



SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: MARTHA LUZ PALACIO RUÍZ
Demandados: COLPENSIONES y OTROS
Procedencia: JUZGADO DIECINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
Providencia: SENTENCIA n.º 32
Radicado n.º: 05001-31-05-019-2019-00628-01 (O2-22-446)

En Medellín, a los seis (6) días del mes de marzo de dos mil veintitrés (2023), 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 **CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES**, **SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE** y **VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO**, quien actúa como magistrado sustanciador, procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor del mismo ente público de seguridad social, dentro del proceso ordinario instaurado por **MARTHA LUZ PALACIO RUÍZ** en contra de **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.**, con radicado n.º 05001-31-05-019-2019-00628-01 (O2-22-446).

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, **MARTHA LUZ PALACIO RUÍZ** pretende que se declare la ineficacia de su traslado al RAIS, la reactivación de su afiliación a COLPENSIONES sin solución de continuidad, con el traslado de todos los valores que hagan parte de la cuenta de ahorro individual, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora y rendimientos, así como el pago de las costas procesales, tras fundamentar sus pretensiones en que nació el 3 de diciembre de 1960, habiéndose afiliado al RPMPD a través de PENSIONES DE ANTIOQUIA el 12 de agosto de 1987, hasta diciembre de 2000,

cuando se trasladó al RAIS a través de la AFP PORVENIR S.A., sin que al momento de su traslado le hubieren explicado los pro y contra de su decisión, ni las características comparativas de los regímenes pensionales, y que el 22 de julio de 2019 solicitó a COLPENSIONES el retorno al RPMPD, mismo que fue denegado mediante comunicación del 24 de julio de 2019.

1.1 TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda fue admitida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín mediante auto del 17 de febrero de 2020 (doc. 01, pág. 64 y 65), con el cual ordenó su notificación y traslado a la parte accionada.

Una vez notificada (doc. 01, pág. 66), COLPENSIONES contestó la demanda el 14 de junio de 2022 (doc. 11) a través de apoderada judicial, oportunidad en la cual se opuso a las pretensiones formuladas, en tanto no se encuentran soportes fácticos y legales para acceder a las mismas. En ese norte, planteó las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir, buena fe, prescripción, e imposibilidad de condena en costas.

Por su parte, luego de notificada (doc. 07) PORVENIR S.A. radicó contestación a la demanda el 26 de abril de 2022 (doc. 09) a través de vocera judicial, quien se opuso a las pretensiones formuladas, en la medida en que, al ser el traslado de régimen completamente válido, no hay lugar a acceder a las mismas, máxime que el traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad se realizó mediante una afiliación de forma informada, libre y voluntaria, previa asesoría en la que se le suministró toda la información clara, suficiente y veraz sobre las características del régimen. En su defensa, propone como excepciones de mérito la que denominó: prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, y buena fe.

PENSIONES DE ANTIOQUIA, a partir de su notificación (doc. 01 pág. 68), presentó constatación a la demanda el 10 de marzo de 2020 a través de gestor judicial (doc. 01 pág. 84 y ss.), con la que manifestó que era a PORVENIR S.A. y a COLPENSIONES a los que les correspondía ejercer oposición a las pretensiones, y en defensa de su representada propuso los medios enervantes que rotuló: buena fe, y exoneración del pago de costas procesales.

1.2. DECISIÓN DE PRIMER GRADO

El proceso se dirimió en primera instancia mediante sentencia proferida 1º de diciembre de 2022 (docs. 13 y 14), con la que el cognoscente de instancia declaró la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS, ordenando a PORVENIR S.A. a trasladar a PENSIONES DE ANTIOQUIA todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, como cotizaciones obligatorias, rendimientos, gastos de administración y comisiones, sin incluir los valores destinados a pago de seguros previsionales; entretanto, ordenó a PENSIONES DE ANTIOQUIA a recibir dichas sumas de dinero y a tener como afiliada a la demandante, a la vez de gravar en costas a PORVENIR S.A. a favor de aquella.

1.3. APELACIÓN

Decisión que fue recurrida oportunamente en apelación por el apoderado judicial de COLPENSIONES, aseverando en ese propósito que su representada es un tercero de buena fe, ajeno al traslado de régimen pensional, por lo que no debe condenársele a cumplir orden alguna derivada de la presente litis. En adición, indica que la afiliación fue válida, sin que se hubiere probado que haya sido producto de un engaño.

1.4. CONSULTA

Toda vez que la sentencia de primera instancia fue desfavorable a los intereses de COLPENSIONES, en igual forma se analizará en el grado jurisdiccional de consulta a su favor y en los puntos que no fueron materia del recurso de alzada.

1.5. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

En la oportunidad legal para alegar de conclusión en segunda instancia, el apoderado judicial de COLPENSIONES solicitó que, teniendo en cuenta que la demandante no se encuentra afiliada a COLPENSIONES, no se acceda a trasladarla al RPM a través de dicha administradora; a más de afirmar que no le es dable a la demandante alegar un vicio del consentimiento en el traslado al régimen de ahorro individual, porque el mismo se hizo efectivo y surtió las consecuencias propias de la afiliación al nuevo régimen.

Por su parte, la apoderada judicial de PORVENIR S.A., indica que, en caso de confirmarse la ineficacia, deben operar las restituciones mutuas para hacer compatible el régimen y la sostenibilidad del sistema, tal y como lo ha indicado la Superintendencia Financiera de Colombia del 17 de enero de 2020, en concepto con radicación 2019152169-003-000.

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 el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES, advirtiéndose que de conformidad con el principio de consonancia consagrado en el artículo 66 A del C.P.L. y S.S., el examen del fallo impugnado se limitará a los puntos de inconformidad materia de la alzada, al igual que se examinará la decisión en el grado jurisdiccional de consulta a favor de aquella, en los puntos que no fueron materia de apelación, 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 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 deben reconocerse y que devienen de la ineficacia del traslado de régimen?

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 traslado de régimen pensional a la AFP demandada, siguiendo la tesis de que no se le brindó al actor la asesoría integral y cualificada que pregonaba el precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y en tanto cuanto se ordenó el retorno de la actora al RPMPD a través de PENSIONES DE ANTIOQUIA, **modificándolo** en cuanto a la integralidad de las consecuencias jurídicas que conlleva la devolución de las cotizaciones, esto es, que se debe ordenar también el traslado de los descontados por seguros previsionales y por el Fondo de Garantía de la Pensión Mínima, además de los gastos o comisión de administración ya reconocidos, a la par de que tales descuentos deben retornar al RPMPD 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 la demandante se afilió inicialmente a PENSIONES DE ANTIOQUIA para los riesgos IVM desde el 12 de agosto de 1987 (doc. 01 pág. 117); que no fue beneficiaria del régimen de transición por edad (doc. 01 págs. 14), ni por tiempo de servicio (doc. 01 pág. 117); que

MARTHA LUZ PALACIO RUÍZ se afilió el **1º de diciembre de 2000** a la AFP PORVENIR S.A. (doc. 09 pág. 70), luego de lo cual, el 10 de agosto de 2001 se afilió a la AFP HORIZONTE S.A., hoy PORVENIR S.A. (doc. 09 pág. 31), y que el 22 de julio de 2019 impetró ante COLPENSIONES el traslado de régimen pensional (doc. 01 pág. 20), mismo al que la entidad pública no accedió mediante comunicado del 24 de julio de 2019 (doc. 01 pág. 17).

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 de la persona reclamante esté consolidado, sea beneficiaria del régimen de transición, o esté próxima o no a pensionarse.

En esa misma dirección, vale ahincar por la Sala que para la fecha del traslado de régimen pensional el 1º de diciembre de 2000, la AFP accionada tenía la obligación de brindar información privilegiada y 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 en palabras 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 y traslado de régimen pensional, se allegó el formulario de

afiliación (doc. 09 pág. 70), el cual no fue desconocido ni tachado por la parte actora; empero, tal probanza no refleja que 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 y características de cada uno de los regímenes, sino también las consecuencias adversas del traslado de régimen, mismas de cuya explicitud no hay prueba alguna, previo al momento de efectuarse el traslado o a la sazón de este.

En este punto, estima pertinente la Sala acotar que si la AFP no cuenta con ningún soporte documental para la fecha del traslado de régimen pensional, al brindarse la información únicamente de manera verbal, tal circunstancia deja entrever una clara contravención de 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 de Colombia, sino que se requiere acreditar la efectiva asesoría integral brindada en la antesala del traslado de régimen, ilustrando al interesado sobre las características, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, con la advertencia de que para optar por la pensión anticipada antes de la edad mínima debía efectuarse aportes voluntarios adicionales o extraordinarios a las deducciones que por ministerio de la Ley deben hacerse sobre las cotizaciones; que para causar la pensión de vejez se debe contar con una suma dineraria mínima en la cuenta de ahorro individual; que la existencia de beneficiarios por sobrevivencia incrementan dicha suma mínima requerida, entre otras particularidades, puesto que *in fine* la asesoría no debe estar encaminada simple y llanamente a persuadir a la afiliada con llamativos rendimientos financieros o la posibilidad de acceder a la pensión sin importar la edad, sino que debe orientarse también a que la afiliada pueda lograr la prestación económica que mejor se acompace con sus expectativas pensionales y densidad cotizacional.

Ahora, si bien la litigiosa por activa de la relación procesal acepta en el interrogatorio que al momento de su traslado previamente sostuvo una reunión con un asesor de la AFP (min. 41:00), no puede pasar de soslayo la Sala que el deber de información únicamente se satisface con la evidencia de que la decisión de la afiliada haya sido libre e informada, lo que no se logra acreditar por la AFP accionada, pues por el contrario, la accionante aclaró que la asesoría brindada previamente a la afiliación fue superflua y parcial, indicándole principalmente que en la AFP se pensionaría mejor y antes que en el ISS (min. 42:45), sin indicarle 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.

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 en su posterior traslado al interior del RAIS, del 10 de agosto de 2001 (doc. 01 pág. 31) hubiere recibido asesoría, ello no podría tener 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: *“esta Corporación ha sostenido que «Brindar el servicio de reasesoría a la afiliada no sana el incumplimiento de la administradora de pensiones de su deber de información por dos razones: la primera, porque el traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad implica la pérdida de los beneficios derivados del régimen de transición y, la segunda, porque la oportunidad de información se juzga al momento del acto jurídico del traslado no con posterioridad -un dato sólo es relevante y útil si es oportuno» (SL1688-2019)” (SL4705-2021).*

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 a la potencial afiliada, quebrantándose así lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto 720 de 1994, pues por el contrario, la falta de soporte documental o archivo de la historia laboral de que trata el artículo 38 del Decreto 692 de 1994 permite inferir que, el traslado de régimen pensional no se ciñó a los parámetros legales y jurisprudenciales, sin que resulten suficientes las manifestaciones ambiguas y generalizadas hechas por la litigiosa por activa en desarrollo del interrogatorio de parte, y menos aún, las referidas a la condición académica o nivel de instrucción de la demandante ante un tema de alta complejidad como lo es el cálculo de una mesada pensional en tratándose de una persona totalmente profana en materias actuariales, al igual a que la afiliada no haya realizado indagaciones por su cuenta de su situación pensional, en tanto el deber de brindar tal información corresponde *ope legis* a la AFP.

De igual forma, en el mismo precedente judicial en cita, 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: *“la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por consiguiente, el examen del acto del cambio de*

régimen pensional, por transgresión del deber de información, 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 sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC)2. Lo anterior, debido a que en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el legislador consagró de manera expresa en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia. En efecto, el citado precepto refiere que cuando «el empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral [...] la afiliación respectiva quedará sin efecto».” (S1467-2021).

Así las cosas, habrá de confirmarse la decisión de instancia en este tópico, en cuanto con tino declaró la ineficacia de la afiliación efectuada por la demandante al RAIS.

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, al propio tiempo de que PENSIONES DE ANTIOQUIA tiene el deber de recibir las cotizaciones, sin que el hecho de que esta entidad de seguridad social pueda tratarse de un tercero le impida 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.

En este punto, es de anotar que si bien a partir del precedente asentado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencias SL4334-2021, SL2208-2021, SL1637-2022 y más recientemente en la STL8362-2022, se pregona que los otrora afiliados a PENSIONES DE ANTIOQUIA a quienes se les declara la ineficacia de su afiliación al RAIS deben retornar a COLPENSIONES, tal precedente aplica para “(...) *los servidores públicos que a la fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones se encontraban afiliados a las cajas, fondos o entidades de seguridad social de que trataba el inciso segundo del artículo 52 de la Ley 100 de 1993 y se desvincularan de la entidad pública a través de la cual estaban afiliados a dichas cajas, fondos o entidades, (....)*” (STL8362-2022, subrayas propias de la Sala).

En ese escenario, visto que en el *sub lite* la demandante estaba vinculada al Departamento de Antioquia a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones (doc. 01 pág. 117)

y ha continuado vinculada hasta la actualidad a dicho ente territorial (doc. 09 págs. 33 a 47) es a PENSIONES DE ANTIOQUIA a quien corresponde recibir la totalidad de los aportes realizados por la demandante a su cuenta de ahorro individual, en atención a lo normado por los artículos 3º del Decreto 2527 de 2000 y 60 del Decreto-Ley 1042 de 1978.

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 SL2877-2020, 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 de pensiones 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 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 a pesar de que tales descuentos tuvieron un origen legal y sirvieron en su momento a un propósito preestablecido como el aseguramiento de los riesgos de invalidez y muerte, la

administración financiera de las cotizaciones o el fortalecimiento de un fondo de garantía, aquellos nunca hubieran sido deducidos por la AFP de no haberse verificado la afiliación y traslado de régimen pensional.

En ese horizonte, 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 materialización 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 soslaya esta Sala que existe un pronunciamiento de la Superintendencia Financiera en torno del tema, es preciso indicar que tal acto aborda es el traslado de régimen pensional por voluntad propia y no en virtud de la declaratoria de su ineficacia, además de no ser de obligatorio acatamiento para los operadores judiciales; de ahí que, la Sala se aviene al precedente jurisprudencial que en derredor del tema ha establecido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como ampliamente quedó expuesto en líneas anteriores.

Así mismo, debe ordenarse 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 adicional sino que simplemente implica 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, incluso tratándose de traslados horizontales dentro del RAIS, que conlleva 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 modificarse la sentencia de primera instancia, en el sentido de que, en adición a los gastos de administración ya ordenados, la AFP debe trasladar también lo descontado para el pago de primas previsionales y por aportes al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima, como la indexación de los conceptos descontados sobre las cotizaciones. Así como se revocará la orden de traslado a PENSIONES DE ANTIOQUIA, para en su lugar, ordenar que el traslado se efectúe a COLPENSIONES.

2.2.3 Excepción de prescripción

En cuanto a la excepción de prescripción propuesta, se memora que *“la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible. En efecto, 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 de ineficacia del acto de afiliación, en la medida que esta declaración tiene como objetivo comprobar o constatar un estado de cosas - carencia de efectos jurídicos del acto desde su nacimiento surgido con anterioridad al inicio de la litis (CSJ SL1688-2019, reiterada en la CSJ SL1421-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4360-2019 y CSJ SL373-2021)”* (SL3871-2021), a la vez de que esta Sala ha sido del iterativo criterio que en esta clase de procesos, las consecuencias de la declaratoria de la ineficacia hacen imperativo el traslado de las aportaciones de manera integral, y al tratarse de un asunto íntimamente ligado con la materialización del derecho a la pensión de vejez, de naturaleza imprescriptible, unívoco tratamiento ha de reconocérsele (SL361-2019).

2.3. COSTAS

Sin costas en segunda instancia a cargo de COLPENSIONES, dado que, si bien es cierto que activó la alzada, también lo es que la sentencia se analizó igualmente en el grado jurisdiccional de consulta en su favor. Las de primera instancia se confirman, toda vez que las AFP accionadas se opusieron a las pretensiones de la demanda, propusieron excepciones de mérito, y fueron vencidas en el juicio.

3. DECISIÓN

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: MODIFICAR el numeral **CUARTO**, de la sentencia materia de apelación y de consulta proferida el 1º de diciembre de 2022 por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, el cual quedará en los siguientes términos:

*“**CUARTO:** ORDENAR a PORVENIR S.A., efectuar el traslado o devolución inmediata a PENSIONES DE ANTIOQUIA de todos los valores que hubieran recibido con motivo de la afiliación de MARTHA LUZ PALACIO RUÍZ, como cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales en caso de existir, incluyendo la devolución indexada de lo descontado por gastos o comisión de administración, aportes al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima y para el pago de las primas previsionales, durante el lapso de tiempo de afiliación de la demandante a ese fondo privado, al tiempo de ORDENAR a PENSIONES DE ANTIOQUIA a recibir dichos valores para que su equivalente en semanas de cotización se validen en la historia laboral y tenga a la demandante como su afiliada sin solución de continuidad, según y conforme lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.”*

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


Cópiese, comuníquese y cúmplase.



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO
Magistrado Ponente



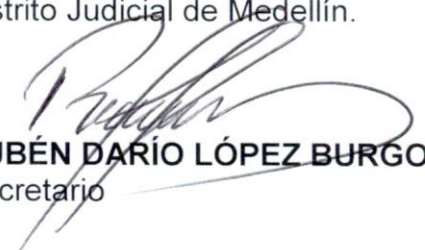
CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES
Magistrado



SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE
Magistrada

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 de Distrito Judicial de Medellín.



RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario