



SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Radicado: 05360-31-05-002-2022-00018-01 (O2-22-375)
Demandante: JANETH SOVEIDA RÍOS GONZÁLEZ
Demandados: AFP COLFONDOS S.A., AFP PORVENIR S.A. Y COLPENSIONES E.I.C.E.
Procedencia: JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE ITAGÜÍ
Providencia: SENTENCIA No.263 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 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 el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública demandada, dentro del proceso ordinario instaurado por **JANETH SOVEIDA RÍOS GONZÁLEZ** en contra de **COLPENSIONES, COLFONDOS S.A.** y de **PORVENIR S.A.**, con radicado n.º 05360-31-05-002-2022-00018-01 (O2-22-375).

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 gestor judicial, **JANETH SOVEIDA RÍOS GONZÁLEZ** pretende que se declare la ineficacia de su traslado al RAIS, la consiguiente reactivación de su afiliación a COLPENSIONES sin solución de continuidad, con el traslado del 100% de las cotizaciones y bonos, con todos los rendimientos, así como lo descontado por los conceptos de garantía de pensión mínima, gastos de administración, solidaridad, Fogafín y primas previsionales, debidamente indexado, y en subsidio, el reconocimiento y pago de la indemnización de perjuicios, y las costas del proceso, con apoyatura en que nació el 24 de diciembre de 1965, el 30 de junio de 1995 se afilió a la AFP COLFONDOS S.A., luego de lo cual el 27 de agosto de 2002 se afilió a la AFP

BBVA - HORIZONTE, hoy PORVENIR S.A; que la AFP, al momento de su afiliación no le explicaron los pro y contras de esa decisión, ni le indicaron las características comparativas de los regímenes pensionales, y que el 10 de febrero de 2021 solicitó a COLPENSIONES el traslado desde la AFP privada, pedimento que fue denegado por la entidad pública.

1.1 TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda fue admitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Itagüí mediante auto del 28 de enero de 2022 (doc. 04), con el cual ordenó su notificación y traslado a las accionadas.

Una vez notificada (doc. 06), COLPENSIONES contestó la demanda a través de mandataria judicial (doc. 10), actuación con la que se opuso a las pretensiones formuladas, por carecer de fundamentación fáctica y legal, a la vez de proponer las excepciones de mérito que rotuló: carga dinámica de la prueba – particularidades del caso, inexistencia de la obligación respecto al traslado, prescripción, inoponibilidad por ser tercero de buena fe, responsabilidad *sui generis* de las entidades de la seguridad social, falta de legitimación en la causa para pedir, presunción de legalidad de los actos administrativos, buena fe, imposibilidad de condena en costas, compensación, y devolución de cuotas y gastos de administración, seguros previsionales, rendimientos y ahorros voluntarios debidamente indexados.

Por su parte, luego de notificada (doc. 18), PORVENIR S.A. presentó contestación a la demanda por intermedio de vocero judicial (doc. 20), quien se opuso a las pretensiones de la demanda porque la afiliación fue producto de una decisión libre e informada después de haber sido ampliamente asesorada la demandante sobre las implicaciones de su decisión, y en ese norte, propuso las excepciones de mérito que tituló: prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, y compensación.

A su turno, después de notificada (doc. 17), COLFONDOS S.A. dio respuesta a la demanda a través de apoderada judicial (doc. 23), en el que se opuso a las pretensiones incoadas, con fundamento en que la afiliación cumple con los elementos propios del contrato y no existió ningún vicio del consentimiento como el error, la fuerza o el dolo. Seguidamente, planteó los medios exceptivos que denominó: inexistencia de obligación alguna frente a mi representada, no inversión de la carga de la prueba, no existió ningún vicio del consentimiento, la parte demandante incumplió su deber de informarse, no podría solicitarse el lucro cesante, inexistencia de la demostración de los elementos de la responsabilidad civil, no cumplimiento de los presupuestos legales para constituir la existencia de los perjuicios alegados, la AFP no es poseedora de los dineros que se encuentran en las cuentas de ahorro

individual que administra, inexistencia de la obligación de hacer cálculos comparativos y de guardar dichos documentos, saneamiento de la nulidad relativa o rescisión de la acción alegada por la parte demandante, no puede predicarse engaño cuando no se cumplen las expectativas de la parte demandante en la proyección del valor de la mesada pensional en el RAIS, 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; la edad y las semanas cotizadas al RPM no eran suficientes para poder determinar si le convenía más el RPMPD o el RAIS, libertad de selección del régimen, prescripción, pago y compensación, y buena fe.

1.2. DECISIÓN DE PRIMER GRADO

El proceso se dirimió en primera instancia mediante sentencia proferida 27 de septiembre de 2022 (doc. 40), oportunidad en la cual la cognoscente de instancia declaró la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS, ordenando a COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES los dineros de la cuenta de ahorro individual y los respectivos rendimientos financieros, así como las cuotas de administración, primas de seguros previsionales, y lo deducido para el Fondo de Garantía de la Pensión Mínima, por el tiempo de afiliación de la demandante a cada una de las AFP; y entre tanto, a COLPENSIONES a recibir dichas sumas de dinero y a tener como afiliada a la demandante, a la vez de gravar en costas a las AFP demandadas y a favor de la actora.

1.3. CONSULTA

Toda vez que la decisión de primera instancia fue desfavorable a los intereses de COLPENSIONES, se analizará integralmente la decisión en el grado jurisdiccional de consulta a su favor.

1.4. ALEGATOS CONCLUSIVOS EN LA SEGUNDA INSTANCIA

En el trámite de segunda instancia, la apoderada judicial de COLPENSIONES radicó oportunamente alegatos de conclusión, con los que solicita que en caso de no absolver a su representada de cualquier condena, se confirme la decisión de instancia en lo referente a que la AFP debe realizar la devolución y reintegro de las siguientes sumas: recursos de la cuenta de ahorro individual, cuotas de administración, cuotas abonadas al fondo de garantía mínima, rendimientos de la cuenta del demandante, anulación de bonos pensionales si existieren, porcentaje destinado al pago de seguros previsionales y gastos de administración, y que tales conceptos deben ser trasladados de manera indexada, evitando así un

detrimento en las cuentas manejadas por COLPENSIONES. Finalmente solicita, que en todo caso se confirme la decisión de primera instancia en lo referente a la absolución en lo que tiene que ver con la condena en costas a su cargo, toda vez que su representada ha actuado siempre con sujeción a la ley y es un tercero que no tuvo ninguna incidencia en el acto jurídico que se pretende declarar ineficaz.

Finalmente, dentro de la oportunidad procesal para alegar de conclusión, el apoderado judicial de la demandante, arrió en tiempo alegatos de conclusión en los que solicita que se confirme la decisión y se ordene devolver de los dineros de la parte demandante con dirección a COLPENSIONES, pagando las AFP de su patrimonio los dineros que por concepto de los descuentos del artículo el artículo 20 Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 7 de la ley 797 de 2003 fueron extraídos de cada una de las cotizaciones realizadas por la actora, dineros que tenían como fin el pago del Fondo de garantía de pensión mínima, gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, descuentos que deben trasladarse debidamente indexados.

2. ANÁLISIS DE LA SALA

Surtido el trámite en esta instancia, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a estudiar la providencia de instancia en el grado jurisdiccional de consulta a 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 extremo litigioso 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 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** en cuanto a la declaración de ineficacia de la afiliación y del traslado de régimen pensional a la AFP demandada, siguiendo la tesis de que no se brindó la asesoría integral y cualificada que pregonaba el precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y en cuanto a las consecuencias jurídicas que conlleva la devolución de las cotizaciones, esto es, que se debe incluir el traslado de las sumas descontadas para el fondo de garantía de pensión mínima, cubrir las sumas

adicionales de la aseguradora y los gastos o comisiones de administración ordenados, **adicionándolo** en derredor de ordenar que la devolución de tales descuentos se dé de manera indexada, de conformidad con 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 JANETH SOVEIDA RÍOS GONZÁLEZ se afilió por primera vez al sistema general de pensiones el **30 de junio de 1995** con la AFP COLFONDOS S.A. (doc. 03 pág. 21 y doc. 23 pág. 88), luego de lo cual el 15 de agosto de 1997 se afilió a la AFP PORVENIR S.A. (doc. 20 pág. 78), y posteriormente, el 27 de agosto de 2002 se afilió a la AFP HORIZONTE, hoy PORVENIR S.A. (doc. 03 pág. 38 y doc. 20 pág. 79); y que impetró ante COLPENSIONES el traslado de régimen pensional el 10 de febrero de 2021, pedimento que le fue denegado por dicha entidad mediante comunicado del mismo día (doc. 03 pág. 13).

