



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN**  
**SALA QUINTA DE DECISION LABORAL**

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	05001-31-05-022-2019-00259-01
Demandante:	Gloria Patricia Mosquera Ramírez
Demandado:	Colpensiones y Porvenir S.A.
Asunto:	Apelación y Consulta
Procedencia:	Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Medellín
Magistrada ponente:	Sandra María Rojas Manrique
Temas:	Ineficacia afiliación al RAIS

**Medellín, enero treinta y uno (31) de dos mil veintitrés (2023)**

En la fecha, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES, VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE, como magistrada sustanciadora, procede, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, a decidir el recurso de apelación interpuesto por el señor apoderado de Porvenir S.A., así como el grado jurisdiccional de Consulta, en favor de Colpensiones, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Medellín, el 17 de agosto del año 2022, en el proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por la señora GLORIA PATRICIA MOSQUERA RAMÍREZ en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE

FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., Radicado 05001-31-05-022-2019-00259-01.

## **1.- ANTECEDENTES**

### **1.1.- DEMANDA**

La señora GLORIA PATRICIA MOSQUERA RAMÍREZ, convocó a juicio a COLPENSIONES y PORVENIR S.A., pretendiendo se declare que la AFP la engañó con el fin de afiliarla al Régimen de Ahorro Individual; se declare la ineficacia de la afiliación a Porvenir S.A. y se ordene la inmersión en el Régimen de Prima Media; se declare que Colpensiones debe aceptar el traslado; se condene a Porvenir S.A. trasladar a Colpensiones todos los aportes realizados por la actora, con sus rendimientos. En caso de no prosperar la solicitud de ineficacia de la afiliación, solicitó se condene a Porvenir S.A. a reconocer la pensión de jubilación en las mismas condiciones en que le sería reconocida en el Régimen de Prima Media.

Los supuestos fácticos que apoyan las anteriores pretensiones, se sintetizan en que la demandante nació el 22 de julio de 1967, el 1º de diciembre del 2003, uno de los asesores de Porvenir S.A., le manifestó que, afiliándose a la misma, se podría pensionar a los 50 años, con una mesada más alta y que el ISS desaparecería, sin suministrársele una información clara, completa y comprensible, que le permitiera tomar una decisión acertada.

### **1.2.- CONTESTACIÓN**

Por conducto de su representante legal y a través de apoderada, oportunamente **COLPENSIONES**, dio respuesta al libelo introductorio, indicando que es cierto lo relacionado con la fecha de nacimiento de la actora, sin constarle los demás hechos de la demanda, por ser ajenos a su representada.

A su vez, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación de reconocer la afiliación al Régimen de Prima Media por falta de legitimación en la causa por pasiva; inexistencia de la obligación de traslado de régimen por no existir vicio o nulidad alguna en la afiliación; devolución de aportes debidamente indexados; devolución de cuotas de administración; compensación; prescripción; buena fe; imposibilidad de condena en costas y la genérica.

Por su parte, **PORVENIR S.A.**, replicó la demanda, indicando que nunca se le omitió a la actora ningún detalle de las ventajas y desventajas del Régimen de Ahorro Individual, por cuanto se le brindó la asesoría pertinente, para que tomara una decisión de manera libre y voluntaria, por lo que el traslado se considera válido, sin omitirse detalle alguno.

En su defensa formuló las excepciones de prescripción; buena fe; inexistencia de la obligación y la genérica.

### **1.3.- SENTENCIA DE PRIMER GRADO**

Mediante fallo proferido el 17 de agosto del año 2022, el Juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado que hizo la demandante en noviembre 26 del 2003, a Porvenir S.A., disponiendo que la actora ha estado vinculada, sin solución de continuidad, a Colpensiones y condenó a ésta, a tener a la demandante como su afiliada; condenó a Porvenir S.A., a trasladar, a la ejecutoria del fallo, a Colpensiones, los valores de la cuenta de ahorro individual de la actora, que incluyan los aportes y rendimientos y a retornar, dentro del mes siguiente a la ejecutoria del fallo, de su propio peculio y debidamente indexados, los valores de los aportes pensionales que recibió, destinados a cuotas o gastos de administración del artículo 20 de la Ley 100 de 1993; condenó a Colpensiones a recibir esos dineros y condenó en costas a Porvenir S.A.

