



SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: JAIME ALBERTO MUÑOZ MORALES
Demandado: COLPENSIONES Y OTROS
Procedencia: JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
Providencia: SENTENCIA n.º 48
Radicado n.º: 05001-31-05-004-2016-01023-01 (O2-23-005)

En Medellín, a los treinta y un (31) 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 LEBRUN MORALES**, **SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE**, y **VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO**, quien actúa como magistrado sustanciador, procede a decidir los recursos de apelación propuestos por PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública accionada, dentro del proceso ordinario instaurado por **JAIME ALBERTO MUÑOZ MORALES** en contra de **COLPENSIONES**, **PORVENIR S.A.**, **PROTECCIÓN S.A.** y **COLFONDOS S.A.**, proceso con radicado n.º 05001-31-05-004-2016-01023-01 (O2-23-005).

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 siguiente sentencia que en derecho corresponda.

1. ANTECEDENTES

Mediante vocero judicial, la litigiosa por activa **JAIME ALBERTO MUÑOZ MORALES** pretende la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, y de consiguiente, la reactivación de la afiliación en Colpensiones sin solución de continuidad, la devolución de sus cotizaciones con sus rendimientos, y las costas del proceso, en cuyo sustento fáctico señaló que nació el 20 de diciembre de 1959; que al comenzar su vida laboral se afilió al ISS para los seguros de IVM; que el 29 de noviembre de 1995 se afilió al RAIS a través de la AFP PROTECCIÓN S.A., luego de lo cual el 28 de junio de 2011 se afilió a la AFP

PORVENIR S.A.; que al momento de la afiliación no le explicaron que la pensión anticipada es casi imposible, ni que en el RAIS le podría corresponder una pensión inferior a la que le hubieren liquidado en el RPMPD; y que el 18 de agosto de 2016 solicitó a COLPENSIONES el traslado de régimen, el cual fue denegado mediante comunicado del mismo día.

1.1 TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda fue admitida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín mediante auto del 16 de septiembre de 2016 (doc. 01 pág. 101), con el cual ordenó su notificación y traslado a la parte accionada.

El extremo pasivo de la relación procesal COLPENSIONES, una vez notificado (doc. 01 pág. 103), contestó la demanda por intermedio de gestor judicial (doc. 01 pág. 112 y ss.), oponiéndose a las pretensiones incoadas, puesto que carecen de fundamentación fáctica y legal. Seguidamente, propuso como medios exceptivos de mérito los que designó: inexistencia de la obligación de aceptar el traslado al RPMPD, ausencia de causas para pedir, inexistencia de la obligación de pagar intereses moratorios, prescripción, y compensación.

Por su parte, luego de notificada (doc. 01 pág. 143), PORVERNIR S.A. contestó la demanda (doc. 01 pág. 145 y ss.) a través de mandataria judicial, en la que manifestó que se opone a las pretensiones de la demanda, como quiera que no existió vicio en el consentimiento; al tiempo de proponer las excepciones de mérito que rotuló: falta de causa para pedir, inexistencia de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido, buena fe, y prescripción.

Mediante auto del 6 de agosto de 2018 (doc. 01 pág.214), se dispuso la vinculación de la AFP COLFONDOS S.A. como litisconsorte necesario por pasiva, la que a partir de su notificación (doc. 01 pág. 218) contestó la demanda (doc. 01 pág. 245 y ss.) a través de mandatario judicial, en la que manifestó que se opone a las pretensiones de la demanda por no dirigirse contra su representada; al tiempo de proponer las excepciones de mérito que rotuló: validez de la afiliación, inexistencia de obligación de traslado, prescripción, buena fe, compensación y pago.

Luego, por auto del 5 de noviembre de 2019 (doc. 01 pág. 274), se integró la litis con la AFP PROTECCIÓN S.A., en calidad de litisconsorte necesario por pasiva, la que contestó la demanda (doc. 02) a través de mandataria judicial, en la que manifestó que se opone a las pretensiones de la demanda, como quiera que la afiliación está exenta de vicios del

consentimiento; al tiempo de proponer las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, y reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP por inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración y la prima del seguro previsional.

1.2. DECISIÓN DE PRIMER GRADO

El proceso se dirimió en primera instancia mediante sentencia proferida el 7 de diciembre de 2022 (docs. 05, 11 y 12), con la que el cognoscente de instancia declaró la ineficacia de los traslados del demandante al RAIS a través de la AFP COLFONDOS S.A., ordenando a PORVENIR S.A. a devolver a COLPENSIONES todas las sumas que se recibió con ocasión del traslado de la afiliación y que integran la cuenta de ahorro individual, como aportes y rendimientos financieros, además de lo descontado por gastos de administración, por primas de seguros previsionales, y por aportes para el Fondo de Garantía de la Pensión Mínima, descuentos que deberá retornar indexados, a la vez de ordenar a COLFONDOS S.A. y a PROTECCIÓN S.A. a devolver a COLPENSIONES, todas las sumas que descontó de las cotizaciones del demandante por gastos de administración, por primas de seguros, y aportes para el Fondo de Garantía de la Pensión Mínima, con la debida indexación; así como condenó a COLPENSIONES a recibir las sumas materia de devolución, a tener al demandante como su afiliado sin solución de continuidad, a la vez de gravar en costas y agencia en derecho a COLFONDOS S.A. a favor del demandante.

1.3. APELACIÓN

Decisión que fue apelada oportunamente por el apoderado judicial de PORVENIR S.A., el que al efecto asentó que la AFP no incumplió con el deber de información, puesto que quedó demostrado que la parte demandante entendía las ventajas de estar afiliado al RAIS, a más de que las exigencias de información a las AFP, fueron reguladas tiempo después de haberse dado el traslado. Finalmente, en cuanto a la comisión de administración, alega que no es procedente su devolución.

A su turno, el vocero judicial de COLPENSIONES, apeló la decisión de instancia alegando que es no dable la declaratoria de ineficacia pues el acto de afiliación cumplió con los requisitos de forma y de fondo, sin que se probare vicio en el consentimiento alguno, a más de que la AFP dio cumplimiento con el deber de información. Por último, afirma que la decisión va en contra de la preservación y sosteniendo del sistema.

1.4. CONSULTA

Por haber sido la decisión de instancia desfavorable a los intereses de COLPENSIONES, y al no haber sido objeto de apelación, se analizará integralmente la sentencia en el grado jurisdiccional de consulta en su favor.

1.5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En la oportunidad para alegar de conclusión en segunda instancia, la apoderada judicial de COLPENSIONES aportó alegatos de conclusión en los que refiere que no se aporta documento que pruebe vicio del consentimiento, no existió dolo, culpa, ni se forzó el traslado entre las AFP, reafirmado el suministro de información la permanencia durante un largo tiempo en el fondo y la suscripción de otros formularios de vinculación al RAIS a través de otras AFP.

Por su parte, la apoderada judicial de PORVENIR S.A., aportó en segunda instancia escrito contentivo de alegatos de conclusión, con el que afirma que no obra ninguna prueba que estime la omisión de información al momento del traslado a la AFP, además que el acto jurídico suscrito entre las partes goza de plena validez, toda vez que hubo expresión de voluntad entre las partes, y el documento de la afiliación no fue tachado de falso. De igual manera, frente al traslado de recursos pensionales entre regímenes, alega que no deberá ordenarse el reintegro de las cuotas de administración.

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 COLPENSIONES y 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 los recursos de alzada, así como también se analizará en el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, en los puntos no apelados, para lo cual se plantea el estudio del siguiente:

2.1 PROBLEMA JURÍDICO:

El *thema decidendi* en la presente Litis se circunscribe en definir: ¿Si procede la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional del demandante al régimen de ahorro

individual con solidaridad?, y en caso afirmativo, ¿Cuáles son los efectos jurídicos que devienen de la ineficacia del traslado?

2.2 TESIS DE LA SALA Y SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

El sentido del fallo de esta Corporación será **confirmatorio** en la medida en que se declaró la 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 pregona el precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y se reconoció la integralidad de las consecuencias jurídicas que conlleva la devolución de las cotizaciones, esto es, que se debe ordenar el traslado de los descontado por seguros previsionales, por el Fondo de Garantía de la Pensión Mínima, y por gastos o comisiones de administración, a la par de que tales descuentos deben retornar al RPMPD de manera indexada, **adicionando** la orden a COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A. para que si aún no lo han hecho, devuelvan a COLPENSIONES los rendimientos generados a favor del demandante durante el tiempo que éste estuvo afiliado a cada uno de los fondos privados, 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 que la accionante nació el 20 de diciembre de 1959 (doc. 01 pág. 100), que se afilió al ISS para los seguros IVM desde el día 30 de octubre de 1984 (doc. 01 pág. 26); que no fue beneficiario del régimen de transición por edad (doc. 01 pág. 100), ni por tiempo de servicio (doc. 01 pág. 26); que se afilió al RAIS a través de la AFP COLFONDOS S.A., el **29 de noviembre de 1995** (doc. 01 pág. 257); luego de lo cual se afilió a la AFP PROTECCIÓN S.A. el 17 de febrero de 1997 (doc. 02 pág. 49), para finalmente afiliarse a la AFP PORVENIR S.A. el 28 de junio de 2011 (doc. 01 pág. 18); y que solicitó su traslado al RPMPD a COLPENSIONES el 18 de agosto del 2016 (doc. 01 pág. 15 y ss) mismo que le fue denegado mediante comunicado del mismo día (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 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 relieves por la Sala que para la fecha del traslado de régimen pensional, la AFP accionada tenía la obligación de brindar información detallada en cumplimiento de lo normado en los artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, y 97 numeral 1° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003, lo que 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 inicial, ni siquiera se allegó el correspondiente formulario de afiliación u otra probanza que reflejara 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, 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 demandada no cuenta con ningún soporte documental para la fecha del traslado de régimen, al brindarle al actor 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, apercibiendo a la promotora del juicio de que para optar por la pensión anticipada antes de la edad mínima debía efectuar aportes voluntarios adicionales o extraordinarios a las deducciones de ley por 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 eventuales beneficiarios por sobrevivencia incrementan dicha suma mínima requerida, entre otras particularidades, puesto que *in fine* la asesoría no debe estar encaminada a persuadir a el afiliado con llamativos rendimientos financieros o la posibilidad de acceder a la pensión sin importar la edad, sino que debe orientarse también a que el afiliado pueda lograr la prestación económica que mejor se acompañe con sus expectativas pensionales y densidad cotizacional.

Ahora, si bien la litigiosa por activa de la relación procesal acepta en el interrogatorio que antes de suscribir el formulario de afiliación tuvo una reunión con un asesor de la AFP (min. 40:00), 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, puesto que, por el contrario, la accionante enfatizó que la asesoría brindada previamente a la afiliación fue superficial, fragmentaria, grupal (min. 40:45) y de corta duración (min. 1:01:00), indicándosele principalmente que el ISS se iba a acabar (min. 40:45), pero sin expresarle cuáles eran las características puntuales y comparativas del RAIS y del RPMPD, ni las posibles desventajas de su traslado de régimen pensional.

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 el acto jurídico írrito del traslado, por manera que aún bajo el supuesto de que en sus posteriores afiliaciones al interior del RAIS del 17 de febrero de 1997 (doc. 02 pág. 49) y el 28 de junio de 2011 (doc. 01 pág. 18) hubiere sido debidamente asesorado, y todavía en el entendido que en el año 2016 PORVENIR S.A. le brindó una proyección de su mesada pensional (min. 44:00); ello no podría, *per se*, 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: *“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).

Es de resaltar que la AFP del régimen de ahorro individual con solidaridad a la que se afilió y trasladó la pretensora, no desplegó actividad probatoria alguna enderezada a demostrar que el ejecutivo de servicios que atendió a la litigiosa por activa cumpliera con su deber legal de suministrar información clara, completa y comprensible al potencial el afiliado, 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 el extremo litigioso activo en desarrollo del interrogatorio de parte, y menos aún, las referidas a la condición académica o nivel de instrucción del demandante (min. 38:30) frente a un tema de alta complejidad como lo es la liquidación y cálculo de una mesada pensional, como también 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 privilegiada 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: *“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 tópico, en cuanto con acierto declaró la ineficacia de la afiliación efectuada por el demandante al RAIS.

2.2.2 Traslado de las cotizaciones

A este respecto, es preciso indicar que tal devolución debe ceñirse a los términos del artículo 1746 del Código Civil, en consonancia a lo pregonado por la jurisprudencia del máximo tribunal de esta jurisdicción, en sentencias como las SL31898 de 2008, SL4989-2018 y SL1429-2019, al tiempo que COLPENSIONES tiene el deber de recibir las cotizaciones, sin que el hecho de que dicha entidad sea un tercero la imposibilite para recibir los aportes, por

la simple y llana razón de que esta entidad administra el régimen de prima media con prestación definida, y atendiendo a que de conformidad con el artículo 12 de la Ley 100 de 1993 los dos regímenes de pensiones si bien coexisten son excluyentes, y por tanto, una vez declarada la ineficacia del traslado en el RAIS, consiguientemente la AFP deberá devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación.

En el anterior contexto, la Sala estima pertinente resaltar las prédicas de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como en la sentencia 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 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 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, habida

cuenta que a pesar de que tales descuentos tuvieron un origen legal y sirvieron en su momento a un propósito jurídicamente 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 detraídos por la AFP de no haberse verificado la afiliación y traslado de régimen pensional.

En esa misma dirección, 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 efectividad 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 es 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 que la devolución de los descuentos de manera indexada, atendiendo a que si bien aquella no fue impetrada con la demanda, esto es, no fue materia de debate en el presente proceso, debe procederse a su reconocimiento oficioso, en tanto en cuanto que ello no se traduce en una condena sino en el reconocimiento del efecto de la pérdida del valor adquisitivo de la moneda de las sumas descontadas de las cotizaciones por los rubros atrás descritos por el transcurso del tiempo, prohijándose el criterio jurisprudencial expuesto en la reciente sentencia SL950-2022 emitida por la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.

En suma, vale acotar por recapitular los predicamentos del máximo tribunal de casación laboral, en la reciente sentencia SL1126-2022, Radicación n.º90257, del 23 de marzo de 2022, M.P. Omar Ángel Mejía Amador, cuando describe de forma meridiana cuál es la carga impositiva para los fondos privados, aun tratándose de traslados horizontales dentro del RAIS, que significa la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, en los siguientes términos: “...Por tal razón, esa declaratoria obliga a las entidades del RAIS a devolver todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular, ya que los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga

derecho el afiliado en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones del saldo de la cuenta individual, sus rendimientos y los bonos pensionales, los valores cobrados por los fondos privados a título de gastos de administración y comisiones, incluidos los aportes para el Fondo de Garantía de 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 de la 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 de la actora 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 de la actora en las AFP COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A., si aún no lo hubieren hecho.

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, debido a que con esta declaración se busca comprobar o constatar un estado de cosas - carencia de efectos jurídicos del acto de afiliación y traslado de régimen pensional desde su génesis 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 más 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

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 **\$1.160.000**, 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 si bien propuso la alzada, la sentencia de primer grado fue analizada integralmente en el grado jurisdiccional de consulta a su favor.

Las de primera instancia se confirman, de conformidad con el principio de consonancia consagrado en el artículo 66 A del C.P.L. y S.S., por no haber sido materia de apelación.

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 materia de apelación y de consulta proferida el 7 de diciembre de 2022 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, el cual quedará de la siguiente forma.

***“TERCERO:** Ordenar a COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS S.A., y a la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A., trasladar con destino a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES la totalidad de los valores correspondientes a gastos, comisiones o gastos de administración, pagos de seguros o reaseguro FOGAFIN y pagos destinados a la conformación del capital de pensión de garantía mínima, con cargos a los propios recursos de cada una de estas entidades y de manera indexada desde que se causaron hasta el momento del pago o solución con COLPENSIONES. Además, dispone que, COLPENSIONES lo recibirá a satisfacción y equivalencia, debiendo acompañarse estos retornos de capital con la documentación que acrediten en detalle ciclos, valores y demás documentación pertinente e importante.*

***Parágrafo:** las AFP PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A., 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 dicho fondo privado.”*

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

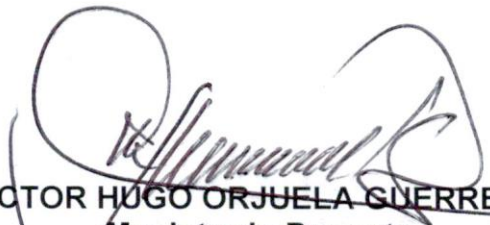
TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. y en favor de la parte demandante, fijándose como agencias en derecho la suma de \$ 1.160.000. Las de primera instancia se confirman.

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.

Comuníquese, notifíquese y cúmplase.



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO
Magistrado Ponente



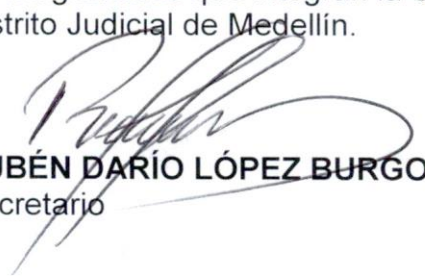
CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES
Magistrado



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