseguradora y descuentos para el fondo de garantía de pensión mínima, mismos que deben devolverse indexados.

La apoderada judicial de COLPENSIONES aportó oportunamente alegatos de conclusión en los que refiere a REVOCAR la sentencia de instancia ya que se le está imponiendo una obligación a COLPENSIONES que normativamente no está llamada a soportar, además de valorar la buena fe en la actuación desplegada en el asunto objeto de litigio por la entidad; en subsidio, de confirmarse la ineficacia, que se ordene la devolución y reintegro de las siguientes sumas: recursos de cuenta de ahorro individual, cuotas de administración, cuotas abonadas al fondo de garantía mínima, rendimientos de la cuenta de la demandante, anulación de bonos pensionales si existieren, porcentaje destinado al pago de seguros provisionales y gastos de administración, adicionalmente que dichos valores se trasladen de manera indexada.

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 son descuentos realizados en virtud de una disposición legal, válida y vigente como lo es el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, además de tratarse de comisiones ya causadas; que en el hipotético caso de mantener la ineficacia, no debe proceder el traslado de los rendimientos financieros, porque estos se generan por la buena administración de la AFP, y finalmente, que los aportes de la actora fueron trasladados a PORVENIR S.A. en el momento en que se trasladó a esa AFP.

PORVENIR S.A.: Asevera que la reglamentación para la época del traslado no tiene el alcance que ahora le da la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, pues para esa época solo era exigible dar información verbal y dejar como soporte el formulario de afiliación, mismo que cumple con las disposiciones de la Superintendencia Financiera de Colombia; que se presenta una aceptación voluntaria de continuar afiliada al RAIS debido a los diferentes traslados al interior del mismo régimen; que la demandante ostentaba la calidad de profesional en administración de empresas al momento del traslado, lo que le permitía discernir bajo sus capacidades la mejor opción a sus intereses pensionales; que la actora solo pretende el traslado de régimen por encontrar una diferencia en su monto pensional, y no porque el acto de traslado sea ineficaz; que en el evento de declarar la ineficacia del traslado, no se ordene el traslado de las cuotas de administración, puesto que estos han sido generados por la buena administración de la cuenta de ahorro individual, y sobre el porcentaje que se deduce a la aseguradora, son conceptos que ya fueron trasladados a un tercero de buena fe; que los conceptos deducidos se realizaron por disposición del artículo 20 de la ley 100 de 1993; que de conformidad con el artículo 112 de la Ley 100 de 1993 es obligación de la AFP recibir a quien quiera afiliarse al RAIS; que debe tenerse en cuenta el concepto de la Superintendencia Financiera de Colombia del 15

de enero de 2020, en el cual manifiesta que no es procedente la devolución de gastos de administración.

La apoderada judicial de PORVENIR S.A. allegó los alegatos de conclusión dentro de los términos establecidos, solicitando que no se declare la ineficacia del traslado pues no existen razones fácticas o jurídicas, pues la decisión de la parte actora se realizó de forma espontánea, sin presiones o apremios de alguna naturaleza y cumpliendo los requisitos exigidos en la ley. La condena de traslado a Colpensiones de los valores recibidos con ocasión a la afiliación de la parte demandante consecuentemente debe ser revocada, es decir, que no se condene al traslado de los dineros descontados por gastos de administración, pues estos descuentos están autorizados en la ley, igualmente no se condene en costas.

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.

La apodera judicial de la parte demandante, radicó dentro de los términos los alegatos de conclusión en los que solicita sea CONFIRMADO 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 PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES, advirtiéndose que de conformidad con el principio de consonancia consagrado en el artículo 66 A del C.P.L. y S.S., el estudio del fallo impugnado se limitará a los puntos de inconformidad materia de la alzada, 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 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 pregonaba el precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al tiempo de reconocer todas las consecuencias 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:

2.2.1 INEFICACIA DEL TRASLADO DEL RPM AL RAIS

En lo que interesa a la Litis, no es objeto de discusión los siguientes hechos: que la demandante, venía afiliada al régimen de prima media con prestación definida desde el 03 de octubre de 1985 (fol. 19); que el 05 de octubre de 1998 se trasladó a PROTECCIÓN S.A. (Fol. 17) y posteriormente, el 31 de julio del 2000 se trasladó a COLPATRIA, hoy PORVENIR S.A.; que en oficio del 09 de agosto de 2019 PROTECCIÓN S.A. le comunica frente a la información recibida al momento del traslado de régimen pensional que: *“la asesoría que se realizó al momento del traslado, en donde se le explicaron los beneficios, el comparativo de ventajas y desventajas, cálculos y proyecciones, le informamos que no contamos con el archivo físico ya que este tipo de asesorías se realizaban verbalmente y de manera personal en la oficina de servicio”* (Fols. 37 a 38). Por último, anota que solicitó el 29 de julio de 2019 ante COLPENSIONES el traslado de régimen, obteniendo respuesta negativa a su solicitud bajo el argumento de que el traslado fue realizado ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen (Fols. 94 y 96).

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 qué desconocer tal precedente es

constitutivo de una vía de hecho, aunado a 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, preciso es ponderar 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 al acto jurídico de traslado de régimen pensional, solo se allegó por parte de la AFP el correspondiente formulario de afiliación, y otra documental posterior al traslado (Fols. 129 a 145); 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 le 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 allegar un formato de vinculación cumpliendo los requisitos meramente formales que impone la Superintendencia Financiera de Colombia, sino que se requiere de la asesoría integral y meridiana brindada al momento del traslado, indicándole al interesado 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 extraordinarios 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 que pueda lograr en lo futuro 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 coaccionado 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 que no se logra acreditar por la AFP accionada, pues por el contrario, la actora dio cuenta de que al momento de la afiliación no fue asesorada, en razón a que le manifestaron de parte del empleador que la AFP PROTECCIÓN S.A. era la empresa en pensiones en la cual se afilian quienes laboran en esa Clínica, es decir, en el presente asunto no hubo ninguna clase de asesoría previo al traslado.

Es de resaltar que la AFP del régimen de ahorro individual con solidaridad en la que se hizo la afiliación inicial, no desplegó actividad probatoria alguna enderezada a demostrar que se brindó asesoría, o que al momento del traslado haya sido abordada por un asesor, quebrantándose así lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto 720 de 1994, allende que, 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 notas de generalidad 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 efectuado 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 PROTECCIÓN 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, menos aún, cálculos comparativos de la mesada pensional en ambos regímenes.

De otra parte, vale resaltar que 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 *statu 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”* (SL 1688 de 2019).

Así las cosas, tanto el traslado entre AFP del mismo régimen, como el hecho de que haya permanecido en el RAIS durante un largo lapso de tiempo, 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 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, 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 respecto del 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.

En orden de abundar en razones viene a propósito resaltar las prédicas 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, como también qué partidas deben devolver las AFP del RAIS a COLPENSIONES, en la que sostiene:

“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 al porcentaje que por gastos o comisión de administración haya descontado de las cotizaciones, así como también lo descontado para el fondo de garantía de pensión mínima (Decreto 3995 de 2008 artículo 7, Sentencia SU-062) y las sumas de la aseguradora (primas previsionales), pues carecería de sentido y objeto la declaratoria de ineficacia por la falta de la información exigida, de no trasladarse de manera íntegra las cotizaciones efectuadas, viéndose favorecida la AFP sin razón financiera atendible, amén de que es precisamente la devolución íntegra de los aportes por parte de la AFP la que se busca salvaguardar desde el punto de vista financiero a favor 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 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.; no obstante, debe decirse que en el caso bajo escrutinio se deja por fuera de la condena 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 tales partidas.

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, sin que haya lugar a ordenar que los conceptos se devuelvan indexados, pues no fue objeto de fijación del litigio, ni fue planteada en la contestación de la demanda por COLPENSIONES.

En lo atinente al concepto de la Superintendencia Financiera, vale precisar que tal determinación no es de obligatorio acatamiento para los operadores judiciales, amén de que 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 de manera prolija se dejó dicho en líneas anteriores.

2.2.2 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 de la declaratoria de la ineficacia, engloba el traslado de las aportaciones de manera integral y perspicua, 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 apercibió

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 en lo relativo a la ineficacia del traslado, adicionando la decisión en lo referente a la devolución de todos los descuentos o deducciones realizadas a los aportes en la cuenta de ahorro individual del afiliado, específicamente en lo referente a lo descontado para el fondo de garantía de pensión mínima y sumas adicionales de la aseguradora, según los lineamientos 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 la AFP del RAIS accionada y apelante, 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 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 pues solo fueron impuestas a PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A.

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** los **NUMERALES SEGUNDO y TERCERO** de la sentencia apelada y consultada proferida el 09 de septiembre 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 esta AFP) para que además de los conceptos ordenados en el numeral segundo y tercero de la sentencia revisada, también devuelvan o trasladen a **COLPENSIONES** lo descontado por concepto de aportes al fondo de garantía de pensión mínima y sumas adicionales de la aseguradora, sin que haya lugar a deducir alguna comisión o realizar descuentos a las cotizaciones, según y conforme la parte motiva de este fallo.


SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia venida en apelación y consulta.


TERCERO: 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 recurrentes, PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN 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 por haberse impuesto solo a PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A.


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 DARIÓ LÓPEZ BURGOS
Secretario

Constancia Secretaría)
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. 70** fijados hoy en la secretaría de este Tribunal a las 8:00 a.m.
Medellín, 27 de abril de 2021, y pueden consultarse en
<https://tribunalmedellin.com/laboral/estados-edictos-y-traslados-laboral>

Secretario