#### **1.4.- RECURSO DE APELACIÓN**

##### **Porvenir S.A.**

El apoderado de la entidad interpuso recurso de apelación, indicando que no es posible declarar la ineficacia del traslado, con sustento en una falta de información, máxime cuando la actora ha confesado que busca el traslado, por el incumplimiento de una mera expectativa pensional y no por el incumplimiento al deber de información; tampoco es posible declarar la ineficacia al no lograrse probar, de manera documental, las características sobre las cuales se brindó la información en el momento del traslado, por cuanto la entidad no estaba en la obligación de suministrar documentos que den cuenta de la asesoría brindada, obligación que se dio 11 años después de la vinculación de la actora, no pudiendo concluirse que no se brindó una información clara, completa y comprensible.

Cita la sentencia CSJ SL 1452 que indica que se debe realizar un estudio minucioso para el momento en el que se realizó el traslado, conforme a la normativa vigente para el año del mismo.

Respecto a los gastos de administración y sumas adicionales de dinero, precisa que en ambos regímenes se destina un porcentaje de la cotización para financiar los gastos de administración y la pensión de invalidez y sobrevivencia, los cuales no están destinados a financiar la pensión de vejez de la actora, citando el concepto de la Superfinanciera del 15 de enero de 2020.

Afirma que, con la devolución de los gastos de administración y la prima de seguro provisional, se genera un enriquecimiento sin causa en favor de Colpensiones. Respecto de la aseguradora, señala que la misma es un tercero de buena fe, no pudiéndose ordenar la devolución de dineros por parte de la misma, quien no fue citada al proceso. Agrega que no se puede hablar de la imprescriptibilidad de dichos conceptos.

En cuanto a la orden de indexar los dineros a devolver, resalta que ya se condenó a la AFP a devolver los rendimientos de la cuenta, por lo que indexar los gastos de administración y los seguros provisionales, genera una doble sanción.

### **1.5.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA**

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos, se pronunciaron los apoderados de todas las partes. El apoderado de la hoy reclamante solicita se confirme la providencia de primera instancia, al haber quedado acreditado el engaño del cual fue víctima su representada, a efectos que la misma pueda comenzar a disfrutar su pensión, con una mesada acorde a sus años de trabajo y al monto de sus cotizaciones.

El apoderado de Porvenir S.A., reiteró todos los argumentos expuestos al momento de interponer su recurso de apelación, reiterando su petición de revocar la providencia de primera instancia, al no presentarse ningún elemento que permita declarar la ineficacia o la nulidad del traslado realizado por la actora.

Finalmente, la apoderada de Colpensiones, aduce que la actora se encuentra a menos de 10 años de adquirir la edad mínima pensional, por lo que no sería posible que retorne a la entidad. Agrega que, en caso de confirmarse la providencia, solicita se ordene el traslado de los aportes, cotizaciones o gastos, seguros previsionales, ahorros voluntarios, rendimientos financieros y gastos de administración de manera indexada.

## **2. CONSIDERACIONES**

### **2.1.- COMPETENCIA DE LA SALA**

Inicialmente, debe advertirse que la competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de apelación, entendiendo que las partes quedaron conformes con los demás aspectos decididos; de conformidad con el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984; los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, que modificaron los artículos 15 y 66A del C.P.L y de la S.S., respectivamente.

De igual forma procede la consulta, en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social que dispone *“También serán consultadas las sentencias de primera instancia cuando fueren totalmente adversas a la Nación, al Departamento o al Municipio o a aquellas entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante”*.

## **2.2.- HECHOS ESTABLECIDOS EN EL TRÁMITE DE LA INSTANCIA**

Quedaron acreditados en el trámite del proceso y no son objeto de controversia los siguientes hechos:

- Que la señora Gloria Patricia Mosquera Ramírez nació el 22 de julio de 1967, tal y como se desprende de la copia del registro de nacimiento obrante en el documento 03 folios 1 a 2 del plenario.
- Que la demandante se trasladó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el ISS al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de la AFP Porvenir S.A., el 26 de noviembre del 2003, con fecha de efectividad el 1º de enero del 2004, información que se extrae del certificado del SIAFP, obrantes en el documento 16 folio 1 del plenario.
- Que la accionante acredita un total de 1417 semanas cotizadas, conforme a la historia laboral expedida por Porvenir S.A., el 13 de marzo del 2019, obrante en el documento 03 folios 5 a 17 del plenario.

### **2.3.- PROBLEMAS JURIDICOS A RESOLVER**

Debe determinar la Sala:

¿Si se encuentra ajustada a derecho la sentencia objeto de apelación y de consulta, proferida en el presente proceso por el señor Juez Veintidós Laboral del Circuito de Medellín, determinando si es ineficaz el traslado efectuado por la demandante, el 1º de enero del 2004, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de la AFP Porvenir S.A.?

¿Si como consecuencia de la ineficacia, debe ordenarse a Porvenir S.A., el traslado de las comisiones de administración, los aportes al Fondo de Garantía Mínima y los descuentos por seguros previsionales?

¿Si opera la prescripción respecto de la orden de retornar las comisiones de administración y las primas de seguros previsionales?

¿Si es procedente ordenar la indexación de los dineros a devolver por concepto de comisiones de administración, aportes al Fondo de Garantía Mínima y primas de seguros previsionales?

### **2.4.- TESIS**

Los problemas jurídicos planteados se resuelven bajo la tesis según la cual, (i) es ineficaz el acto de traslado por incumplimiento del deber de información, (ii) como consecuencia de la declaratoria de ineficacia, debe ordenarse el traslado de todos los conceptos que afectaron el valor de la cotización obligatoria de la demandante, iii) los conceptos objeto de devolución no son susceptibles de prescripción; en consecuencia, la sentencia debe ser ADICIONADA en el numeral segundo para ordenar a Porvenir S.A. el traslado de los aportes al Fondo de Garantía Mínima y las cuotas por seguros previsionales, debidamente indexados y CONFIRMADA en lo demás.

## **2.5.- PREMISAS NORMATIVAS**

El modelo pensional adoptado en Colombia a través de la ley 100 de 1993, permitió la concurrencia de dos regímenes pensionales, excluyentes, el régimen público de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el extinto Instituto de Seguros Sociales y algunos Fondos y Cajas de Previsión del sector Público y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por los Fondos Administradores de Pensiones, entidades financieras de carácter privado. (artículo 12)

El Régimen de Prima Media con Prestación Definida está caracterizado en los artículos 31 y 32 de la ley 100 de 1993, como un régimen en el cual las prestaciones que obtienen los afiliados o sus beneficiarios están previamente definidas por el legislador, donde los aportes de todo los afiliados constituyen un fondo común de naturaleza pública, con el cual se financia las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia y en el cual el Estado es quien tiene a su cargo la garantía de las pensiones a que se hacen acreedores los afiliados en este régimen, que se concreta a través del subsidio estatal.

Por su parte, el Régimen de Ahorro Individual, tal como lo define el artículo 59 del estatuto general de pensiones, está fundamentado en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos rendimientos financieros, el reconocimiento de la pensión y el monto de la misma está determinado por el capital acumulado, que debe ser el necesario para financiar una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente para 1994 y reajustado anualmente según la variación porcentual de IPC. La solidaridad opera en relación con la garantía de la pensión mínima legal, que da derecho a que el Estado complete la parte que haga falta para financiar una pensión mínima de vejez.



En este contexto de dualidad, el literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, establece como característica del sistema general de Pensiones, la libertad de selección de régimen en los siguientes términos *“la selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para el efecto manifestara por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1º del artículo 271 de la presente ley”*.

A su vez, el artículo 271 ibidem establece que: *“El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado, a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder cincuenta veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, respectivamente. La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.”* (subraya de la Sala)

El deber de brindar información completa, comprensible y veraz de las administradoras de Fondos de Pensiones, es consustancial a la actividad de estas entidades de carácter financiero y así fue establecido desde la vigencia misma del Régimen de Ahorro Individual, por el artículo 97 del estatuto financiero vigente para la época, decreto 663 de 1993, el artículo 4 del decreto 656 de 1994 y los artículos 10 y 12 del decreto 720 de 1994.

