



SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Radicado: 05001-31-05-012-2019-00170-01 (O2-22-407)
Demandantes: GERMÁN MARÍN RAMÍREZ
Demandados: AFP PORVENIR S.A. Y COLPENSIONES E.I.C.E.
Litis Pasiva: AFP PROTECCIÓN S.A.
Procedencia: JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
Providencia: SENTENCIA No.273 DEL 14 DE DICIEMBRE DE 2022
Asunto: INEFICIACIA DEL TRASLADO RPMPD - RAIS

En Medellín, a los catorce (14) 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 **VICTOR HUGO ORJUELA GUERRERO**, quien actúa como magistrado sustanciador, procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por la AFP PORVENIR S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad pública demandada, dentro del proceso ordinario instaurado por **GERMÁN MARÍN RAMÍREZ** en contra de **COLPENSIONES, COLFONDOS S.A.**, y de **PORVENIR S.A.**, en el que se vinculó a **PROTECCIÓN S.A.** como litisconsorte necesaria por pasiva, con radicado n.º 05001-31-05-012-2019-00170-01 (O2-22-407).

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 apoderada judicial, **GERMÁN MARÍN RAMÍREZ** pretende que se declare la nulidad y/o la ineficacia, inexistencia o nulidad del traslado de régimen pensional, la reactivación de la afiliación a COLPENSIONES sin solución de continuidad, junto con el traslado de todos los aportes que efectuó al RAIS, incluyendo sus rendimientos, y sin ningún descuento por gastos de administración, así como el reconocimiento y pago de la pensión de vejez con intereses de mora o indexación, y el pago de las costas procesales. Fundamentó sus pretensiones en

que nació el 26 de julio de 1959, que se afilió a CAJANAL por los riesgos IVM desde el 1º de diciembre de 1992 hasta el 26 de julio de 1995, cuando se trasladó al RAIS a través de la AFP COLPATRIA, hoy PORVENIR S.A., luego de lo cual el 25 de septiembre de 2001 se afilió a la AFP COLFONDOS, y finalmente se afilió a PORVENIR S.A. en febrero de 1999; que actualmente labora en la DIAN; que al momento del traslado no se le suministró la informo comparativa de los regímenes pensionales sobre su funcionamiento y ni las condiciones para causar la pensión de vejez; y que el 6 de junio de 2018 solicitó a COLPENSIONES su traslado al RPMPD y el reconocimiento de la pensión de vejez, lo que fue denegado mediante comunicación del 12 de junio de 2018.

1.1. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda fue admitida mediante Auto del 15 de marzo de 2019 (doc. 02 pág. 74), con el cual ordenó su notificación y traslado a la parte accionada.

COLPENSIONES, luego de notificada (doc. 02 pág. 268), contestó la demanda el 12 de abril de 2019 a través de mandataria judicial (doc. 02 pág. 79 y ss) quien se opuso a las pretensiones formuladas por carecer de fundamentación legal y fáctica, y en ese propósito, formuló como medios enervantes los que nominó: inexistencia de la nulidad y/o ineficacia de traslado de régimen, inexistencia de la obligación de reconocer pensión de vejez, inexistencia de la obligación de pagar intereses moratorios, improcedencia de la indexación, devolución de aportes debidamente indexados, descuento del retroactivo por salud, buena fe, prescripción, compensación, imposibilidad de condena en costas contra COLPENSIONES, y condena en costas contra la parte actora.

Por su parte, a partir de su notificación (doc. 02 pág. 104), PORVENIR S.A. dio respuesta a la demanda el 8 de julio de 2019 mediante apoderada judicial (doc. 02 pág. 109 y ss), oportunidad en la cual se opuso a las pretensiones, en la medida en que el afiliado se trasladó válidamente al RAIS y ratificó dicha afiliación 3 veces, afiliándose a diferentes administradoras; al tiempo de proponer la excepción previa de falta de falta de integración de la litis con PROTECCIÓN S.A., y las de mérito que rotuló: prescripción, buena fe, prescripción, ausencia de responsabilidad atribuible a la demandada, improcedencia del reconocimiento de perjuicios, y compensación.

Seguidamente, a partir de su notificación (doc. 02 pág. 248), COLFONDOS S.A. incoó contestación a la demanda a través de vocera judicial el 26 de agosto de 2019 (doc. 02 pág. 249 Y SS), con la que se opuso a las pretensiones de la demanda, por carecer de fundamento fáctico y legal. En su defensa, propuso las excepciones de mérito que tituló: inexistencia de la

obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al RAIS, prescripción, compensación y pago.

A través de auto del 25 de octubre de 2021, la *a quo* dispuso la integración de la litis con PROTECCIÓN S.A., en calidad de litisconsorte necesario por pasiva (doc. 10), misma que, luego de notificada (doc. 11) dio respuesta a la demanda mediante apoderada judicial el 12 de noviembre de 2021 (doc. 13), con la que se opuso a las pretensiones de la demanda, toda vez que el acto de traslado es válido y estuvo exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza en su realización; al tiempo de proponer las excepciones de mérito que rotuló: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, traslado de aportes a la AFP PORVENIR S.A., traslado y movilidad dentro del RAIS a través de diferentes AFP convalida la voluntad de estar afiliado a dicho régimen, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua a favor de la AFP por inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración, e inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe.

1.2. DECISIÓN DE PRIMER GRADO

El proceso se dirimió en primera instancia mediante sentencia proferida 24 de octubre de 2022 (docs. 22 y 23), oportunidad en la cual la cognoscente de instancia declaró la ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS, ordenando a PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES el saldo de la cuenta de ahorro individual del demandante con los rendimientos, así como lo descontado por concepto de gastos de administración, primas de seguros previsionales, y por el Fondo de Garantía de la Pensión Mínima, descuentos que deberá trasladar de manera indexada; al tiempo de condenar a COLFONDOS S.A. y a PROTECCIÓN S.A. a devolver a COLPENSIONES lo descontado sobre las cotizaciones del demandante por concepto de gastos de administración, primas de seguros previsionales, y por el Fondo de Garantía de la Pensión Mínima, indexadamente, por el tiempo de afiliación del demandante a cada una; a la vez de ordenar a COLPENSIONES recibir tales dineros y tener como afiliado al demandante sin solución de continuidad, y de declarar la falta de competencia para conocer de la pretensión de reconocimiento y pago de la pensión de vejez, disponiendo la remisión de copias de la actuación a los juzgados administrativos, y gravando en costas a PROTECCIÓN S.A. a favor del demandante.

1.3 APELACIÓN

Decisión que fue recurrida oportunamente en apelación por la apoderada judicial de PORVENIR S.A., en cuyo sustento expresó que no se debe ordenar la indexación en la devolución de los descuentos efectuados sobre las cotizaciones, toda vez que en las cuentas de ahorro individual ya va implícita la actualización de la moneda, a más de que generan rendimientos, por lo que la indexación equivale a una doble condena.

1.4. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

En el trámite de la segunda instancia, la gestora judicial de COLPENSIONES, deprecó la revocatoria de la decisión de instancia en tanto declaró la ineficacia de la afiliación, solicitando subsidiariamente que se ordene la devolución de la totalidad de las sumas que se encuentre depositadas en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos que se hubieren generado, los descuentos efectuados por garantía de pensión mínima, las cuotas para el cubrimiento de los seguros previsionales de invalidez y sobreviviente, las cuotas de administración, y las primas de reaseguros de Fogafín, indexados, con todos sus frutos e intereses por el tiempo que el demandante permaneció afiliado al RAIS.

Por su parte, la poderhabiente judicial de PORNENIR S.A., alegó de conclusión en segunda instancia para que se revoque parcialmente la orden de traslado de forma indexada de sumas de dinero con destino al RPM, con ocasión de la declaratoria de ineficacia de la afiliación del actor al RAIS, dado que la misma no es procedente pues se constituiría en una doble actualización de la moneda, toda vez que su representada cumplió con sus obligaciones legales, manteniendo una rentabilidad mínima, generando rendimientos por la gestión eficiente de los recursos puestos en su administración, lo que impide predicar devaluación de los valores acreditados en la cuenta de ahorro pensional del actor, por tanto, trasladar dichas sumas al RPM de forma indexada constituiría un enriquecimiento sin justa causa en favor de Colpensiones, el cual es atentatorio del principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional.

Finalmente, la apoderada judicial del demandante, alegó que el deber de información en cabeza de los fondos privados de pensiones, aplica para cualquier tipo de afiliado que se vaya a trasladar o a afiliarse al régimen de ahorro individual, y que el consentimiento debidamente informado, no se puede concluir de la firma que el afiliado plasma en el formulario de afiliación al RAIS, por lo que es deber del fondo privado, demostrar al interior del proceso, que cumplió con el deber de darle al afiliado esa información clara, completa y

eficiente, que le permitiera al demandante tener presente las consecuencias que le acarrearía ese traslado de régimen en su futuro pensional.

1.5. CONSULTA

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

2. ANÁLISIS DE LA SALA

Surto el trámite en esta instancia, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por PORVENIR S.A., advirtiéndose que de conformidad con el principio de consonancia consagrado en el artículo 66 A del C.P.L. y S.S., el estudio del fallo impugnado se limitará a los puntos de inconformidad materia de la alzada, al igual que se estudiará integralmente la decisión 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 comporta la declaratoria de 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**, siguiendo la tesis de que no se brindó la asesoría cualificada que pregonan el precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y de consiguiente, deben contemplarse todas las consecuencias jurídicas que conlleva la devolución de las cotizaciones, esto es, que se debe incluir además de los rendimientos de las cotizaciones realizadas, todo lo descontado por gastos o cuotas de administración, los aportes para el Fondo de Garantía de la Pensión Mínima y primas del seguro previsional, partidas descontadas que deben devolverse de manera indexada; **adicionándolo** en que también deben las AFP COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A. devolver los rendimientos financieros generados durante la afiliación del

pretensor a esta entidad, si aún no lo ha hecho, según 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 el accionante venía afiliado al régimen de prima media con prestación definida (RPMPD) administrado por la otrora CAJANAL, hoy COLPENSIONES, desde el 1° de diciembre de 1992, a través de su empleador DIAN (doc. 02 págs. 20 y 61); que el demandante no es beneficiario del régimen de transición ni por edad (doc. 02 pág. 17) ni por tiempo de servicios cotizados (doc. 02 pág. 20, 23 y 61); que GERMÁN MARÍN RAMÍREZ se trasladó el **2 de junio de 1994** a la AFP COLMENA, hoy PROTECCIÓN S.A. (doc. 13 pág. 35), luego de lo cual el 12 de julio de 1995 se afilió a la AFP COLPATRIA, hoy PORVENIR S.A. (doc. 02 pág. 22 y 153), y posteriormente suscribió formulario de afiliación con la AFP COLFONDOS S.A., el 28 de junio de 1996 (doc. 02 pág. 21 a 267).

En este punto, estima pertinente la Sala acotar, que si bien el último formulario de afiliación obrante en el plenario, es el que suscribió el accionante con la AFP COLFONDOS S.A., el 28 de junio de 1996 (doc. 02 pág. 21 a 267), lo cierto es que el pretensor se encuentra actualmente afiliado a la AFP PORVENIR S.A. (doc. 01 pág. 156), según consta en el historial de vinculaciones expedido por el Sistema de Información de los Afiliados a las Administradoras de los Fondos de Pensión (SIAFP), de suerte que después del 28 de junio de 1996 (doc. 02 pág. 21 a 267) el actor en algún momento se trasladó nuevamente a la AFP COLPATRIA, hoy PORVENIR S.A., o en su defecto, la afiliación con la AFP COLFONDOS S.A. del 28 de junio de 1996 no produjo efectos por alguna razón administrativa. Ello así, ha de advertir la Sala que en la sentencia de primera instancia la orden de devolver el saldo de la cuenta de ahorro individual del accionante a COLPENSIONES, fue proferida en contra de PORVERNIR S.A., sin que ésta AFP apelare tal determinación, por lo que de conformidad con el principio de consonancia consagrado en el artículo 66 A del C.P.L. y S.S. no podrá modificarse tal orden en esta instancia, y siendo que respecto a las demás AFP COLFONDOS y PROTECCIÓN S.A. también debe proferirse órdenes, ante la falta de prueba en el *sub lite* que impide determinar la causa por la cual el actor figura actualmente afiliado a la AFP PORVENIR S.A. cuando el último formulario suscrito por éste lo fue con la AFP COLFONDOS S.A., al momento de definir las responsabilidades de éstos fondos, se proferirán las condignas órdenes abstractamente por el tiempo en que el demandante estuvo afiliado a cada uno, sin determinar fechas exactas, tal y como se indicó en el fallo materia de estudio.

Finalmente, no hay duda en que el demandante solicitó a COLPENSIONES su traslado al RPMPD el 6 de junio de 2018 (doc. 02 pág. 53), a la que no accedió la entidad pública mediante comunicado del 12 de junio de 2018 (doc. 02 pág. 54).

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 del afiliado 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 2 de junio de 1994, 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 SL1688 de 2019, consiste en brindar: *"Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales"*.

Conforme los anteriores basamentos legales y jurisprudenciales, tenemos que, en lo concerniente a la afiliación inicial, se allegó el correspondiente formulario de afiliación (doc. 13 pág. 35), 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 explicar los beneficios de cada uno de los regímenes, sino que también es menester detallar las consecuencias adversas del traslado de régimen, de cuya efectiva explicación tal documento no constituye prueba, cuando menos, al momento de efectuarse el traslado.

En este punto, estima pertinente la Sala anotar que si la AFP convidada al juicio no cuenta con soporte documental para la fecha del traslado demostrativo del cumplimiento de los mínimos de transparencia, claridad y completitud en la información que debía ser suministrada, por cuanto la información la brindó únicamente de manera verbal, siendo que tal circunstancia entra en contravención de lo dispuesto en el artículo 38 del Decreto 692 de 1994, pues no basta con allegar un formato pre-impreso de vinculación cumpliendo con los requisitos simplemente formales que señala la Superintendencia Financiera de Colombia, sino que se requiere la prueba de la efectiva asesoría integral brindada al momento del traslado, indicando las ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, con la advertencia de las condiciones requeridas para optar por la pensión de vejez anticipada antes de la edad mínima, la posibilidad de efectuar aportes voluntarios superiores a las deducciones de ley por cotizaciones, o que el capital necesario para financiar la pensión de vejez aumenta si el afiliado cuenta con potenciales beneficiarios por sobrevivencia, pues de lo que se trata no solo es persuadir a el afiliado con llamativos rendimientos financieros, sino que éste pueda lograr en lo futuro la pensión que mejor se acompañe con sus expectativas personales, su número de cotizaciones y su ingreso base de cotización.

Ahora, si bien la litigioso por activa de la relación procesal acepta en el interrogatorio que previo a su afiliación unos representantes de la AFP asistieron a su lugar de trabajo y le brindaron cierta información (min. 25:00), 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 por el contrario, la parte actora aclaró que la asesoría brindada previamente a la afiliación fue superficial, fragmentaria (min. 28:45) y grupal (min. 26:30), indicándole principalmente que el fondo de pensiones público iba a quebrar (min. 29:10), pero sin que le indicaran todas las características y ventajas comparativas de los regímenes pensionales, ni las modalidades y requisitos pensionales de dicho régimen, y lo que es más gravoso, sin explicarle cuáles eran las posibles desventajas de afiliarse al RAIS.

Es de resaltar 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, como también, las argumentaciones referidas a su nivel educativo (min. 24:00), en una materia tan especializada y técnica como la atinente a los parámetros que regulan el funcionamiento del sistema general en pensiones, lo que hace imperativo el suministro de información comprensible sobre 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 aseguradora.

En lo concerniente a las re-asesorías realizadas por las misma AFP o para el traslado al interior del RAIS, esta Sala ha sido del criterio de que las mismas no convalidan la actuación viciada de traslado de régimen pensional, por manera que el hecho de que al demandante se le hubiera calculado e informado el 25 de septiembre de 2017 (doc. 02 pág. 35 y 228) su posible mesada pensional en el RAIS, y aún bajo el supuesto de que hubiere recibido asesoría en sus posteriores afiliaciones al RAIS el 12 de julio de 1995 y el 28 de junio de 1996; 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, habrá de confirmarse la decisión de instancia en este aspecto, en tanto con acierto declaró la ineficacia de la afiliación y el consiguiente retorno al RPMPD sin solución de continuidad.

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 hoy administra el régimen de prima media con prestación definida, a donde se encontraba el 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 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 la Pensión Mínima.

iii) que los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional, conlleva que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor 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 detraídos 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 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, aún 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 del actor al RPMPD a cargo de COLPENSIONES sin solución de continuidad, junto a la devolución de todos los aportes en la cuenta de ahorro individual del demandante, incluyendo los rubros deducidos de las cotizaciones realizadas por la AFP de forma indexada, al tiempo de adicionarla en el sentido de ordenar a COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A. que devuelva, si aún no lo ha hecho, los rendimientos financieros generados a favor de la parte actora.

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 de la declaratoria de la ineficacia impone el traslado de la integridad de las aportaciones realizadas, 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,

4. RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR el numeral TERCERO de la sentencia materia de apelación y de consulta proferida el 24 de octubre de 2022 por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín, el cual quedará en los siguientes términos:

*“**TERCERO:** CONDENAR a las AFP COLFONDOS S.A. y AFP PROTECCIÓN S.A., representadas legalmente por los Dres. JUAN MANUEL TRUJILLO SÁNCHEZ y ADRIANA LUCÍA MEJÍA TURIZO, respectivamente, o por quien haga sus veces, a trasladar con destino a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, lo descontado durante el tiempo que estuvo afiliado el señor GERMÁN MARÍN RAMÍREZ, por concepto de gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados con cargo a sus propios recursos. A la par se dispone que, al momento de cumplir la orden, los conceptos deben aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique.*

***Parágrafo:** ORDENAR a COLFONDOS S.A. y a PROTECCIÓN S.A., si aún no lo ha hecho, devolver los rendimientos financieros generados por las cotizaciones realizadas durante la afiliación del pretensor en cada uno de los fondos privados, según lo expuesto en la parte motiva de este proveído.”*

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la providencia de primer grado confutada.

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 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



MARIA 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