



SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Radicado: 05001-31-05-010-2020-00041-01 (O2-22-382)
Demandante: MARTHA CIELO JIMÉNEZ BETANCUR
Demandados: AFP PORVENIR S.A., AFP PROTECCIÓN S.A., Y COLPENSIONES E.I.C.E.
Procedencia: JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
Providencia: SENTENCIA No.264 DEL 12 DE DICIEMBRE DE 2022
Asunto: INEFICIACIA DEL TRASLADO RPMPD - RAIS

En Medellín, a los doce (12) días del mes de diciembre del año dos mil veintidós (2022), en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 15 de la Ley 2213 de 2022 y en consonancia con el artículo 10 del Acuerdo PCSJA20-11567 05/06/2020 del Consejo Superior de la Judicatura, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados **SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE, MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA** y **VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO**, quien actúa como magistrado sustanciador, procede a decidir los recursos de apelación interpuestos por COLPENSIONES y PORVENIR S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública, dentro del proceso ordinario instaurado por **MARTHA CIELO JIMÉNEZ BETANCUR** en contra de **COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A.**, con radicado n.º 05001-31-05-010-2020-00041-01 (O2-22-382).

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 mandatario judicial, la señora **MARTHA CIELO JIMÉNEZ BETANCUR** pretende la declaratoria de nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen pensional, la reactivación de la afiliación a COLPENSIONES sin solución de continuidad, con la devolución de todas las sumas de dinero, bonos, cotizaciones, sumas adicionales, aportes obligatorios, cuotas de administración, seguros previsionales y rendimientos, así como el pago de las costas procesales, con sustento fáctico en que nació el 5 de julio de 1959, afiliándose al ISS para los seguros de IVM desde el 1º de julio de 1995 hasta el 16 de septiembre de 1996, cuando se afilió

al RAIS a través de la AFP COLPATRIA, hoy PORVENIR S.A., luego de lo cual el 21 de julio de 2008 se afilió a la AFP PROTECCIÓN S.A.; que su traslado de régimen pensional estuvo mediado por la falta de información veraz y suficiente; y que el 15 de julio de 2019 solicitó a COLPENSIONES el traslado de régimen pensional, el que fue denegado mediante comunicación del 18 de julio de 2019.

1.1 TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda fue admitida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín mediante auto del 10 de febrero de 2020 (doc. 02 pág. 102), con el cual ordenó su notificación y traslado a la parte accionada.

Una vez notificada (ibíd. pág. 106), COLPENSIONES contestó la demanda el 28 de febrero de 2020 (ibíd. pág. 107 y ss) a través de apoderado judicial, oponiéndose a las pretensiones formuladas en tanto no se encuentran soportes fácticos y legales para acceder a las mismas; a la vez de formular las excepciones de mérito que nominó: inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir, buena fe, prescripción, inexistencia de la nulidad de traslado de régimen pensional, inexistencia de la obligación de reconocer la afiliación al RPM por falta de legitimación en la causa por pasiva, falta de legitimación en la causa por pasiva, e imposibilidad de condena en costas.

A su turno, después de notificada (doc. 05), PROTECCIÓN S.A. dio respuesta a la demanda a través de mandatario judicial el 9 de noviembre de 2021 (doc. 06), con la que se opuso a las pretensiones instadas, toda vez que la afiliación de la demandante al RAIS es totalmente válida y eficaz por haber sido realizada con plena observancia de todas las disposiciones legales vigentes, de manera libre, voluntaria y sin presiones. En su defensa, propuso las excepciones de mérito que postuló: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, aplicación de precedente sobre actos de relacionamiento, reconocimiento de restitución mutua a favor de la AFP por inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración por falta de causa, e inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe.

Por su parte, después de notificada (doc. 05), PORVENIR S.A. dio respuesta a la demanda a través de gestor judicial el 4 de noviembre de 2021 (doc. 07), con la que se opuso a las pretensiones instadas, arguyendo al efecto que la afiliación de la parte demandante se dio de manera libre, espontánea, sin presiones o engaños, después de haber sido amplia y

oportunamente informada sobre el funcionamiento del RAIS y de sus condiciones pensionales. Seguidamente, planteó las excepciones de fondo que individuó: prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, y compensación.

1.2.- DECISIÓN DE PRIMER GRADO

El proceso se dirimió en primera instancia mediante sentencia proferida 12 de septiembre de 2022 (doc. 13), oportunidad en la cual el cognoscente de instancia declaró la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS, ordenando a PROTECCIÓN S.A. trasladar en 30 días a COLPENSIONES el saldo de la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos, frutos e intereses, los bonos pensionales si los hubiere, el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima, los gastos de administración, y el valor de las primas de seguros previsionales y reaseguros, descuentos que deberán devolver indexados; al tiempo de condenar a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES en 30 días, los descuentos que efectuó a las cotizaciones de la demandante mientras aquella permaneció afiliada dicha AFP, correspondientes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, gastos o cuotas de administración y las primas de seguros previsionales y reaseguros, en forma indexada; así como ordenó a COLPENSIONES a recibir dichas sumas de dinero y gravó en costas a PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. a favor de la demandante.

1.3 APELACIÓN

Decisión que fue recurrida oportunamente en apelación por el apoderado judicial de COLPENSIONES S.A., en cuyo sustento sostuvo que la sentencia desconoce el principio constitucional de la sostenibilidad financiera del sistema pensional, pues debe analizarse que la rentabilidad del RAIS no afecte la rentabilidad del RPMPD, y proferir una condena en concreto en este aspecto.

A su turno, mediante poderhabiente judicial, PORVENIR S.A. interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación, arguyendo para ello que no se debe ordenar la devolución de gastos de administración, pues éstos también aplican en el RPMPD, a más de que no forman parte del capital destinado a financiar la pensión y de que la Superintendencia Financiera ha establecido que los mismos no son materia de traslado, así como tampoco las primas de seguros previsionales. En adición, expresa que la indexación ordenada desconoce los rendimientos financieros generados por la buena gestión de su representada.

1.4. CONSULTA

Toda vez que la decisión de primera instancia fue desfavorable a los intereses de COLPENSIONES, de igual modo, se analizará la decisión impugnada y consultada en el grado jurisdiccional de consulta a su favor, en lo que no sea materia de alzada.

1.5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

En la oportunidad legal para alegar de conclusión, el apoderado judicial de COLPENSIONES, señaló que la entidad que representa, en su calidad de administradora del Régimen de Prima Media de prestación definida, al reconocer un traslado de régimen, lo hace tomando como eje los principios generales del sistema general de la seguridad social y las normas que se aplican para la misma, por lo que dicha actuación conlleva a que no prosperen las pretensiones del demandante.

A continuación, el poderhabiente judicial de PORVENIR S.A., alegó de conclusión en segunda instancia deprecando la revocatoria integral de la sentencia de primera instancia, para que en su lugar se absuelva a su representada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda.

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 PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, advirtiéndose que de conformidad con el principio de consonancia consagrado en el artículo 66 A del C.P.L. y S.S., el estudio del fallo impugnado se limitará a los puntos de inconformidad materia de la alzada, y de igual forma, se estudiará la sentencia de primera instancia en el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, en todo lo que no sea objeto de apelación, para lo cual se plantea el estudio del siguiente:

2.1. PROBLEMA JURÍDICO:

El quid del asunto por resolver en la Litis se centra en definir: ¿Si operó la ineficacia de la afiliación y traslado de régimen pensional efectuado por el extremo litigiosa por activa a la AFP del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad convidada a juicio?, y de ser así, ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas 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**, en cuanto a la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, 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, lo que conlleva la devolución del saldo de la cuenta de ahorro individual, así como el traslado de las sumas descontadas para aportar al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima, por primas de seguros previsionales, y por gastos o comisión de administración, descuentos que deben devolverse debidamente indexados, **adicionándolo** únicamente en el sentido de ordenar también a PORVENIR S.A. que devuelva igualmente los rendimientos financieros, si aún no lo ha hecho, conforme los planteamientos que pasan a exponerse:

2.2.1 Ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS

En lo que interesa a la Litis, no es objeto de discusión los siguientes hechos: que la accionante se afilió al ISS, hoy COLPENSIONES, desde el 1º de julio de 1995 (doc. 02 pág. 49); que no fue beneficiaria del régimen de transición por edad (ibíd. pág. 11) ni por tiempo de servicios cotizados (doc. 02 pág. 49); que MARTHA CIELO JIMÉNEZ BETANCUR el **16 de septiembre de 1996** se trasladó al RAIS al afiliarse a la AFP COLPATRIA, hoy PORVENIR S.A. (doc. 02 pág. 12 y doc. 7 pág. 80), luego de lo cual, el 27 de agosto de 1998 se afilió a la AFP PROTECCIÓN S.A. (doc. 06 pág. 26), posteriormente, el 26 de julio de 1999 retornó a la AFP COLPATRIA, hoy PORVENIR S.A. (doc. 02 pág. 13 y doc. 07 pág. 81), para finalmente afiliarse a la AFP PROTECCIÓN S.A. el 21 de julio de 2008 (doc. 02 pág. 14 y doc. 06 pág. 27 y 95); y que el 15 de julio de 2019 solicitó a COLPENSIONES el traslado de régimen (doc. 02 pág. 17), el que fue denegado mediante comunicación del mismo día (doc. 02 pág. 16).

Para resolver de fondo la Litis, sea lo primero señalar que este juzgador plural 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 de radicación n.º 31989 del 9 de septiembre de 2008 hasta la más reciente sentencia SL2229-2022, línea jurisprudencial en la que se haya 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 deber ineludible desde su creación; que la suscripción del formulario de afiliación es insuficiente para probar el cumplimiento de tal deber, requiriéndose la prueba del consentimiento informado; que la carga de la prueba le corresponde a las AFP, por virtud de su inversión a favor de la afiliada como parte débil de la relación jurídica contractual, y que el alcance de la jurisprudencia laboral citada, permite aplicarla 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.

En esa misma dirección, preciso es ponderar por la Sala que para la fecha del traslado de régimen pensional el 16 de septiembre de 1996, la AFP accionada 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° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003, lo que al decir de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1217-2021, consiste en: *"ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas. (...) suministrar (...) una ilustración suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna sobre las implicaciones de abandonar el esquema de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras. (...) proporcionar (...) una ilustración acerca de las condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes, lo que incluye la existencia de una transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales."*

Conforme los anteriores basamentos legales y jurisprudenciales, tenemos que, en lo concerniente a la afiliación y traslado de régimen pensional, se allegó el correspondiente formulario de afiliación inicial al RAIS (doc. 02 pág. 12 y doc. 7 pág. 80), documento que no fue tachado ni desconocido por la parte actora; empero, tal probanza no refleja de manera fehaciente que se haya presentado la asesoría veraz y 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, en tanto no basta explicar los beneficios de cada uno de los regímenes, sino también las consecuencias adversas de la afiliación al RAIS, mismas que no fueron explicitadas previo, o cuando menos, al momento de efectuarse el traslado de régimen pensional.

A este respecto, estima pertinente la Sala señalar que si la AFP no cuenta con soporte documental para la fecha del traslado por cuanto la información se brindó únicamente de manera verbal, tal circunstancia denota que se contravino lo dispuesto en el artículo 38 del Decreto 692 de 1994, pues no basta con allegarse un formato pre-impreso de vinculación cumpliendo con los requisitos formales que indica la Superintendencia Financiera, sino que se requiere de la efectiva e integral asesoría brindada al momento del traslado, indicando las ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, con la observación de que para optar por la pensión anticipada antes de la edad mínima, debía efectuar aportes voluntarios superiores a las deducciones de ley por cotizaciones, en la medida en que no se trata solo de disuadir al afiliado con llamativos rendimientos financieros, sino que se le debe

prestar asesoría en función de que pueda lograr en lo futuro la pensión que mejor se acompañe con sus expectativas y la densidad cotizacional alcanzada en toda su vida laboral.