Posteriormente, el legislador ha regulado el contenido de la información que debe ser brindada a los potenciales afiliados, por parte de los Fondos de Pensiones; véase la ley 1328 de 2009, el decreto reglamentario 2555 de 2010, la ley 1748 de 2014, el decreto 2071 de 2015 y la circular 016 de abril 16 de 2016 de la Superintendencia Financiera, dentro del cual se incluye las reglas de funcionamiento, ventajas y desventajas de ambos regímenes, el análisis de la

situación particular del afiliado, proyecciones financieras de la futura pensión y la obligatoriedad de la doble asesoría para eventos de traslado.

En esta misma dirección, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha consolidado una línea jurisprudencial reiterada y uniforme, en torno al deber permanente e ineludible de información que concierne a las administradoras pensionales, como condición de eficacia del traslado de régimen; según la cual la afiliación desinformada produce la ineficacia del acto; correspondiendo a las AFP la carga probatoria de demostrar que entregaron al afiliado la información objetiva sobre la actividad de cada uno de los regímenes pensionales, para obtener un verdadero consentimiento.

Dan cuenta del precedente en referencia, los siguientes pronunciamientos SL, Rad, 31989 del 08 de septiembre de 2008; SL Rad. 31314 del 08 de septiembre de 2008; SL, Rad 33083 del 22 de noviembre de 2011; SL31314 del 06 de diciembre de 2011, SL 19447 del 27 de septiembre de 2017; SL 17595 del 19 de octubre de 2017, SL 413 del 21 de febrero de 2018; SL4964 (54814) del 14 de noviembre de 2018; SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, SL 1452 del 03 de abril de 2019; SL1421 del 10 de abril de 2019; SL1688 del 08 de mayo de 2019; SL 1689 del 08 de mayo de 2019; SL3464 del 14 de agosto de 2019; SL 4360 del 09 de octubre de 2019; SL4426 del 16 de octubre de 2019; SL1611 del 01 de julio de 2020; SL 2877 del 29 de julio de 2020; SL1442 del 21 de abril de 2021; SL3349 del 07 de julio de 2021; SL5252 del 24 de noviembre de 2021 y más recientemente en las sentencias SL1017 del 23 de marzo de 2022, SL1498 del 27 de abril de 2022 y SL1637 del 11 de mayo de 2022, entre muchas otras.

De acuerdo con la ratio decidendi de las sentencias de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, es indiscutible que, para resolver el problema jurídico atinente a la validez o eficacia de las afiliaciones al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, debe aplicarse las dos sub reglas principales establecidas por el máximo Tribunal de la jurisdiccional ordinaria

laboral, esto es i) el deber profesional, permanente e ineludible de información que tienen las administradoras de pensiones y ii) la inversión de la carga de la prueba, que les traslada la responsabilidad de acreditar que entregaron al afiliado la información necesaria para adoptar una decisión consciente.

## **2.6.- CASO CONCRETO**

En el caso concreto, se establece el traslado de régimen pensional de la señora Gloria Patricia Mosquera Ramírez, a través de la AFP Porvenir S.A., el 26 de noviembre del 2003, con fecha de efectividad el 1º de enero del 2004, información que se extrae del formulario de afiliación y del certificado del SIAFP, obrantes en el documento 002 folios 46 y 49 del plenario, no obstante, el formulario de afiliación no da cuenta de la información que fue brindada al accionante, tal y como lo ha indicado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia *“Como en muchísimas ocasiones lo ha sostenido esta Corte, dicha carga no se supe con la firma del formulario o porque en el mismo se utilicen leyendas o afirmaciones tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otras similares. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado”* (sentencia SL3871 de 2021); por ello no puede inferirse la voluntariedad del traslado en los términos del artículo 11 del Decreto 692 de 1994.

Del interrogatorio de parte practicado a la demandante, no se deriva prueba de confesión, en tanto que la misma indicó, respecto del traslado a Porvenir S.A., que para esa época se decía que el ISS se iba a acabar, siendo visitados por asesores de Porvenir S.A. y Protección S.A., en el lugar en el cual laboraba y debido a la incertidumbre de la finalización del fondo público, decidió trasladarse, vinculación que se dio de manera libre y voluntaria; le dijeron que se podría pensionar a los 50 años, que si no se podía pensionar, la resarcirían dándole el dinero que tenía en el fondo; quiere regresar a Colpensiones por el monto de la pensión que va a recibir en el fondo privado, que no se compadece con la información que le dieron al momento del traslado.

Aunado a lo anterior, advierte esta Colegiatura que no existe medio de convicción alguno, a partir del cual pueda establecerse que en su momento Porvenir S.A., cumpliera con el deber profesional de información, para garantizar la decisión libre, voluntaria e informada de la afiliada, sobre las implicaciones del traslado.

En este escenario probatorio, ante la ausencia de medios de prueba que den cuenta de la información que brindó Porvenir S.A. a la demandante, al momento de efectuarse el traslado de régimen pensional, no era posible una decisión distinta a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación, precisando que no puede declararse la imposibilidad de traslado de la accionante atendiendo a lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, en tanto que, el retorno de la misma al Régimen de Prima Media, se da como consecuencia de la declaratoria de ineficacia de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

### **Sobre los efectos de la ineficacia**

La ineficacia supone que el acto no produce efectos jurídicos, como si no hubiese existido, por lo tanto, no pueden excluirse del traslado, las comisiones de administración, los seguros previsionales, ni los aportes al Fondo de Garantía Mínima, teniendo en cuenta que estos afectaron el valor de la cotización de la demandante y al ser declarada la ineficacia, los pagos y deducciones, quedan sin causa jurídica, debiéndose trasladar el aporte completo al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, para garantizar el financiamiento de la futura pensión de la actora.

No puede afectarse, además, el fondo común de naturaleza pública del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, con la disminución de la cotización en favor de la administradora accionada, teniendo en cuenta, que fue Porvenir S.A., quien dio lugar a la sanción del acto jurídico, en virtud del incumplimiento al deber de información y siendo ésta, la entidad en la cual se

encuentra vigente la afiliación de la actora, por lo tanto, debe asumirlo aun de su propio patrimonio, conforme al artículo 963 del Código Civil.

De otra parte, los rendimientos generados, mientras estuvo activa la afiliación, son de propiedad de la demandante y no de los Fondos, aunado a ello, tampoco resultan ajenos al régimen administrado por Colpensiones, conforme al literal b) del artículo 32 de la Ley 100 de 1993, dado que el fondo común también se integra por rendimientos de las cotizaciones de los afiliados y por lo tanto no pueden compensar los gastos administrativos.

Los aportes al Fondo de Garantía Mínima, cuya aplicación es exclusiva del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, deben ser trasladados conforme al artículo 7 del decreto 3995 del 2008 y las sentencias SU 062 de 2010 y SU 130 de 2013, destacando que la diferencia entre el ahorro y la cotización cuando se trata de traslado permitido legalmente, debe ser asumida por el afiliado, no así cuando, como en el sub lite, se trata de la sanción al acto jurídico por incumplimiento de la AFP al deber de información.

Ahora, en cuanto a los porcentajes de seguros previsionales, si bien los mismos ampararon los riesgos de invalidez y muerte en vigencia de la afiliación de la pretensora, también generaron la disminución de la cotización y al quedar sin efecto la afiliación, también deben ser trasladados, siendo claro que, al no estar estos conceptos dentro de la cuenta de ahorro individual de la demandante, deben ser trasladados con cargo a los propios recursos de la AFP demandada y por lo tanto no afectan los pagos realizados a la respectiva aseguradora.

Respecto a los conceptos que deben ser trasladados como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS, se pronunció recientemente la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2877 del 29 de julio de 2020, indicando:

*“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 aborro 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.”*

Similar postura se sostuvo en la sentencia SL 3034 de 2021:

*“Resultan suficientes las consideraciones vertidas en sede extraordinaria para denegar prosperidad a la alzada y al surtir el grado jurisdiccional de consulta, se advierte que el restablecimiento pleno o completo, como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, en los términos de la sentencia CSJ SL2877-2020, requiere especificar y detallar algunas de las condenas impartidas por el a quo, razón por la cual se procederá a CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá, el 03 de diciembre de 2018, precisando y adicionando el ordinal segundo en el sentido de que Old Mutual SA, además, deberá trasladar a Colpensiones, lo recaudado por comisiones y gastos de administración debidamente indexados durante todo el tiempo que la accionante permaneció en el RAIS, así como los valores utilizados en seguros previsionales y los emolumentos destinados a constituir el fondo de garantía de pensión mínima”.*

Respecto al concepto expedido por la Superintendencia Financiera al cual hace referencia el apoderado de Porvenir S.A., en su apelación, debe recordarse que la devolución de los conceptos ordenados debe ser entendida como consecuencia de la sanción del acto jurídico cuya responsabilidad es atribuible a la AFP, de ahí que no pueda acogerse dicho concepto, pues en este asunto, no se trata de un simple traslado, sino del incumplimiento al deber información que torno ineficaz la vinculación.

