



SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: JULIO CÉSAR TANGARIFE GIRALDO
Demandado: COLPENSIONES y OTRAS
Procedencia: JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
Providencia: SENTENCIA n.º 39
Radicado n.º: 05001-31-05-012-2020-00332-01 (O2-22-456)

En Medellín, a los veintiún (21) 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 **VICTOR HUGO ORJUELA GUERRERO**, quien actúa como magistrado sustanciador, procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por las AFP SKANDIA S.A. y PORVENIR S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad pública demandada, dentro del proceso ordinario instaurado por **JULIO CÉSAR TANGARIFE GIRALDO** en contra de **COLPENSIONES**, **COLFONDOS S.A.**, **SKANDIA S.S.** y de **PORVENIR S.A.**, con radicado n.º 05001-31-05-012-2020-00332-01 (O2-22-456).

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 poderhabiente judicial, **JULIO CÉSAR TANGARIFE GIRALDO** pretende la nulidad o ineficacia del traslado de régimen pensional, la reactivación de la afiliación a COLPENSIONES sin solución de continuidad, con la devolución de los aportes que efectuó, incluidos los rendimientos y sin ningún descuento por cuota de administración, adunado con el pago de las costas procesales, con basamento fáctico en que nació el 3 de abril de 1956, e inició cotizaciones al ISS por los riesgos IVM desde septiembre de 1975 hasta noviembre de 1994, cuando se trasladó al RAIS a través de la AFP PORVENIR S.A., luego de lo cual, se afilió a COLFONDOS S.A. en noviembre de 1996, y de manera subsecuente,

se afilió a la AFP OLD MUTUAL S.A., hoy SKANDIA S.A., en mayo de 2006, para finalmente afiliarse nuevamente a PORVENIR S.A. desde febrero de 2007 hasta la actualidad; que al momento del traslado no obtuvo suficiente información sobre la forma de causar su pensión, ni sobre los riesgos y beneficios comparativos entre el RAIS y el RPMPD, según sus condiciones particulares; y aunó que en febrero de 2020 solicitó a COLPENSIONES el traslado de régimen pensional, solicitud que fue denegada mediante comunicado del 17 de marzo de 2020.

1.1. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda fue admitida mediante auto del 18 de febrero de 2021 (doc. 04), con el cual ordenó su notificación y traslado a la parte accionada.

PORVENIR S.A. dio respuesta a la demanda el 12 de marzo de 2021 mediante apoderada judicial (doc. 11), oportunidad en la cual se opuso a las pretensiones aupadas, puesto que, al ser el traslado de régimen completamente válido, no hay lugar a acceder a las mismas, máxime cuando no hay causal que invalide la afiliación voluntaria e informada del demandante en al R.A.I.S., al tiempo de proponer las excepciones de mérito que denominó: prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, y buena fe.

Seguidamente, SKANDIA S.A. incoó respuesta al libelo genitor el 17 de marzo de 2021 por intermedio de apoderada judicial (doc. 08), oponiéndose a las pretensiones de la demanda, con fundamento en que el acto jurídico que se celebró entre el señor JULIO CESAR TANGARIFE y su representada SKANDIA es totalmente válido, porque cumplió con los requisitos legales, habiéndose efectuado la asesoría por parte de SKANDIA conforme parámetros exigidos por la ley, a la vez de proponer las excepciones de mérito que denominó: prescripción, buena fe, y cobro de lo no debido por inexistencia de la obligación.

A su turno, COLPENSIONES aportó contestación a la demanda a través de gestor judicial el 18 de marzo de 2021 (doc. 09), quien se opuso a las pretensiones de la demanda, tras estimar que carecen de fundamentación legal y fáctica. En su defensa, propuso los medios enervantes que postuló: inexistencia de la obligación en el traslado de régimen, devolución de aportes debidamente indexados, buena fe, prescripción, imposibilidad de condena en costas a su representada, y condena en costas a la parte actora.

Por su parte, COLFONDOS S.A. dio contestación a la demanda a través de gestor judicial el 19 de julio de 2021 (doc. 12), quien se opuso a las pretensiones de la demanda, tras

estimar que el demandante válidamente suscribió el traslado al Fondo de Pensiones Obligatorias que administra su mandante, pues su decisión estuvo siempre ajena de cualquier engaño o error que pudiera ser provocado por los asesores comerciales, quienes estaban debidamente capacitados para dar toda la información relevante y necesaria, y así, orientar a las personas ante posibles inquietudes respecto del sistema general en pensiones. En su defensa, propuso los medios enervantes que nominó: inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, validez de la afiliación al RAIS, ratificación de la afiliación, prescripción, compensación y pago.

1.2. DECISIÓN DE PRIMER GRADO

El proceso se dirimió en primera instancia mediante sentencia proferida 5 de diciembre de 2022 (docs. 28 y 29), oportunidad en la cual la cognoscente de instancia declaró la ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS, ordenando a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES el valor de la cuenta de ahorro individual del demandante, incluidos los rendimientos y los descuentos por gastos de administración, primas de seguros previsionales, y el porcentaje descontado a favor del Fondo de Garantía de la Pensión Mínima, al tiempo de condenar a COLFONDOS S.A. y a SKANDIA S.A. a devolver a COLPENSIONES lo descontado por gastos de administración, primas de seguros previsionales, y porcentaje descontado a favor del Fondo de Garantía de la Pensión Mínima, mientras la demandante estuvo afiliada a dichos fondos privados, ordenando además a todas las AFP que la devolución de las partidas descontadas se efectúen de manera indexada; entretanto, ordenó a COLPENSIONES a recibir los valores objeto de devolución, a la vez de gravar en costas a PORVENIR S.A. a favor del demandante.

1.3 APELACIÓN

Como sustento del recurso interpuesto, la apoderada judicial de PORVENIR S.A. arguye que el demandante tomó una decisión informada, pues éste confesó que contaba con la información cierta y necesaria para ello, sin que para la época su representada tuviere la obligación de dejar prueba escrita de ello, a más de que la real motivación del demandante es el posible monto de la mesada pensional, lo que no constituye causal de ineficacia y era imposible de calcular al momento del traslado. En subsidio, alega que los gastos de administración y seguros previsionales descontados sobre las cotizaciones no se deben devolver, según concepto de la Superintendencia Financiera, porque ya cumplieron su propósito legal y no financian la pensión de vejez y se constituye en una contraprestación a favor de la AFP por su buena administración que redundó en los rendimientos financieros

generados a favor del demandante, rendimientos que superan los valores descontados. Finalmente, solicita que las demás AFP también sean condenadas en costas.

Por su parte, la gestora judicial de SKANDIA S.A., censuró que los descuentos efectuados sobre las cotizaciones no deben ser devueltos según la normativa vigente que regula el traslado de recursos entre administradoras, y porque los mismos se efectuaron bajo autorización legal, como retribución a la administración que efectuó su representada y que generó rendimientos a favor del demandante, mientras que los descuentos por primas previsionales ya fueron pagadas a una aseguradora, que es un tercero de buena fe. Alega que su representada ya trasladó todos los recursos del demandante a otras AFP, de forma tal que ordenar la indexación constituye una doble sanción por el mismo hecho, porque los rendimientos financieros exceden la indexación. Concluye indicando que en el presente asunto la prescripción sí aplica a los descuentos efectuados sobre las cotizaciones.

1.4. 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.

1.5. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

En el trámite de la segunda instancia, la gestora judicial de SKANDIA S.A. aportó memorial argumentando que su representada actuó de buena fe y administró en forma correcta la cuenta de ahorro individual del demandante, y que la comisión de administración esta direccionada a retribuir a la AFP y no al afiliado, por lo que su devolución implica un enriquecimiento sin justa causa. Frente a la prima de invalidez y sobrevivencia afirma que se causó por el aseguramiento de los riesgos de invalidez y sobrevivencia, y por tanto, no se encuentra en las arcas de la AFP.

Por su parte, el poderhabiente judicial de PORVENIR S.A. allegó alegaciones de conclusión con las que pide que se apliquen las restituciones mutuas, que los descuentos sobre las cotizaciones ya cumplieron su finalidad, y que ordenar su devolución implica un enriquecimiento sin causa.

A su turno, la gestora judicial de COLPENSIONES, alegó que en caso de concederse las pretensiones del demandante, se tenga en cuenta que Colpensiones fue un tercero ajeno

al contrato celebrado entre el demandante y las AFP, por lo cual no debe haber condena alguna para la entidad que representa.

2. ANÁLISIS DE LA SALA

Surtido el trámite en esta instancia, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por PORVENIR S.A. y SKANDIA 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, en orden a lo cual se plantea para su estudio el 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 de la ineficacia del traslado?

2.2 TESIS DE LA SALA - 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 pregonaba el precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, contemplándose todas las consecuencias jurídicas que conlleva la devolución de las cotizaciones, esto es, que se debe disponer el traslado del saldo obrante en la cuenta de ahorro individual, junto con los descuentos realizados por gastos o comisiones de administración, aportes para el Fondo de Garantía de la Pensión Mínima y primas del seguro previsional durante el tiempo de afiliación del pretensor en cada una de las AFP demandadas: COLFONDOS S.A. SKANDIA S.A. y PORVENIR S.A., **adicionándolo** en el sentido de ordenar a COLFONDOS S.A. y SKANDIA S.A. a devolver, si aún no lo hecho, los rendimientos generados, de conformidad con los planteamientos que pasan a exponerse:

2.2.1 INEFICACIA DEL TRASLADO DEL RPM 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 el otrora ISS, hoy COLPENSIONES, desde el 1º de septiembre de 1975 (doc. 09 pág. 256); que fue beneficiario del régimen de transición por edad (doc. 03 pág. 125) pero no por tiempo cotizado (doc. 09 pág. 256); que JULIO CÉSAR TANGARIFE GIRALDO se trasladó el **21 de noviembre de 1994** a la AFP PORVENIR S.A. (doc. 07, pág. 32 y 39), luego de lo cual, el 25 de noviembre de 1996 se afilió a la AFP COLFONDOS S.A. (doc. 07, pág. 32), y a continuación se afilió a la AFP HORIZONTE S.A., hoy PORVENIR S.A. el 2 de junio de 1999 (doc. 07, pág. 32 y pág. 37), regresando a COLFONDOS S.A. 10 de agosto de 2000 (doc. 07, pág. 32), y retornando *a posteriori* a la AFP HORIZONTE, hoy PORVENIR S.A., el 26 de junio de 2001 (doc. 07 pág. 32 y 34), afiliándose después a la AFP SKANDIA S.A. el 31 de marzo de 2006 (doc. 07 pág. 32 y doc. 08 pág. 34), para finalmente afiliarse a la AFP HORIZONTES, hoy PORVENIR S.A. el 4 de diciembre de 2006 (doc. 07 pág. 32 y 36). Aunado a que el 17 de marzo de 2020 solicitó a COLPENSIONES su traslado al RPMPD (doc. 03 pág. 186 y ss.), pedido al que no accedió, según comunicado del mismo día (doc. 03 pág. 188 y ss.).

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 beneficiario del régimen de transición, o esté próximo o no a pensionarse.

En esa misma dirección, preciso es ponderar por la Sala que para la fecha del traslado de régimen pensional el 21 de noviembre 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 2020, consiste en dar: *“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. 07, pág. 39), mismo que no fue desconocido ni tachado por la parte actora; empero, de tal probanza no se trasluce 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 imprescindible hacer referencia a las consecuencias adversas del traslado de régimen, según la particular situación del deprecante, previo a que aquel se materialice.

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 que dé cuenta 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, lo cual contraviene 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 especial referencia a 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 a que el capital necesario para financiar la pensión de vejez aumenta si el afiliado cuenta con potenciales beneficiarios por sobrevivencia, pues *in fine* de lo que se trata no solo es persuadir al 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 el litigioso por activa de la relación procesal acepta en el interrogatorio que al momento de su traslado de régimen recibió información de un asesor de la AFP (min. 27:45); 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 por el contrario, la parte actora aclaró que la asesoría brindada previamente a la afiliación fue superficial, fragmentaria y de corta duración (min. 28:30), asegurándole principalmente que el Seguro Social se acabaría (min. 28:00), pero sin noticiarla de 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 al nivel educativo de la misma parte (min. 26:30), en un tema especializado y técnico como el atinente a los parámetros que regulan el funcionamiento del sistema general en pensiones, lo cual hace menester 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 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 de régimen pensional, por manera que el hecho de que el demandante se le hubiera calculado e informado el 24 de abril de 2020 su posible mesada pensional en el RAIS y en el RPMPD (doc. 03 pág. 130 y ss.), y aún bajo el supuesto de que hubiera recibido asesoría en sus posteriores afiliaciones el 25 de noviembre de 1996, el 2 de junio de 1999, el 10 de agosto de 2000, el 26 de junio de 2001, el 31 de marzo de 2006 y el 4 de diciembre de 2006; 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 2020).

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.

Al punto, 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 SL1429-2020, y a su vez, que COLPENSIONES *tiene* el deber de recibir las cotizaciones, sin que el hecho de que este ente de seguridad social pueda tratarse de un tercero la imposibilite para recibir los aportes realizados, por la simple y llana razón de que es este ente el que 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 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 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, se confirmará la orden de devolución de los descuentos de manera indexada, atendiendo a que si bien ésta 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 sólo es el reconocimiento del efecto de la pérdida del valor adquisitivo de la moneda por el paso del tiempo de las sumas descontadas de las cotizaciones por los rubros atrás descritos, prohijándose el criterio jurisprudencial expuesto en la reciente sentencia SL950-2022 emitida por la H. Corte Suprema de justicia, Sala de Casación Laboral.

En suma, vale acotar por recapitular los predicamentos del máximo tribunal de casación laboral, en la reciente sentencia SL1126-2022, Radicación n.º90257, del 23 de marzo de 2022, M.P. Omar Ángel Mejía Amador, cuando describe de forma meridiana cuál es la carga impositiva para los fondos privados, 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 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 sentencia de instancia emitida, en tanto ordenó el retorno del actor al RPMPD a cargo de COLPENSIONES sin solución de continuidad, junto a la devolución indexada de los rubros deducidos de las cotizaciones realizadas por las AFP; pero adicionándola en cuanto a la devolución también de los rendimientos generados durante la vigencia de la afiliación del actor en las AFP SKANDIA S.A. y COLFONDOS S.A.

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 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, como así lo decantó la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia SL361, radicación 63615 del 13 de febrero de 2020.

2.3. COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. y de SKANDIA 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 **\$ 1.160.000** a cargo de cada una, por haberse resuelto desfavorablemente el recurso de apelación propuesto, de acuerdo con la regla prevista en el numeral 1 del 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 tanto PORVENIR S.A. se opuso a las pretensiones de la demanda, formuló excepciones de mérito y fue vencida en juicio. En cuanto al punto de apelación propuesto por PORVENIR S.A., según la cual debe condenarse en costas a las demás AFP, ha de despacharse desfavorablemente la misma por falta de legitimación en la causa, toda vez que únicamente la parte demandante estaba legitimada para apelar la absolución al pago de las costas procesales dispensada a favor de SKANDIA S.A. y COLFONDOS S.A.

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: ADICIONAR el numeral TERCERO de la sentencia venida en apelación y en consulta proferida el 5 de diciembre de 2022 por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín, el cual quedará en los siguientes términos:

“TERCERO: CONDENAR a las AFP SKANDIA S.A. y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, representadas legalmente por los Drs. SANTIAGO GARCÍA MARTÍNEZ y JUAN MANUEL TRUJILLO SÁNCHEZ, 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 JULIO CESAR TANGARIFE GIRALDO en cada uno de los fondos privados, 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, y con cargo a sus propios recursos. A la vez, 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: las AFP SKANDIA S.A. y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, deberán trasladar con destino a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, si aún no lo hubieren hecho, los rendimientos generados durante la afiliación del demandante a cada uno de dichos fondos privados”.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás, la sentencia que se estudia en apelación y consulta.

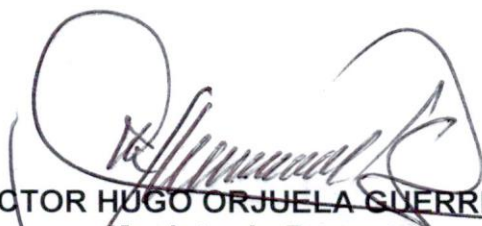
TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A. en favor de la parte demandante, fijándose como agencias en derecho la suma de \$ 1.160.000 a cargo de cada una. Las de primera instancia se confirman.

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



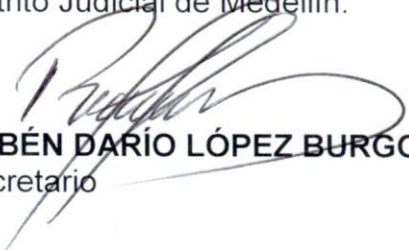
CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES
Magistrado



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