Ahora, si bien la litigiosa por activa de la relación procesal acepta en el interrogatorio que previo a su traslado recibió asesoría de un representante de la AFP (min. 39:00) y que ella firmó el formulario (min. 41:00) sin coacción alguna (min. 45:30), no puede pasar de soslayo la Sala que el deber de información únicamente se satisface con la evidencia de que la decisión del afiliado fue verdaderamente libre e informada, lo que no se logra acreditar por la AFP accionada, pues por el contrario, la accionante aclaró la asesoría brindada previamente fue fragmentaria y grupal (min. 39:15), indicándole principalmente que se pensionaría más joven y con más dinero y que podrían perder la pensión si no se trasladaban porque el ISS se iba a terminar (min. 39:30), sin expresarle cuáles eran las características comparativas puntuales y particulares del RAIS y del RPMPD, ni las posibles desventajas de su traslado.

Es de resaltar que la AFP del régimen de ahorro individual con solidaridad en la que se hizo la afiliación y traslado de régimen pensional, no desplegó actividad probatoria alguna enderezada a demostrar que el asesor que atendió a la litigiosa 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 a contrario sensu, 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 de régimen pensional no se ciñó a los parámetros legales y jurisprudenciales, sin que resulten suficientes las manifestaciones ambiguas y generalizadas hechas por la deprecante en desarrollo del interrogatorio de parte, y menos aún, las referidas a su condición académica o nivel de instrucción, ante un tema de alta complejidad para el afiliado como lo es el cálculo de una mesada pensional, a más de no ser reprochable que el afiliado no haya realizado indagaciones por su cuenta de su situación pensional, en tanto el deber de brindar tal información corresponde con exclusividad por ministerio de la ley a la AFP y no al afiliado.

En lo concerniente a las re-asesorías para el traslado entre AFP del mismo régimen, esta Sala ha sido del criterio de que las mismas no convalidan la actuación viciada de traslado, por manera que aún bajo el supuesto de que el 18 de julio de 2008 fue informada de sus posibilidades pensionales por vejez en el RAIS (doc. 06 pág. 29 y 97), y todavía en el supuesto que hubiere recibido la debida asesoría en sus posteriores afiliaciones del 27 de agosto de 1998 (doc. 06 pág. 26), 26 de julio de 1999 (doc. 02 pág. 13 y doc. 07 pág. 81), y del 21 de julio de 2008 (doc. 02 pág. 14 y doc. 06 pág. 27 y 95); ello por sí solo no tiene la virtualidad de subsanar o convalidar las falencias de información al momento del traslado de régimen pensional. A este respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tuvo

la oportunidad de pronunciarse en los siguientes términos: *"la Sala considera que este servicio no tiene la aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información en que incurrió la AFP al momento del traslado, por dos razones: (...) porque la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad. Como se dijo, el afiliado requiere para tomar decisiones de la entrega de datos bajo las variables de tiempo e información, que le permitan ponderar costos, desventajas y beneficios hacia el futuro. Desde este punto de vista, un dato solo será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad. Por el contrario, si la asesoría no se otorga oportunamente y, por tanto, pierde su utilidad, ello equivale a la ausencia de información"* (SL1688 de 2019).

De igual forma, en la misma providencia la Corte Suprema de Justicia analiza 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, deberá confirmarse la decisión de instancia en este punto, en cuanto con acierto declaró la ineficacia de la afiliación y traslado de régimen pensional.

2.2.2. Traslado de las cotizaciones.

Sobre esta materia, es preciso señalar que tal devolución debe ceñirse a los términos del artículo 1746 del Código Civil, en consonancia a lo pregonado por la jurisprudencia laboral del máximo tribunal de esta jurisdicción, como en las sentencias con radicados n.º 31898 de 2008, SL4989-2018 y SL1429-2019, y a su vez, que COLPENSIONES tiene el deber de recibir las cotizaciones, sin que el hecho de que esta entidad de seguridad social pueda tratarse de un tercero la imposibilite para recibir los aportes realizados, por la simple y llana razón de que la misma es la que administra el régimen de prima media con prestación definida, a donde se encontraba la demandante antes del traslado de régimen pensional.