### **Sobre la indexación**

Atendiendo al recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la AFP demandada, por la condena impuesta a indexar los conceptos a trasladar, señala la Sala que la misma se encuentra ajustada a los parámetros establecidos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en las sentencias SL 5236, SL 5285, SL5337, SL5525, SL5543 de 2021 y SL950 de 2022, en las cuales se ha adocinado que la indexación o actualización de los descuentos objeto de devolución por la AFP, como lo son las comisiones de administración, los aportes al Fondo de Garantía Mínima y las cuotas por seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, es un efecto inherente a la declaratoria de ineficacia, con el cual se busca no afectar la estabilidad financiera de Colpensiones, razón por la cual no hay lugar a revocar la condena.

Finalmente, en relación a la inconformidad presentada por el apoderado de Porvenir S.A., respecto a la prescripción de los gastos de administración y las primas de seguros previsionales, desestima la Sala la procedencia de declarar dicha prescripción, en primer lugar, por cuanto los mismos son un componente de la cotización la cual tiene como fin el financiamiento del riesgo de vejez, sin que tales descuentos puedan escindirse, por lo tanto participan del carácter de imprescriptibles, en segundo lugar, la devolución solo se hace exigible a partir de la declaratoria de ineficacia de la afiliación contenida en la sentencia, razón por la cual no se configura el término prescriptivo. Sobre la

imprescriptibilidad en estos asuntos, se pronunció la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la Sentencia SL 2877 (78667) del 29 de julio del 2020, Magistrada Ponente Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

Colofón de lo anterior, la orden de traslado impartida por el fallador primario, se aviene parcialmente a los anteriores criterios, toda vez que no incluyó específicamente el traslado los aportes al Fondo de Garantía Mínima y las cuotas de seguros previsionales, en consecuencia, la sentencia debe ser ADICIONADA en el numeral segundo, en el sentido de ordenar a Porvenir S.A. el traslado a Colpensiones los aportes al Fondo de Garantía Mínima y las cuotas de seguros previsionales generados durante la vigencia de la afiliación del actor a la entidad, debidamente indexados.

Costas en esta instancia a cargo de Porvenir S.A., se fijan como agencias en derecho la suma de \$1.160.000.

### **3.- DECISIÓN**

En consonancia con lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

#### **FALLA:**

1.- Se **ADICIONA** el numeral segundo de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Veintidós Laboral de Circuito de Medellín, el 17 de agosto de 2022, en el proceso ordinario instaurado por la señora GLORIA PATRICIA MOSQUERA RAMÍREZ en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., para en su lugar ORDENAR a PORVENIR S.A., trasladar también a Colpensiones las cuotas por seguros previsionales y los aportes al



Fondo de Garantía Mínima, descontados en vigencia de la afiliación de la actora a dicha entidad, debidamente indexados.

2.- Se CONFIRMA en lo demás la sentencia de primera instancia.

3.- Costas en esta instancia a cargo de Porvenir S.A., se fijan como agencias en derecho la suma de \$1.160.000.

4.- Se ordena la devolución del expediente digital, con las actuaciones cumplidas en esta instancia, al Juzgado de origen.

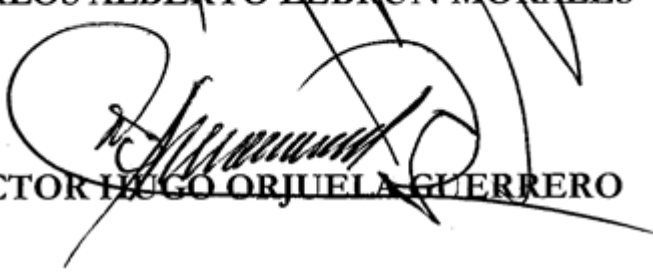
El fallo anterior será notificado a las partes por Edicto de conformidad con el numeral 3° literal d) del artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social y el auto AL 2550 del 23 de junio de 2021, proferido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados,



SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE

CARLOS ALBERTO DEBRÚN MORALES



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO