



SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

Acta Nro. 54

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: NESTOR RAUL MARQUEZ ROJAS
Demandado: COLPENSIONES y OTROS.
Procedencia: JUZGADO CATORCE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
Radicado No.: 05001-31-05-014-2017-00527-01 (21-012)

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, 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 el recurso de apelación interpuesto por PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, dentro del proceso ordinario instaurado por **NESTOR RAUL MARQUEZ ROJAS** en contra de **COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A.**, en el proceso con radicado Nro. 05001-31-05-014-2017-00527-01 (21-012).

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 el litigioso por activa **NESTOR RAUL MARQUEZ ROJAS** pretende la ineficacia y/o nulidad del traslado de régimen pensional, el traslado de las cotizaciones realizadas, la reactivación de la afiliación en Colpensiones; de manera subsidiaria, solicita que ante la violación del deber objetivo de información, PORVENIR S.A. autorice el traslado hacia COLPENSIONES y se le conserve el derecho a pensionarse en el régimen de prima media con prestación definida, y las costas procesales, con fundamento fáctico en que venía afiliado al extinto Instituto de los Seguros Sociales desde enero de 1995 y que posteriormente se trasladó bajo engaños a PROTECCIÓN S.A. el 23 de julio de 2003; que posteriormente se trasladó a PORVENIR S.A. el 1º de julio de 2004; que se presentó una falta u omisión del deber de información a cargo de las AFP accionadas, previo a su afiliación y traslado. Finalmente, relata que

solicitó el 26 de mayo de 2017 a COLPENSIONES, el retorno al régimen de prima media con prestación definida, pero le fue negado en la misma fecha, bajo el argumento de que no es procedente el traslado al encontrarse a menos de 10 años del requisito de tiempo para pensionarse.

1.1 TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda fue admitida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín mediante auto del 11 de agosto de 2017 (fol. 47), con el cual ordenó su notificación y traslado a la parte accionada.

El extremo pasivo de la relación procesal COLPENSIONES contestó la demanda el 22 de septiembre de 2017 (Fols. 54 a 62), oponiéndose a las pretensiones formuladas en atención a que las pretensiones carecen de fundamento fáctico y legal, además que le incumbe a la parte actora probar los supuestos de hecho y de derecho de sus pretensiones, debido a que el traslado de régimen se realizó con fundamento en las normas aplicables al caso concreto. Como medios enervantes de la acción propuso las excepciones de mérito que rotuló imposibilidad de retornar al régimen de prima media con prestación definida por falta de requisitos legales, improcedencia de la declaratoria de invalidez del traslado o de nulidad, prescripción, buena fe, compensación, e imposibilidad de condena en costas.

En lo que respecta a PORVENIR S.A. contestó la demanda el 15 de noviembre de 2017 (Fols. 92 a 110), de la misma manera oponiéndose a las pretensiones instadas al considerar que la afiliación tiene plena validez, ya que no se configuró ningún vicio en el consentimiento, pues la parte demandante de manera autónoma y mediando un consentimiento exento de vicios (error, fuerza o dolo), tal como se aprecia en el formulario de afiliación, que igualmente PORVENIR S.A. siempre le garantizó el derecho al retracto, y que el demandante pretende retornar al régimen de prima media con prestación definida, estando en la prohibición legal de retorno; frente a la pretensión subsidiaria, plantea oposición al considerar que la AFP cumplió con el deber objetivo de cuidado. Como excepciones de mérito propuso las que definió prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa, y la innominada o genérica.

Por su parte, PROTECCIÓN S.A. contestó la demanda el 16 de enero de 2018 (Fol. 166 a 185), oponiéndose a las pretensiones impetradas, en razón a que la afiliación del actor al

RAIS a través de PROTECCIÓN S.A. fue realizada por su empleador en acatamiento de lo ordenado en el artículo 3 del Decreto 1642 de 1995, es decir, que la AFP no tiene responsabilidad en el acto de afiliación, aunado a que, el actor se trasladó a PORVENIR S.A. presentándose ratificación del acto de afiliación en el RAIS. Así mismo, expresa que una vez trasladó a PORVENIR S.A. los dineros de la cuenta de ahorro individual fueron puestos a disposición de la AFP PROTECCIÓN S.A.. Propuso como excepciones de mérito las que denominó falta de causa para pedir, inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción, y ausencia de responsabilidad atribuible a la demandada.