En el anterior contexto, la Sala estima pertinente resaltar las prédicas de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como en la sentencia SL3202-2021, en la que se recapitulan las implicaciones y consecuencias de la declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS, de la cual se trasuntan los apartes pertinentes:

"i) que ésta involucra la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual, en el sentido que debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho la demandante en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida;

ii) que ello incluye el reintegro a Colpensiones, además de lo consignado en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y los bonos pensionales, lo recaudado por gastos de administración y comisiones debidamente indexados durante todo el tiempo que la demandante permaneció en el RAIS, así como los valores utilizados en seguros previsionales y los emolumentos destinados a constituir el Fondo de Garantía de la Pensión Mínima.

iii) que los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional, conlleva que todas las cotizaciones efectuadas por la promotora del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de Prima Media con Prestación Definida, administrado por Colpensiones."

Así pues, la ineficacia del traslado conlleva precisamente a que el fondo privado devuelva todas las cotizaciones que hubiere recibido, incluyendo lo correspondiente al porcentaje que por gastos o comisión de administración haya descontado de las cotizaciones, así como también lo descontado para el Fondo de Garantía de la Pensión Mínima (Decreto 3995 de 2008 artículo 7, Sentencia SU-062 de 2010), y las sumas de la aseguradora (primas seguros 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, pues si bien tales descuentos, tuvieron un origen legal y sirvieron en su momento a un propósito previsto en el ordenamiento jurídico como es el aseguramiento de los riesgos de invalidez y muerte, la administración de las cotizaciones o el fortalecimiento de un Fondo de Garantía de la Pensión Mínima, aquellos nunca hubieran sido detraído por la AFP de no haberse verificado la afiliación y traslado de régimen pensional.

Conforme a lo dicho, esta Sala considera que hay lugar al traslado de todos los valores obrantes en la cuenta de ahorro individual de la parte actora, 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 plena realización del principio de solidaridad de que trata el artículo 2 *ibídem*. Por demás, no hay lugar a reconocer restituciones mutuas, pues como se predica en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia atrás referenciada, se deben devolver todos los

rubros descontados de las cotizaciones, y si bien no pasa por alto esta Sala la existencia de un pronunciamiento de la Superintendencia Financiera en sentido contrario, es del caso precisar que el mismo se refiere a los traslados a instancia de la afiliada y no merced a la declaratoria de ineficacia del traslado pensional, y que en últimas, tal acto no es de obligatorio acatamiento para los operadores judiciales, allende que, la Sala se aviene a línea jurisprudencial que en derredor del tema ha venido desarrollando la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como quedó dicho *in extenso* en líneas anteriores.

Así mismo, debe ordenarse que la devolución de los descuentos de manera indexada, atendiendo a que si bien aquella no fue impetrada con la demanda, vale decir, no fue materia de debate en el presente proceso, debe procederse a su reconocimiento oficioso, en tanto que ello no se traduce en una condena sino que solo entraña el reconocimiento del efecto de la pérdida del valor adquisitivo de la moneda por el paso del tiempo de las sumas descontadas de las cotizaciones por los rubros atrás descritos, prohijándose el criterio jurisprudencial expuesto en la reciente sentencia SL950-2022 emitida por la H. Corte Suprema de justicia, Sala de Casación Laboral.

En suma, vale acotar por recapitular los predicamentos del máximo tribunal de casación laboral, en la reciente sentencia SL1126-2022, Radicación n.º90257, del 23 de marzo de 2022, M.P. Omar Ángel Mejía Amador, cuando describe de forma meridiana cuál es la carga impositiva para los fondos privados, aun tratándose de traslados horizontales dentro del RAIS, que significa la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, en los siguientes términos: "...Por tal razón, esa declaratoria obliga a las entidades del RAIS a devolver todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular, ya que los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones del saldo de la cuenta individual, sus rendimientos y los bonos pensionales, los valores cobrados por los fondos privados a título de gastos de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020, SL 5595-2021). Y sin perjuicio de las acciones que pueda ejercer Colpensiones por los conceptos adeudados a favor del demandante generados en virtud de los múltiples traslados". -Subrayas de la Sala-

Ello así, habrá de confirmarse la decisión de la *a quo* en tanto ordenó el retorno de la actora al RPMPD a cargo de COLPENSIONES sin solución de continuidad, junto a la devolución de todos los aportes en la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluyendo los rubros deducidos de las cotizaciones realizadas por la AFP de forma indexada, adicionándolo

únicamente en el sentido de ordenar también a PORVENIR S.A. la devolución de los rendimientos financieros por el tiempo de afiliación de la pretensora en ese fondo privado, si aún no lo ha hecho.

2.2.3 Excepción de prescripción

En cuanto a la excepción de prescripción propuesta, se memora que *“a diferencia de los derechos de crédito y obligaciones, los hechos o estados jurídicos no están sujetos a prescripción. Por ello, puede solicitarse en cualquier tiempo la declaratoria”* (SL1465-2021), a más de que esta Sala ha sido del iterativo criterio que en esta clase de procesos, las consecuencias que connota la declaratoria de la ineficacia se traducen en el imperativo de trasladar las aportaciones de manera íntegra, 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 decantó la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia SL361, radicación 63615 del 13 de febrero de 2019.

3. COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. y en favor de la parte demandante, fijándose como agencias en derecho la suma de un (1) SMMLV, esto es, la suma de \$ 1.000.000, por haberse resuelto desfavorablemente el recurso de apelación propuesto, de acuerdo con las reglas previstas en el artículo 365 del CGP. No se impondrá condena en costas contra COLPENSIONES, en tanto la sentencia de primer grado fue analizada integralmente en el grado jurisdiccional de consulta a su favor. Las de primera se confirman.

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 el numeral SEGUNDO de la sentencia materia de apelación y de consulta proferida el 12 de septiembre de 2022 por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, el cual quedará en los siguientes términos:

"SEGUNDO: CONDENAR a PROTECCIÓN S.A a trasladar dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia a COLPENSIONES el saldo existente en la cuenta de ahorro individual de la demandante con sus correspondientes rendimientos financieros, frutos e intereses, los bonos pensionales si los hubiere, el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, los gastos de administración y el valor de las primas del seguro previsional y reaseguros, debidamente indexados a la fecha de entrega al RPM. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Se condena a PORVENIR S.A, a que con cargo a sus propios recursos traslade a Colpensiones dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, los descuentos que efectuó a las cotizaciones de la demandante mientras aquella permaneció afiliada dicho fondo para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, gastos o comisiones de administración y las sumas adicionales de las aseguradoras y reaseguradoras, sumas que deberán ser indexadas al momento de su depósito efectivo a Colpensiones.

Parágrafo: ORDENAR a PORVENIR S.A. que, si aún no lo ha hecho, devuelva a COLPENSIONES todos los rendimientos financieros generados a favor de la demandante durante el tiempo de afiliación de ésta a dicha AFP."

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. y en favor de la parte demandante, fijándose como agencias en derecho la suma de \$ 1.000.000. Las de primera se confirman.

Lo resuelto se notifica mediante **EDICTO**, acogiéndose el criterio de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, vertido en la reciente providencia AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, M.P. Omar Ángel Mejía Amador.

Déjese copia digital 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 ORIUELA GUERRERO
Magistrado Ponente



MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA
Magistrada



SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE
Magistrada



RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario

CONSTANCIA SECRETARIAL

Se deja constancia de que las anteriores firmas corresponden a las firmas originales de los magistrados que integran la Sala Quinta de Decisión laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.



RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario