



## **SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL**

Acta Nro. 53

Proceso: ORDINARIO LABORAL  
Demandantes: JUAN CARLOS MEJIA RAMIREZ  
Demandados: COLPENSIONES y OTROS.  
Procedencia: JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE ITAGÜÍ  
Radicado No.: 05360-31-05-001-2019-00231-01 (21-009)

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**, 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 **JUAN CARLOS MEJIA RAMIREZ** en contra de **COLPENSIONES, OLD MUTUAL S.A., PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A.**, en el proceso con radicado Nro. 05360-31-05-001-2019-00231-01 (21-009).

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 sentencia que en derecho corresponda.

### **1. ANTECEDENTES**

Mediante vocero judicial el litigioso por activa **JUAN CARLOS MEJÍA RAMIREZ** pretende la ineficacia del traslado de régimen pensional, el traslado de las cotizaciones, la reactivación de la afiliación en Colpensiones, la indemnización de perjuicios morales a cargo de las AFP, y las costas procesales; de manera subsidiaria, que a título de indemnización de perjuicios las AFP respecto de los requisitos para la pensión de vejez se les exija y aplique las condiciones de edad, semanas y monto de mesada pensional que hubiese correspondido en el régimen de prima media con prestación definida, y como indemnización de perjuicios morales la suma de 100 SMMLV y su respectiva indexación, con fundamento en que se afilió al extinto Instituto de los Seguros Sociales desde el 16 de septiembre de 1992; que sometido a engaño se trasladó a COLFONDOS S.A. en

noviembre de 2002; que posteriormente se trasladó a HORIZONTE, hoy PORVENIR S.A. en agosto de 2003, luego a OLD MUTUAL S.A. en marzo de 2010; seguidamente, en julio de 2011 volvió a PORVENIR, y finalmente, a OLD MUTUAL S.A. en abril de 2013, en donde se encuentra actualmente afiliado; que se presentó falta u omisión del deber de información a cargo de las AFP accionadas, previo a su afiliación y traslado. Por último, refiere que el 27 de junio de 2017 solicitó el retorno a COLPENSIONES, pero le fue negado con el argumento de que le faltan menos de 10 años para cumplir la edad para pensionarse.

## **1.1 TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA**

La demanda fue admitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Itagüí mediante auto del 19 de septiembre de 2019 (Fl. 113), con el cual ordenó su notificación y traslado a la parte accionada.

El extremo pasivo de la relación procesal COLPENSIONES contestó la demanda el 21 de octubre de 2019 (Fols. 134 a 141), oponiéndose a las pretensiones por carecer de fundamento fáctico y legal, además de asegurar que COLPENSIONES es un tercero de buena fe, que se vería perjudicado al recibir al actor, pues no recibió las cotizaciones, frutos y rendimientos durante su permanencia en el RAIS, aunado a que no ha incumplido ninguna disposición legal en la medida en que la afiliación fue válida, tal como lo dispone el artículo 2 de la Ley 100 de 1993. Como medios enervantes de la acción propuso las excepciones de mérito que denominó buena fe de COLPENSIONES, prescripción, la innominada, e imposibilidad de condena en costas.

En lo que respecta a PORVENIR S.A. contestó la demanda el 29 de octubre de 2019 (Fols. 152 a 170), igualmente oponiéndose a las pretensiones al considerar que la AFP no engañó al demandante para mantenerlo en el RAIS, pues al contrario se evidencia la voluntad e intención de permanecer en el RAIS, puesto que realizó cinco traslados entre administradoras, esto es, con COLFONDOS S.A., HORIZONTE, y OLD MUTUAL S.A., ello así, expresa, permite inferir que en el caso de PORVENIR S.A. la afiliación obedeció a un acto de libre elección, en la que no se incurrió en ningún vicio del consentimiento, resultando extraño que después de 17 años aduzca que los asesores de la AFP no le suministraron información suficiente; que en cuanto al traslado de las cotizaciones debe tenerse en cuenta que el actor se trasladó a OLD MUTUAL S.A., y ello generó que PORVENIR S.A. trasladará los saldos que el actor poseía en la cuenta de ahorro individual, y finalmente, respecto de la indemnización de perjuicios, manifiesta que tal petición es etérea, constituyéndose en solo una afirmación sin soporte acreditativo. Como

excepciones de mérito propuso las que designó falta de causa para pedir, buena fe, inexistencia de las obligaciones demandadas, prescripción, prescripción de la acción que pretende atacar la nulidad de la afiliación, y ausencia de responsabilidad atribuible a la demandada.

Por su parte, OLD MUTUAL S.A. contestó la demanda el 21 de noviembre de 2019 (Fols. 220 a 244), de la misma manera oponiéndose a las pretensiones al considerar que tal entidad actuó con total apego a la ley y a las políticas que tiene establecidas en materia de asesoría pensional, y en ningún momento existió omisión de la información, indebida asesoría y menos incurrió en actos engañosos, al contrario el actor tomó una decisión libre y voluntaria, tal como quedó consignado en el formulario de afiliación, lo que permite deducir a criterio del actor que la afiliación goza de presunción de validez. Respecto a la indemnización de perjuicios, arguye que no son procedentes, pues la liquidación de la pensión en ambos regímenes son diferentes y sería contrario a la Constitución Política y el ordenamiento jurídico, a la par que los perjuicios morales no se configuran, ya que para que prosperen los mismos, estos deben ser ciertos, no hipotéticos o eventuales. Como excepciones de mérito propuso las que definió cumplimiento de los requisitos formales en la afiliación, asesoría adecuada y correcta, acto existente jurídico y válido, improcedencia de la indemnización de perjuicios en favor del demandante, ausencia de causa para pedir, ausencia de la responsabilidad atribuible a la codemandada OLD MUTUAL S.A., convalidación y ratificación de la afiliación al régimen de ahorro individual, buena fe, y prescripción.

Y finalmente, COLFONDOS S.A. contestó la demanda el 03 de marzo de 2020 (Fols. 363 a 370), en el mismo orden, oponiéndose a las pretensiones formuladas al considerar que no se configuran los presupuestos para declarar la nulidad o ineficacia de la afiliación, ya que no hace falta ningún elemento propio del contrato, debido a que al suscribir el formulario de afiliación los mismos se encuentran satisfechos; que la entidad demandada siempre ha brindado asesoría a sus potenciales afiliados, y cuenta con varias oficinas de atención al cliente, a las cuales se pueden acercar en cualquier momento a resolver inquietudes respecto de su situación pensional; así mismo, que una vez COLFONDOS S.A. autorizó el traslado del actor hacia PORVENIR S.A., procedió a realizar el traslado de los aportes y rendimientos acreditados en la cuenta de ahorro individual; que debe preguntarse el porqué el actor se trasladó a varias AFP del RAIS; que frente a la indemnización de perjuicios no es procedente, en la medida en que la AFP siempre ha actuado conforme a la ley y de buena fe, aparte de no existir ninguna sanción en el sistema general de pensiones semejante a la solicitada. Como medios enervantes de las pretensiones, propuso las excepciones de mérito que definió inexistencia de la obligación

alguna frente a mi representada, no inversión de la carga de la prueba, no existió ningún vicio en el consentimiento al firmar su afiliación, la parte demandante incumplió su deber de informarse, no podría solicitarse el lucro cesante, inexistencia de la demostración de los elementos de la responsabilidad, competencia para conocer de la indemnización de perjuicios es de la jurisdicción civil, la AFP Colfondos S.A. no es poseedora de los dineros que se encuentran en las cuentas de ahorro individual que administra, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación, inexistencia de la obligación legal de realizar cálculos comparativos y de guardar dichos documentos, saneamiento de la nulidad relativa o rescisión de la acción alegada por la parte demandante aduciendo que fue inducida en error, no puede predicarse que hubo un engaño, cuando no se cumplen las expectativas de la parte demandante en la proyección del valor de la mesada pensional en el régimen de ahorro individual, el error de derecho no vicia el consentimiento, no puede endilgársele a mi representada que engañó a la parte actora cuando hay cambios normativos en la financiación de la pensión con posterioridad a la afiliación al fondo de pensiones, mi representada cumplió con su obligación de trasladar los aportes realizados en el fondo de pensiones obligatorios que administra, libertad en la selección de régimen, prescripción, pago y compensación, buena fe, y la genérica.

Con auto del 31 de agosto de 2020 (Archivo No 7 Expediente Digital), se tuvo por contestada la demanda por parte de las entidades co-demandadas.

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

El proceso se dirimió en primera instancia mediante sentencia proferida el 02 de diciembre de 2020 (archivo 10 Acta y audio de audiencia), con la que la cognoscente de instancia declaró la ineficacia de la afiliación realizada a COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A., y OLD MUTUAL S.A.; declaró que se encuentra el actor válidamente afiliado en COLPENSIONES sin solución de continuidad; ordenó a OLD MUTUAL S.A. a trasladar con destino a COLPENSIONES, los dineros de la cuenta de ahorro individual, incluidas las cuotas de administración, y los rendimientos financieros; ordenó a COLPENSIONES a recibir el dinero trasladado; declaró probada la excepción de imposibilidad de condena en costas formulada por COLPENSIONES, denegó la excepción de prescripción propuesta, y respecto de los demás medios exceptivos declaró que quedan implícitamente decididos, gravando en costas a OLD MUTUAL S.A., COLFONDOS S.A., y PORVENIR S.A.

### **1.2 APELACIÓN**

**DEMANDANTE:** Solicita que en segunda instancia se ordene a todos los fondos privados donde estuvo afiliado el actor, que trasladen o devuelvan los aportes, rendimientos, garantía de pensión mínima, sumas adicionales de la aseguradora y gastos de administración.

El apoderado judicial del demandante aportó en el tiempo indicado los alegatos de conclusión manifestando se declare que hubo engaño por parte de OLD MUTUAL S.A., COLFONDOS S.A., y PORVENIR S.A., con el fin de trasladarlo y mantenerlo afiliado en ese régimen pensional, como consecuencia de la anterior se declare la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual y se ordene la inmersión en el régimen de prima media con prestación definida, igualmente, se declare que COLPENSIONES acepte el traslado de régimen pensional; así mismo el traslado de la totalidad de las cotizaciones a Colpensiones; se condene a OLD MUTUAL S.A., COLFONDOS S.A, PORVENIR S.A. en calidad de indemnización de perjuicios morales a pagar la suma de 100SMLMSV y su respectiva indexación, se CONDENE al pago de costas y agencias en derecho.

**PORVENIR S.A.:** Deprecia que frente a la ineficacia del traslado no tenía la obligación de brindar información en los términos que consideró el juzgado, pues solo con la Ley 1328 de 2009 se estableció el deber de asesoría de manera escrita; que en lo tocante a la carga de la prueba se aparta del criterio de la Corte Suprema de Justicia, puesto que se está ante una prueba diabólica, pues son hechos que acaecieron hace 17 años, y si bien existía el deber de información, lo cierto es que no se exigía dejar por escrito la misma, salvo el formulario de afiliación, mismo que se acredita en el expediente, con el cumplimiento de los requisitos exigidos por la Superintendencia Financiera de Colombia.

La apoderada de PORVENIR S.A. aportó oportunamente alegatos de conclusión en los que manifiesta que actualmente el demandante no se encuentra afiliado a PORVENIR S.A., ya que producto de su libre voluntad decidió trasladarse a otra administradora del RAIS, por lo que solicita se revoque la condena en costas a cargo de esta. Así mismo se revoque la sentencia dictada y, en su lugar, la absuelva de todos y cada uno de los cargos que se formularon en su contra y se condene a la parte actora al pago de las costas del proceso en ambas instancias.

**OLD MUTUAL S.A.:** Reprocha que no debe ordenarse la devolución de cuotas de administración y los seguros previsionales, dado que tales conceptos se descontaron mes a mes y fueron efectuados con sustento legal del artículo 20 de la Ley 100 de 1993; que trasladar tales conceptos se constituiría en un enriquecimiento sin causa, y además de que los rendimientos generados en el RAIS, equipara con suficiencia las cotizaciones que

se hubiesen realizado en el régimen de prima media con prestación definida; que debe tenerse en cuenta la sentencia del 04 de junio de 2016 del Tribunal Superior de Medellín en la que absuelve a la AFP del traslado de la comisión de administración; que en la sentencia de radicado No 31898 de 2008, la Corte Suprema de Justicia establece la figura de las prestaciones acaecidas, la cual genera situaciones consolidadas, como lo son los descuentos por administración y seguros previsionales, cuya devolución resulta improcedente; que respecto a los seguros previsionales, no es procedente su devolución, puesto que son conceptos que van a un tercero, y por contera, asevera que mientras el actor estuvo afiliado en el RAIS se le aseguró la cobertura para los riesgos de invalidez y sobrevivencia.

La apoderada judicial de OLD MUTUAL S.A., hoy SKANDIA S.A., allegó oportunamente los alegatos de conclusión es los que apunta a que sea revocada en todas sus partes la sentencia de primera instancia, pues el afiliado procedió a su traslado de manera libre y voluntaria al fondo de pensiones obligatorias administrado por Old Mutual S.A., dicha decisión desvirtúa las afirmaciones tendenciosas pregonadas por la parte actora, de igual manera condenar a Old Mutual S.A., hoy Skandia S.A., a trasladar con destino a Colpensiones el valor correspondiente a la comisión de administración, sería desconocer la gestión en la administración de los recursos depositados en la cuenta de ahorro individual del demandante, y estos están autorizados en la ley. Por lo tanto, se solicita REVOVAR en todas sus partes la sentencia proferida en primera instancia.

**COLPENSIONES:** Expone que no está de acuerdo con las consideraciones del despacho y que debe revocarse la sentencia, dado que COLPENSIONES no tuvo incidencia alguna en el traslado del actor al RAIS, al paso que la orden de recibir al actor es una condena que perjudica al régimen de prima media con prestación definida y su sostenibilidad financiera. Como colofón señala que debe tenerse en cuenta la sostenibilidad financiera del sistema toda vez que COLPENSIONES ha actuado de buena fe y durante los años que el actor estuvo afiliado en el RAIS no recibió ningún aporte.

La apoderada de COLPENSIONES presento oportunamente los alegatos de conclusión en los cuales pide se modifique o revoque la sentencia proferida en primera instancia ya que atenta contra la estabilidad financiera que busca proteger la constitución, y a su vez se condene a los fondos privados, y que sean tales entidades las que asuman las consecuencias.

#### **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 COLFONDOS S.A. manifestó que no descorrerán traslado para formular alegatos de conclusión.

## **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 las partes procesales, 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 pensional efectuado por el demandante a la AFP del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad convidada a juicio?, y de ser así ¿Cuáles son los efectos 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 reconocerse 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, gastos o comisión de administración 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 el señor JUAN CARLOS MEJIA RAMIREZ venía afiliado al régimen de prima media con prestación definida desde el 16 de septiembre de 1992 (fol. 253); que el 14 de noviembre de 2002 se trasladó a COLFONDOS S.A. (Fol. 396 a 397); posteriormente el 07 de junio de 2003 se

trasladó a HORIZONTE, hoy PORVENIR S.A. (Fol. 172), luego lo hizo el 28 de enero de 2010 a SKANDIA, hoy OLD MUTUAL S.A. (Fol. 250); seguidamente, el 20 de mayo de 2011 retornó a PORVENIR S.A. (Fol. 171), y finalmente, el 27 de febrero de 2013 se trasladó de PORVENIR S.A. a SKANDIA, hoy OLD MUTAL S.A. (Fol. 251); que en oficio del 18 de julio de 2018 COLFONDOS S.A. le comunica frente a la información recibida al momento del traslado que: *“los documentos en los que se soporta la asesoría brindada por parte del asesor comercial de Colfondos al momento de la afiliación del señor Juan, le comunicamos que dicha información para la época se suministraba de manera verbal, directamente en la interacción que se realizaba entre el cliente y el asesor comercial, por lo que no contamos con soporte físico de la asesoría brindada”* (Fols. 194 a 195); por último, que solicitó el 27 de junio de 2018 ante COLPENSIONES el traslado de régimen, obteniendo respuesta negativa a su solicitud bajo el argumento de que se encuentra a diez o menos del requisito de tiempo para pensionarse (Fol. 42).

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, 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, 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, anexando solo otra documental posterior al traslado (Fols. 396 a 401); 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, aunado a que, esta Judicatura ha consolidado que no basta ni siquiera con allegar un formato pre-impreso de vinculación cumpliendo los requisitos formales que impone la Superintendencia Financiera de Colombia, sino que se requiere de la asesoría integral 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, puesto que al final de lo que se trata no es solo disuadir al afiliado con llamativos rendimientos financieros, sino prestar una asesoría integral y oportuna para que pueda lograr a futuro una pensión que mejor se acompañe con la densidad cotizacional alcanzada en toda su vida laboral.

Ahora, si bien el litigioso por activa de la relación procesal acepta en el interrogatorio que no fue coaccionado al momento de trasladarse, 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, el actor refiere que la afiliación fue fugaz, superficial y fragmentaria por recomendación de un conocido que laboraba en la AFP, vale decir, materializándose el traslado solo con la firma del formulario, sin recibir ninguna información respecto de las ventajas y desventajas de su traslado de régimen pensional.

Es de resaltar que la AFP del régimen de ahorro individual con solidaridad en la que se hizo la afiliación traslado de régimen pensional, no desplegó actividad probatoria alguna

enderezada a demostrar que el asesor(a) que atendió al litigioso por activa cumpliera con su deber legal de suministrar información clara, completa y comprensible al potencial afiliado, quebrantándose así lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto 720 de 1994, pues por el contrario, la falta de soporte documental o archivo de la historia laboral de que trata el artículo 38 del Decreto 692 de 1994 permite inferir que, el traslado no se ciñó a los parámetros legales y jurisprudenciales, sin que resulten suficientes las manifestaciones ambiguas, superficiales y con 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 el actor se trasladó entre AFP del RAIS, de tal acto no puede predicarse la convalidación de la ineficacia del traslado de régimen pensional por falta del deber de información en que incurrió la AFP COLFONDOS S.A. en el año 2002, 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, en la providencia SL1688 de 2019, 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 14 de noviembre de 2002, 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, 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 afiliado el actor antes del traslado de régimen pensional.

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 el pretensor, 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 expresa en la parte resolutive lo correspondiente a las aportaciones al fondo de garantía de pensión mínima, y sumas adicionales de la aseguradora, así como también se deja por fuera de la condena a PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A., 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. y COLFONDOS S.A. durante el tiempo de permanencia del actor en cada una de las entidades, precisando que, si bien estas últimas entidades manifiestan que al momento del traslado a la otra AFP procedieron a trasladar los aportes y rendimientos, lo cierto es que, no se refleja el traslado de los demás conceptos, y en tal virtud, la orden debe extenderse a tales AFP.

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 los apoderados judicial de las AFP, 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*.

### **2.2.3 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, connota 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 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 la extensión de la condena a COLFONDOS S.A., y PORVENIR S.A., como quedó dicho 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 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 a cargo de cada una de aquellas y a favor de la parte demandante, por no haber prosperado los recursos de apelación impetrados. 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 MEDELLIN**, Sala Quinta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## **RESUELVE:**

**PRIMERO.: ADICIONAR** al **NUMERAL TERCERO** de la sentencia apelada y consultada proferida el 02 de diciembre de 2020 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Itagüí, la orden a **OLD MUTUAL S.A., PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A.** (durante el tiempo de permanencia del actor en estas dos últimas AFP) para que además de los conceptos ordenados en el numeral 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, 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 PORVENIR S.A., y OLD MUTUAL S.A, el equivalente a un (1) SMMLV, esto es, la suma de \$ 908.526 a cada una. Frente a COLPENSIONES no se imponen por no haberse causado. Las de primera, se confirman. Tásense.


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 DARÍO 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**