A través de auto del 16 de febrero de 2018 (Fol. 193), 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 01 de octubre de 2020 (Fols. 324 a 330 con audio de audiencia), con la que el cognoscente de instancia declaró la ineficacia de la afiliación realizada a PROTECCIÓN S.A., y su posterior traslado hacia PORVENIR S.A. al tiempo de condenar a esta última entidad a devolver con destino a COLPENSIONES los valores depositados en la cuenta de ahorro individual, incluyendo para el efecto cotizaciones y comisiones de administración causadas a partir del 01 de noviembre de 2004, con los rendimientos que se hubieren causado; ordenó a COLPENSIONES proceder con el recibo de tales dineros; a PROTECCIÓN S.A. a trasladar a COLPENSIONES el valor de las cuotas de administración causadas entre el 05 de marzo de 2003 al 31 de octubre de 2004; ordenó a COLPENSIONES a recibir los dineros trasladados y activar la afiliación del demandante sin solución de continuidad; declaró improbadas las excepciones propuestas, gravando en costas a PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A.

1.2 APELACIÓN

PROTECCIÓN S.A.: Manifiesta que no se debe ordenar la devolución de gastos de administración, en tanto que tales descuentos se realizaron en observancia de los artículos 20 y 104 de la Ley 100 de 1993, además que la AFP cuenta con potestad legal de hacer esos descuentos y con justa causa, y que ordenar la devolución de la comisión de administración genera un enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES, dado que esta entidad no administró los recursos del actor.

La apoderada judicial de PROTECCION S.A. aportó oportunamente alegatos de conclusión en los que refiere que se estudie lo relativo a la condena impuesta relativa al traslado de los conceptos de gastos de administración y seguro previsional, ello teniendo en cuenta que estos descuentos están autorizados en la ley, y se descuentan como retribución a la gestión de administración que se realiza, por lo tanto, no existe razón jurídica para que se ordene su devolución. En cuanto a las sumas adicionales, se debe tener en cuenta que PROTECCIÓN S.A no ha recibido suma alguna por este concepto ni mucho menos se encuentra acreditada en la cuenta de ahorro individual de la parte actora pues esta suma de dinero sólo se genera en el evento en que los dineros de la cuenta ahorro individual del afiliado no sean suficientes para financiar una pensión de invalidez o sobrevivencia.

PORVENIR S.A.: Insta a que se revoque parcialmente la sentencia en lo que respecta a los gastos de administración, por ser descuentos realizados conforme a la normatividad vigente, y se generan o descuentan en ambos regímenes, aparte de que no se evidencia detrimento patrimonial en la administración de los recursos, y por el contrario, se hizo una excelente gestión de esos recursos. Por último, puntualiza que los descuentos para la aseguradora son girados a un tercero, y que durante la vigencia de la afiliación estuvo cubierto a los riesgos de invalidez y sobrevivencia.

El apoderado de PORVENIR S.A. aportó de manera oportuna los alegatos de conclusión en los que manifiesta analizar las circunstancias particulares de este proceso, ya 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 falta del consentimiento informado; que la entidad demandada cumplió con la carga probatoria de acreditar que suministró la información suficiente y objetiva al momento de la vinculación, tal como se refleja en el formulario de afiliación, el cual se reitera se trata de un documento público que se presume auténtico, pruebas que analizadas en conjunto y de manera crítica, sin duda exhiben el tan mentado consentimiento informado; por tal razón pide sea REVOCADA la

sentencia de primera instancia en su integridad para en su lugar, ABSOLVER a la entidad demandada de cada una de las pretensiones.

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 COLPENSIONES allegó dentro del tiempo los alegatos de conclusión en los que menciona que, en el caso de confirmarse la ineficacia del traslado de la parte actora al RAIS, que se confirme la orden para Protección S.A. de devolver no solo los aportes con sus rendimientos, frutos e intereses, sino, además, las cuotas de administración debidamente indexadas, desde la fecha en que el demandante se trasladó al fondo precitado.

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 el recurso de apelación interpuesto por las apoderadas judicial de PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN 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 de los recursos 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 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 respecto de la ineficacia del traslado, ADICIONANDO lo relacionado con el traslado integral de las cotizaciones, con apoyatura 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 igual de

prever todas las consecuencias de índole jurídica 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, 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 el actor venía afiliado al régimen de prima media con prestación definida desde el 10 de febrero de 1995 (fol. 15); que fue vinculado por el empleador a PROTECCIÓN S.A. el 04 de marzo de 2003 (fol. 112); que posteriormente el 15 de septiembre de 2004 se trasladó a PORVENIR S.A. (Fol. 11); que mediante comunicación del 21 de abril de 2017, PROTECCIÓN S.A. en respuesta a una petición solicitando copia del formulario de afiliación e información recibida, le informa que: *“no reposa en nuestra base de información formulario de afiliación o la asesoría solicitada”* (Fols. 34 a 35), y que el 26 de mayo de 2017 solicitó a Colpensiones el traslado de régimen pensional, obteniendo respuesta negativa por encontrarse a menos de 10 años para pensionarse (Fols. 36 y 37).

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, que sea beneficiario 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 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 gozar de tal prerrogativa la carga de la prueba le concierne 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 2003, 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, ni siquiera se allegó por parte de la AFP el correspondiente formulario de afiliación, con lo cual, no es posible verificar 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, mucho más si en el proceso por el que se procede la entidad convidada al juicio enfila su defensa en que la afiliación inicial fue a causa de que el empleador procediera a vincularlo, sin tener responsabilidad tal AFP en tal acto.

Así mismo, debe decirse que la AFP PROTECCIÓN S.A. no contaba con soporte documental para la fecha de la vinculación del actor, lo cual contraviene lo dispuesto en el artículo 38 del Decreto 692 de 1994, pues a pesar de que la vinculación la efectuó el empleador, debía tener en su poder el formulario de vinculación cumpliendo los requisitos que impone la Superintendencia Financiera de Colombia, pero nada de ello se agrega al expediente, mucho menos, se puede constatar que se haya brindado asesoría integral 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, pues en últimas de lo que se trata no solo es disuadir al afiliado con llamativos rendimientos financieros, sino en asistirlo en lograr a futuro una pensión que mejor se acompase con la densidad cotizacional alcanzada en toda su vida laboral.

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 el actor 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 PROTECCIÓN S.A. en el año 2003, 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 igual forma, la Corte Suprema de Justicia (SL1688 de 2019), ha estudiado 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 las 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 04 de marzo de 2003, 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.

Así las cosas, 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, como 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 por 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 lo descontado para el fondo de garantía de pensión mínima y sumas adicionales de la aseguradora, y en esa medida habrá de adicionarse tales partidas en la presente sentencia.

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, a la vez 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*.

2.2.2 EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

En cuanto a la excepción de prescripción propuesta, esta Sala, ha sido del iterativo criterio de que en esta clase de procesos las consecuencias de la declaratoria de la ineficacia traen consigo el traslado de las aportaciones 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 delineó 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, con arreglo a lo expuesto en líneas anteriores.

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 las AFP del RAIS.

3. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.: ADICIONAR a los **NUMERALES SEGUNDO y TERCERO** de la sentencia apelada y consultada proferida el 01 de octubre de 2020 por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín, la orden a **PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A.** (durante el tiempo de permanencia en esa AFP), para que además de los conceptos ordenados en el numeral segundo y tercero de la sentencia revisada, también devuelva o traslade a **COLPENSIONES** lo descontado por concepto de sumas adicionales de la aseguradora y descuentos para el fondo de garantía de pensión mínima, 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 del demandante y a cargo de PROTECCIÓN S.A. y PROVENIR 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. De 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 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