



SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: LUIS FERNANDO GARCÍA TRUJILLO
Demandado: COLPENSIONES Y OTROS
Procedencia: JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
Providencia: SENTENCIA n.º 70
Radicado n.º: 05001-31-05-006-2019-00442-01 (O2-23-039)

En Medellín, a los ocho (8) días del mes de mayo 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 propuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, dentro del proceso ordinario instaurado por **LUIS FERNANDO GARCÍA TRUJILLO** en contra de **COLPENSIONES, PORVENIR S.A.**, y **PROTECCIÓN S.A.**, proceso con radicado n.º 05001-31-05-006-2019-00442-01 (O2-23-039).

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 **LUIS FERNANDO GARCÍA TRUJILLO** pretende la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, y de consiguiente, que el asegurado siempre estuvo afiliado a Colpensiones, que se condene la devolución de sus aportes, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, con todos sus frutos e intereses, con sus rendimientos, y las costas del proceso, en cuyo sustento fáctico señaló que nació el 28 de abril de 1963; que al comenzar su vida laboral se afilió al ISS para los seguros de IVM en julio del año 1987 hasta que se trasladó de régimen pensional en agosto de 1998 a través de la AFP PORVENIR S.A., luego de lo cual en de julio de 2000 se afilió

a la AFP PROTECCIÓN S.A.; que al momento de la afiliación no se le hicieron las proyecciones pensionales, ni que en el RAIS para pensionarse anticipadamente se requería una mayor mesada pensional; y que el 13° de junio de 2019 solicitó a COLPENSIONES el traslado de régimen, el que le fue denegado por la mentada entidad pública.

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 25 de septiembre de 2019 (doc. 1 pág. 55), con el cual ordenó su notificación y traslado a las partes accionadas.

El extremo pasivo de la relación procesal COLPENSIONES, una vez notificado (doc. 1 pág. 57), contestó la demanda por intermedio de gestor judicial (doc. 1 pág. 60 y 63.), oponiéndose a las pretensiones incoadas, al carecer de fundamentación fáctica, legal y probatoria. Seguidamente, propuso como medio exceptivo de mérito el que designó como imposibilidad de que Colpensiones decrete la ineficacia del traslado.

Por su parte, PORVENIR S.A. contestó la demanda (doc. 3 pág. 1 y 27.) a través de mandataria judicial, la que se opuso a las pretensiones de la demanda, como quiera que el traslado al RAIS se realizó mediante afiliación de forma informada, libre y voluntaria, y se suministró toda la información clara, suficiente y veraz explicándole las características del régimen; al tiempo de proponer las excepciones de mérito que rotuló: prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido y buena fe.

La litigiosa por pasiva de la relación procesal PROTECCIÓN S.A., una vez notificada (doc. 1 pág. 75), contestó la demanda a través de apoderada judicial (doc. 5 pág. 1 y ss.), la que se opone a las pretensiones de la demanda porque la afiliación del RAIS es plenamente válida y eficaz, no existe justificación legal para que se declare la nulidad de la afiliación del demandante al RAIS, además de que la afiliación constituye un acto jurídico plenamente válido emanado de la voluntad del mismo y del cual nacieron obligaciones para ambas partes; al tiempo de proponer las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP e inexistencia de la obligación de devolver la prima de seguro previsional.

1.2. DECISIÓN DE PRIMER GRADO

El proceso se dirimió en primera instancia mediante sentencia proferida el 30 de enero de 2023 (docs. 21 y 22), con la que la cognoscente de instancia absolvió a PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES, de todas las pretensiones formuladas por el demandante, a la vez de gravar en costas y agencias en derecho a la parte demandante a favor de COLPENSIONES.

1.3. APELACIÓN

Decisión que fue apelada oportunamente por el apoderado judicial de la parte demandante, el que al efecto asentó que la AFP tiene el deber de informar a los afiliados sus derechos y obligaciones, de una manera que permita la adopción de decisiones informadas. Subrayó que el deber de información está a cargo de las administradoras, quienes deben cumplir sus funciones con suma diligencia, prudencia y pericia, dentro de las cuales se entiende la transparencia, vigilancia y el deber información. Por último, afirma que según la carga dinámica de la prueba, no obra evidencia que indique que se cumplió con el deber de información, estando la carga probatoria en cabeza de los fondos privados; finalmente solicita se tenga en cuenta el principio de la seguridad jurídica e igualdad, y sea declarada la ineficacia del traslado.

1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En la oportunidad para alegar de conclusión en segunda instancia, el apoderado judicial de COLPENSIONES aportó alegatos de conclusión en los que refiere que los afiliados al sistema general de pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco años, contados a partir de la selección inicial, además que el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez años o menos para cumplir la edad en orden a obtener el derecho a la pensión de vejez. De igual manera, alega que el objetivo perseguido por la disposición demandada consiste en evitar la descapitalización del RPMPD, y simultáneamente, defender la equidad en el reconocimiento de las pensiones del RAIS.

Por su parte, el apoderado judicial de PORVENIR S.A., aportó en segunda instancia escrito contentivo de alegatos de conclusión, con el que afirma que su representada cumplió con el deber de información del RAIS en diferentes momentos, siendo la parte actora la que incumplió con su deber de diligencia y cuidado en sus propios negocios, lo que conlleva a

que la misma no pueda ser beneficiaria de su propia culpa o negligencia en su actuar. En todo caso, sostiene que los gastos de administración han cumplido plenamente con su cometido, por lo que no pueden retrotraerse.

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 el demandante, 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 del recurso de alzada, 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 **revocatorio**, para en su lugar, declarar la ineficacia de la afiliación y del traslado de régimen pensional a la AFP demandada, siguiendo la tesis de que no se brindó la asesoría integral y cualificada que pregonaba el precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y en esa medida, considerando las consecuencias jurídicas que conlleva tal declaratoria, la AFP accionadas no están llamadas a reconocer la pensión a título de perjuicios bajo los parámetros del RPMPD, puesto que con el retorno o regreso automático a este régimen, lo que corresponde es devolver por todas las AFP accionadas y por el término de la afiliación del actor a cada una de estas, la integridad de las cotizaciones con sus rendimientos, incluyendo el traslado de las sumas descontadas por gastos o comisión de administración, por aportes al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima, y para cubrir las sumas adicionales de la aseguradora (seguros previsionales), y de manera indexada, 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 el accionante nació el 28 de abril de 1963 (doc. 1 pág. 15), que se afilió al ISS para los seguros IVM en julio de 1987 (doc. 01 pág. 2 y 60); que no fue beneficiario del régimen de transición por edad (doc. 1 pág. 15), ni por tiempo de servicio (doc. 1 pág. 16); que se afilió al RAIS a través de la AFP PORVENIR S.A., el 24 de junio de 1998 (doc. 3 pág. 31); para finalmente afiliarse a la AFP PROTECCIÓN S.A. el 10 de mayo de 2000 (doc. 5 pág. 33); y que solicitó su traslado al RPMPD a COLPENSIONES, mismo que le fue denegado mediante comunicado el día 13 de junio del 2019 (doc. 1, pág. 34).

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 9º 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 el 24 de junio de 1998, la AFP accionada tenía la carga 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 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 promotor 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 acompase 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 en la empresa donde laboraba se llevó a cabo una charla con un asesor de la AFP (min. 22:08), y que él firmó el documento de afiliación (min. 25:22) voluntariamente (min. 25:24), 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, el actor dio cuenta que la asesoría brindada previamente a la afiliación fue superficial, fragmentaria, grupal y de corta duración (min. 22:12), asegurando que muchos salieron convencidos del cambio, ya que la situación era difícil con el ISS (min. 22:49), 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 la actuación viciada de traslado, por manera que el hecho de que el accionado hubiere recibido la posible asesoría debida en su posterior afiliación a la AFP el día 10 de mayo de 2000 (doc. 5 pág. 33) no podría tener la virtualidad de subsanar o convalidar las falencias de información al momento del traslado inicial 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 el pretensor, 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 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 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 revocarse la decisión de instancia en este aspecto, para en su lugar, declarar la ineficacia de la afiliación y el consiguiente retorno automático al RPMPD sin solución de continuidad.

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 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 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 23º 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 el demandante generados en virtud de los múltiples traslados”. -Subrayas de la Sala-

Ello así, habrá de declararse la ineficacia de la afiliación y traslado de régimen pensional, a la vez de ordenar el retorno del actor al RPMPD a cargo de COLPENSIONES sin solución de continuidad, bajo la ficción jurídica de que nunca se desafilió de esta última entidad de seguridad social, junto a la devolución de todos los aportes en la cuenta de ahorro individual del demandante y rendimientos financieros irrogados, incluyendo los rubros detraídos de las cotizaciones por la AFP, los que deberán devolverse debidamente indexadas.

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

Sin costas en segunda instancia a cargo de COLPENSIONES, teniendo en cuenta que dicha entidad no participó ni tuvo injerencia alguna en la afiliación y traslado de régimen pensional por la parte actora, además que el retorno de ésta al RPMPD sólo es una de las consecuencias jurídicas de la declaratoria de ineficacia, y no es el resultado de las acciones u omisiones de aquella.

De conformidad con el numeral 4 del artículo 365 del CGP, costas de segunda y de primera instancia a cargo de PORVENIR S.A. y a favor de la parte actora, en tanto dicha sociedad fue la que omitió el deber de información privilegiada e integral exigida, con miras a lograr la afiliación y traslado de régimen pensional del actor al RAIS, a más de que al contestar la demanda se opuso a la prosperidad de las pretensiones formuladas y excepcionó de mérito, siendo además vencida en el juicio. Las agencias en derecho de segunda instancia se fijan en la suma de \$1.160.000, equivalente a un SMLMV, las de primera instancia serán tasadas por la *a quo*.

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: REVOCAR la sentencia proferida el 30 de enero de 2023 por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín venida en apelación, para en su lugar, **DECLARAR** la ineficacia de la afiliación y traslado del señor LUIS FERNANDO GARCÍA TRUJILLO al RAIS, con lo cual retorna de manera automática al RPMPD sin solución de continuidad, según y conforme la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a PROTECCIÓN S.A. la devolución a COLPENSIONES de todos los valores de la cuenta de ahorro individual de LUIS FERNANDO GARCÍA TRUJILLO, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1.746 del C.C., esto es, con los rendimientos financieros que se hubieren causado, como también los descuentos detraídos sobre las cotizaciones para cubrir los gastos o comisión de administración, las primas del seguro previsional y los aportes al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima, descuentos que deberá retornar debidamente indexados, con arreglo a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: ORDENAR a PORVENIR S.A. la devolución a COLPENSIONES, si aún no lo ha hecho, de los rendimientos financieros que se hubieren causado a favor del demandante, como también los descuentos detraídos sobre las cotizaciones para cubrir los gastos o comisión de administración, las primas del seguro previsional y los aportes al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima, los que deberán ser debidamente indexados.

CUARTO: ORDENAR a COLPENSIONES, reactivar la afiliación del demandante al régimen de prima media con prestación definida sin solución de continuidad, y a recibir todos los recursos que le sean trasladados por las AFP demandadas, entidad que deberá validar en la historia laboral del pretensor todas las cotizaciones efectuadas en el RAIS.


QUINTO: COSTAS de segunda instancia a cargo de PORVENIR S.A. y a favor de la parte actora, fijándose las agencias en derecho en la suma de \$1.160.000. Las de primera instancia estarán a cargo de PORVENIR S.A. y a favor de la parte actora, tásense.

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



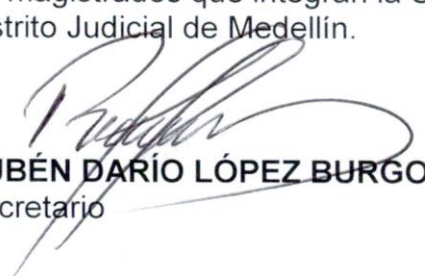
CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES
Magistrado



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