Para resolver de fondo la Litis, sea lo primero señalar que 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 de radicación n.º 31989 del 9 de septiembre de 2008, pasando por las sentencias SL1217-2021 y SL3202-2021, hasta la reciente sentencia SL950-2022, línea jurisprudencial en la que se cimienta 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 el 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 beneficiaria del régimen de transición, o esté próxima o no a pensionarse.

En esa misma dirección, preciso es ponderar por la Sala que para la fecha del traslado de régimen pensional el 30 de junio de 1995, 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 1º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003, lo que al decir de la 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 inicial al sistema general de pensiones, se allegó el correspondiente formulario de afiliación (doc. 03 pág. 21 y doc. 23 pág. 88), mismo que no fue desconocido ni tachado por la parte actora; empero tal probanza no refleja 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, en tanto no basta con referir las características de cada uno de los regímenes, sino también las consecuencias adversas del traslado de régimen, mismas que no fueron explicitadas de manera previa, o cuando menos, al momento de efectuarse la afiliación y traslado del régimen pensional.

A este respecto, estima pertinente la Sala señalar que la AFP no cuenta con soporte documental alguno, en cuanto que, a la fecha del traslado de régimen pensional la información suministrada fue de manera verbal, lo cual a su vez, denota una contravención a lo dispuesto en el artículo 38 del Decreto 692 de 1994, pues no basta con aportar un formato pre-impreso de vinculación cumpliendo con los requisitos formales que indica la Superintendencia Financiera mediante circular, sino que se requiere de la efectiva e integral asesoría brindada al momento de dicho traslado, indicando las ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, los requisitos y condiciones necesarias para causar la pensión de vejez o la anticipada antes de la edad mínima, en la medida en que no se trata solo de persuadir al afiliado con llamativos rendimientos financieros, sino que se le debe prestar asesoría integral y completa en función de que pueda lograr en lo futuro la pensión que mejor se acompañe con sus expectativas pensionales 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 previa a su afiliación se le brindó una asesoría (min. 11:15) por parte de un promotor de la AFP (min. 13:00), y que suscribió voluntariamente el formulario de afiliación (min. 12:45), no puede pasar de soslayo la Sala que el deber de información únicamente se satisface con la evidencia de que la decisión del afiliado haya sido libre e informada, lo que no se logra acreditar por la AFP accionada, pues a *contrario sensu*, la accionante enfatizó que la asesoría brindada previamente a la afiliación fue superficial, fragmentaria y de corta duración (min. 13:45), asegurándosele principalmente que el ISS se iba a terminar y que obtendría una

pensión alta (min. 12:00), pero sin indicarle comparativamente cuáles eran las características comparativas de ambos regímenes pensionales, las posibles desventajas de afiliarse al RAIS y las modalidades y requisitos pensionales de dicho régimen.

Recapitulando, vale destacar que la AFP del régimen de ahorro individual con solidaridad que llevó a cabo la afiliación y traslado de régimen pensional, no desplegó actividad probatoria alguna enderezada a demostrar que el funcionario 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, de donde se sigue que, la falta de soporte documental o de la existencia de un 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 generalizadas hechas por la parte actora en desarrollo del interrogatorio de parte, y menos aún, las argumentaciones referidas al nivel educativo de la parte actora (min. 11:00), en un tema de asaz complejidad para esta, como lo es detallar de manera inteligible las características de los regímenes pensionales, o las referidas a que el afiliado no haya realizado indagaciones por su cuenta de su situación pensional, en tanto el deber de brindar tal información corresponde por ministerio de la ley exclusivamente a la AFP receptora.

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 10 de marzo y el 15 de abril de 2021 la accionante haya sido informada del monto de las posibles mesadas pensionales que obtendría en el RAIS (doc. 03 pág. 29 y 90), y todavía en el entendido de que hubiere sido debidamente asesora en sus posteriores afiliaciones dentro del RAIS el 15 de agosto de 1997 y el 27 de agosto de 2022 . (doc. 20 pág. 78, doc. 03 pág. 38 y doc. 20 pág. 79); ello per se, no tiene la virtualidad de subsanar o convalidar las notorias 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 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, la Sala habrá de impartir confirmación a la decisión de instancia en este aspecto, por cuanto con acierto declaró la ineficacia de la afiliación y consiguiente traslado de régimen pensional.

2.2.2. Traslado de las cotizaciones.

A este respecto, es preciso indicar que tal devolución debe ceñirse a los términos del artículo 1746 del Código Civil, en consonancia a lo pregonado por la jurisprudencia del máximo tribunal de esta jurisdicción, en sentencias como las SL31898 de 2008, SL4989-2018 y SL1429-2019, al tiempo que COLPENSIONES tiene el deber de recibir las cotizaciones, sin que el hecho de que dicha entidad sea un tercero la imposibilite para recibir los aportes, por la simple y llana razón de que esta entidad administra el régimen de prima media con prestación definida (RPMPD), y atendiendo a que de conformidad con el artículo 12 de la Ley 100 de 1993 los dos regímenes de pensiones si bien coexisten son excluyentes, por tanto, una vez declarada la ineficacia de la afiliación al RAIS la parte actora debe entenderse necesariamente afiliada al RPMPD, y consiguientemente la AFP deberá devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación.

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 consecuencias e implicaciones 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 el 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 el demandante 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.

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 pensión mínima (Decreto 3995 de 2008 artículo 7, Sentencia SU-062 de 2010), y las sumas de la aseguradora (primas previsionales), pues carecería de sentido y objeto la declaratoria de ineficacia por la falta de la información exigida, de no trasladarse de manera íntegra las cotizaciones efectuadas, viéndose favorecida la AFP sin razón financiera atendible, pues si bien tales descuentos, tuvieron un origen legal y sirvieron en su momento a un propósito legalmente establecido como el aseguramiento de los riesgos de invalidez y muerte, la administración de las cotizaciones o el fortalecimiento de un fondo de garantía de pensión mínima, aquellos nunca hubieran sido efectuados 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 todas las cotizaciones y sus rendimientos 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 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 contrario, es preciso indicar que el mismo se refiere a los traslados a instancia del afiliado 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, prohibiéndose 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 la 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 la devolución de todos los aportes obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante y sus rendimientos, junto con todos los rubros deducidos de las cotizaciones realizadas a la AFP convidada al juicio, adicionándolo en cuanto a la devolución indexada de lo descontado.

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 la Sala ha sido del iterativo criterio que en esta clase de procesos, las consecuencias de la declaratoria de la ineficacia determinan que sea un imperativo el

traslado de 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

Sin costas en esta instancia, pues la sentencia se analizó igualmente en favor de COLPENSIONES en virtud del grado jurisdiccional de consulta. Las de primera instancia 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,

4. RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR el numeral **SEGUNDO** de la sentencia materia de consulta proferida el 27 de septiembre de 2022 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Itagüí, el cual quedará en los siguientes términos:

*“**SEGUNDO:** Se DECLARA que la señora JANETH SOVEIDA RÍOS GONZÁLEZ identificada como ya se dijo, se encuentra válidamente afiliado en LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES sin solución de continuidad. En consecuencia, se CONDENA a las COLFONDOS S.A., y a PORVENIR S.A., si aún no lo ha hecho, a trasladar los dineros de la cuenta de ahorro individual y los respectivos rendimientos financieros a LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, así mismo las cuotas de administración, el concepto de primas de seguros previsionales, y el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión mínima que afectaron el valor de la cotización obligatoria durante la vigencia de la afiliación a cargo del patrimonio de las administradora, con todos sus frutos e intereses y los rendimientos sin deducción alguna, como lo dispone el art. 1746 del CC., teniendo en cuenta el tiempo que permaneció afiliado en cada una de las AFP.*

***Parágrafo:** COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A. deberán efectuar la devolución de los descuentos efectuados sobre las cotizaciones, debidamente indexados.”*

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás, la sentencia que se revisa por vía de consulta.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia. Las de primera instancia 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


MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
Magistrada


SANDRA MARÍA 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