



SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: JESÚS MARÍA PÉREZ GARCÍA
Demandados: COLPENSIONES y OTROS
Procedencia: JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
Providencia: SENTENCIA n.º 105
Radicado n.º: 05001-31-05-010-2021-00126-00 (O2-23-081)

En Medellín, a los treinta (30) días del mes de junio 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 PORVENIR S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES E.I.C.E., dentro del proceso ordinario instaurado por **JESÚS MARÍA PÉREZ GARCÍA** en contra de **COLPENSIONES E.I.C.E.**, **COLFONDOS S.A.**, **PROTECCIÓN S.A.** y **PORVENIR S.A.** con radicado n.º 05001-31-05-010-2021-00126-00 (O2-23-081).

Se deja constancia que el respectivo proyecto de fallo fue puesto a consideración de la Sala, y estando debidamente aprobado, se procede a dictar la sentencia que en derecho corresponda.

1. ANTECEDENTES

Mediante gestor judicial, **JESÚS MARÍA PÉREZ GARCÍA** pretende que se declare la ineficacia de su traslado al RAIS, y la consiguiente reactivación de su afiliación a COLPENSIONES sin solución de continuidad, con la devolución del saldo de la cuenta de ahorro individual incluyendo los rendimientos financieros y bonos pensionales a que hubiere lugar, junto con el reconocimiento de la pensión por vejez a partir del 13 de abril del 2020, los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y el pago de las costas del proceso, con fundamento en que nació el 13 de abril de 1958, estuvo afiliado al ISS para los riesgos de IVM desde el 19 de abril de 1982; que se trasladó al RAIS representado por la AFP HORIZONTE hoy AFP PORVENIR a partir de junio de 1996 y

posteriormente el 15 de abril de 2005 a la AFP COLFONDOS. Sostuvo que al momento que se perfeccionó el traslado al RAIS, el asesor adscrito a cada una de las AFP accionadas no le suministró información clara, necesaria y documentada atinente al traslado de régimen pensional y las características definitorias del RAIS, sino que por el contrario, se limitó a indicarle que obtendría una pensión superior a la que le pudiera corresponder de permanecer afiliado al ISS, que esta última administradora iba a ser liquidada y, que el 21 de enero de 2021 solicitó a COLPENSIONES el traslado de administradora de pensiones, el cual fue denegado por la entidad pública.

Últimamente, aseveró que el 24 de agosto de 2010 se trasladó al extinto ISS, sin embargo, el 27 de octubre de 2020 solicitó el reconocimiento de la prestación pensional ante COLPENSIONES E.I.C.E., la que fuera negada en resolución nro. SUB-22974 aduciendo que se encontraba válidamente vinculado al RAIS.

1.1 TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda fue admitida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín mediante auto del 08 de noviembre de 2021 (doc.04, carp.01), con el cual ordenó su notificación y traslado de los accionados. De manera similar, se dio aviso de la existencia del presente a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y a la Procuradora Judicial Delegada para Asuntos Laborales el 22 de julio de 2022 y el 22 de febrero de 2023, respectivamente (docs.07 y 06, carp.01).

Una vez notificada (doc.05, carp.01), COLPENSIONES a través de mandataria judicial contestó la demanda (doc.09, carp.01), actuación con la que se opuso a las pretensiones formuladas por cuanto carecen de fundamentación legal y jurídica, al tiempo de proponer las excepciones/ de mérito que denominó: inexistencia de la nulidad o ineficacia del traslado de régimen pensional, inexistencia de la obligación de reconocer y pagar la pensión de vejez, inexistencia de la obligación de pagar intereses moratorios, improcedencia de la indexación de las condenas, compensación indexada y pago, ausencia de causa para pedir, prescripción, buena fe, imposibilidad de condena en costas y compensación.

A su turno, a partir de su notificación, PORVENIR S.A., contestó la demanda a través de apoderado judicial el 30 de junio de 2022 (doc.11, carp.01), acto en el que se opuso a las pretensiones de la demanda, aduciendo que no existen vicios en el consentimiento. Al final, propone las excepciones de mérito que denominó: prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

Finalmente, las sociedades AFP PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A. refutaron la prosperidad de las súplicas contenidas en el libelo gestor (docs.12 y 13, carp.01), postulando como medios exceptivos de fondo los que rotularon como: 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, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP, inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, traslado de aportes, inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago, y la genérica.

1.2. DECISIÓN DE PRIMER GRADO

El proceso se dirimió en primera instancia mediante sentencia proferida el 17 de marzo de 2023 (doc.21, carp.01), oportunidad en la cual el cognoscente de instancia declaró la ineficacia de la afiliación primigenia del demandante al RAIS, así como las que de allí en adelante se efectuaron a las demás AFP codemandadas, ordenando a COLFONDOS S.A. efectuar el traslado a COLPENSIONES E.I.C.E. del saldo existente en la cuenta de ahorro individual del demandante, con sus correspondientes rendimientos financieros, frutos e intereses y el bono pensional si ya fue redimido, no sin antes dispensar la indexación de las sumas descontadas de las cotizaciones del actor, por concepto de aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, gastos de administración y primas del seguro previsional y reaseguros.

Adicionalmente elucidó la responsabilidad de las sociedades PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A., a quienes conminó a que con cargo a sus propios recursos, trasladen de manera indexada a Colpensiones los descuentos que efectuaron a las cotizaciones del demandante mientras fue su afiliado para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, gastos o cuotas de administración y las sumas adicionales de la aseguradora y reaseguradora, y entre tanto, a COLPENSIONES, a recibir dichas sumas de dinero y a continuar como su administradora de pensiones, a la vez de gravar en costas a PORVENIR S.A. y COLPENSIONES en favor del actor.

Por último, indicó que al señor JESÚS MARÍA PÉREZ GARCÍA le asiste derecho a la pensión por vejez, con fecha de disfrute a partir del 1° de julio de 2020.

1.3 APELACIÓN

Decisión que fue recurrida oportunamente en apelación por el poderhabiente judicial de PORVENIR S.A., arguyendo para ello que no se debe ordenar la devolución de gastos de administración, pues éstos también aplican en el RPMPD, a más de que no forman parte del capital destinado a financiar la pensión y de que la Superintendencia Financiera ha establecido que los mismos no son materia de traslado, así como tampoco las primas de seguros previsionales. En adición, expresa que la indexación ordenada desconoce los rendimientos financieros generados por la buena gestión de su representada.

1.4. CONSULTA

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

1.5. ALEGATOS CONCLUSIVOS EN LA SEGUNDA INSTANCIA

En el trámite de segunda instancia, el apoderado judicial de la AFP PORVENIR S.A., arrió oportunamente escrito contentivo de los alegatos de conclusión, en los que explica la necesidad de revocar la sentencia de primer nivel, en virtud de que no se reúnen los presupuestos para declarar la ineficacia del acto jurídico, allende de aseverar que el consentimiento de la parte actora no estuvo viciado por error, fuerza o dolo. Del mismo modo, insiste en criticar la orden de devolver los descuentos que se efectuaron del aporte pensional para subvenir los gastos de administración, el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, por cuanto, tales deducciones cumplieron su cometido y no se encuentran en el patrimonio de su representada.

Seguidamente, la poderhabiente judicial de COLPENSIONES arrió alegatos de conclusión, arguyendo que el señor JESÚS MARÍA PÉREZ GARCÍA al contar con 64 años de edad para la data en que promovió la acción judicial, se encuentra *incurso* en la prohibición prevista en el literal E del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la 797 de 2003. Aunado a lo anterior, considera que no se acreditó que el

promotor haya hecho uso de las acciones tendientes a retornar al RPMPD en los escenarios y oportunidades que dispone la legislación que regula la materia.

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 PORVENIR S.A., advirtiéndose que de conformidad con el principio de consonancia consagrado en el artículo 66 A del C.P.L. y S.S., el estudio del fallo impugnado se limitará a los puntos de inconformidad materia de la alzada, al igual que se estudiará íntegramente la providencia de instancia en el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES al no ser objeto 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 promotor de la litis al régimen de ahorro individual con solidaridad?, y en caso afirmativo, ¿Cuáles son los efectos jurídicos que devienen de la ineficacia del traslado? *A posteriori*, la Sala elucidará si al demandante le asiste derecho al reconocimiento de la pensión de vejez, y en caso afirmativo, verificará la procedencia de la causación de los intereses moratorios deprecados.

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

El sentido del fallo de esta Corporación será **confirmatorio**, en cuanto a la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, 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, lo que conlleva la devolución del saldo de la cuenta de ahorro individual, así como el traslado de las sumas descontadas para aportar al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima, por primas de seguros previsionales, y por gastos o comisión de administración, descuentos que deben devolverse debidamente indexados, **adicionándolo** únicamente en el sentido de ordenar también a PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. que devuelvan igualmente los rendimientos financieros, si aún no lo han hecho y **modificándolo** en lo que concierne a la cuantía y fecha de disfrute del derecho pensional, en razón de no obrar la novedad de retiro formal o desafiliación ficta del SGSSP, conforme los planteamientos que pasan a exponerse:

2.2.1 Ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS

En lo que interesa a la Litis, no es objeto de discusión los siguientes hechos: que el accionante venía afiliado al régimen de prima media con prestación definida (RPMPD) administrado por el otrora ISS, hoy COLPENSIONES, desde el 19 de abril de 1982 (págs.21 a 35, doc.05, carp.01; págs.6 a 21, 39 a 51, 138 a 158, 206 a 220, doc.10, carp.01); que no es beneficiario del régimen de transición ni por edad (págs.23 y 24, doc.10, carp.01) ni por tiempo de servicios cotizados (págs.21 a 35, doc.05, carp.01; págs.6 a 21, 39 a 51, 138 a 158, 206 a 220, doc.10, carp.01) ; que JESÚS MARÍA PÉREZ GARCÍA se trasladó el **26 de mayo de 1998** a la AFP HORIZONTE, hoy AFP PORVENIR S.A. (pág.51, doc.11, carp.01), y que el 14 de diciembre de 2020 impetró ante COLPENSIONES el traslado de régimen pensional (pág.59, doc.02, carp.01), al que no accedió dicha entidad mediante comunicado del 14 de diciembre de 2020 (pág.61, doc.02, carp.01).

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 identificada con la radicación n.º 31989 del 9 de septiembre de 2008 hasta la más reciente sentencia SL2229-2022, línea jurisprudencial en la que se haya el precedente judicial por seguir, de donde se desprende que el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones es un deber ineludible desde su creación; que la suscripción del formulario de afiliación es insuficiente para probar el cumplimiento de tal deber, requiriéndose la prueba del consentimiento informado; que la carga de la prueba le corresponde a las AFP, por virtud de su inversión a favor de la 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 **26 de mayo de 1998**, la AFP accionada, AFP HORIZONTE hoy AFP PORVENIR S.A. tenía la obligación de brindar información detallada en cumplimiento de lo normado en los artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, y 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003, lo que al decir de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1688 de 2019, consiste en brindar: *“Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales”*.

Conforme los anteriores basamentos legales y jurisprudenciales, tenemos que, en lo concerniente a la afiliación y traslado de régimen pensional, se allegó por parte de la AFP PORVENIR S.A. el correspondiente formulario de afiliación (pág.51, doc.11, carp.01); empero tal probanza no refleja que de manera documentada se haya presentado la asesoría cualificada exigida, y por contera, no es posible concluir que la AFP cumpliera con los mínimos de transparencia, claridad y completitud en la información que debía ser suministrada, en tanto no basta con referir las características de cada uno de los regímenes, sino también las consecuencias adversas del traslado de régimen, mismas que no fueron explicitadas previo, o cuando menos, al momento de efectuarse la afiliación y traslado del régimen pensional.

En este punto, estima pertinente la Sala anotar que la convidada al juicio, AFP HORIZONTE, hoy AFP PORVENIR S.A., no adujo al plenario soporte documental acreditativo de que en la fecha del traslado haya cumplido con los mínimos de transparencia, claridad y completitud en la información que debía ser suministrada, por cuanto la información la brindó únicamente de manera verbal, siendo que tal circunstancia entra en contravención de lo dispuesto en el artículo 38 del Decreto 692 de 1994, pues no basta con allegarse un formato pre-impreso de vinculación cumpliendo con los requisitos simplemente formales que señala la Superintendencia Financiera de Colombia, sino que se requiere la prueba de la efectiva asesoría integral brindada al momento del traslado, indicando las ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, con la advertencia de las condiciones requeridas para optar por la pensión de vejez anticipada antes de la edad mínima, la posibilidad de efectuar aportes voluntarios superiores a las deducciones de ley por cotizaciones, o que el capital necesario para financiar la pensión de vejez aumenta si el afiliado cuenta con potenciales beneficiarios por sobrevivencia, pues de lo que se trata no solo es persuadir al afiliado con llamativos rendimientos financieros, sino que éste pueda lograr en lo futuro la pensión que mejor se acompase 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, en el año 1998, una asesora o funcionaria de la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. le brindó alguna asesoría (min. 21:39 a 22:34, doc.14, carp.01), 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 asesoría brindada previamente a la afiliación fue superficial y fragmentaria, asegurándosele principalmente que el ISS estaba en una situación precaria (min. 24:07 a 25:00, doc.14, carp.01), pero sin indicarle comparativamente cuáles eran las características de ambos regímenes pensionales, las

desventajas de afiliarse al RAIS y las modalidades y requisitos pensionales de este último régimen.

Es de resaltar que la AFP del régimen de ahorro individual con solidaridad a la que se afilió y trasladó el pretensor en el año 1998, 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 a la 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 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, con independencia de si la parte actora estuvo afiliado al ISS con antelación a la vigencia de la Ley 100 de 1993.

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 algunos apartes:

“i) que ésta involucra la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual, en el sentido que debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho la demandante en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida;

ii) que ello incluye el reintegro a Colpensiones, además de lo consignado en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y los bonos pensionales, lo recaudado por gastos de administración y comisiones debidamente indexados durante todo el tiempo que la demandante permaneció en el RAIS, así como los valores utilizados en seguros previsionales y los emolumentos destinados a constituir el Fondo de Garantía de la Pensión Mínima.

iii) que los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional, conlleva que todas las cotizaciones efectuadas por la promotora del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de Prima Media con Prestación Definida, administrado por Colpensiones.”

Así pues, la ineficacia del traslado conlleva precisamente a que el fondo privado de pensiones devuelva todas las cotizaciones que hubiere recibido, incluyendo lo correspondiente al porcentaje que por gastos o comisión de administración haya descontado de las cotizaciones, así como también lo descontado para el Fondo de Garantía de la Pensión Mínima (Decreto 3995 de 2008 artículo 7, Sentencia SU-062 de 2010) y los gastos 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 pesar de que tales descuentos tuvieron un origen legal y sirvieron en su momento a un propósito jurídicamente establecido como el aseguramiento de los riesgos de invalidez y muerte, la administración financiera de las cotizaciones o el fortalecimiento de un fondo de garantía, aquellos nunca hubieran sido deducidos por la AFP de no haberse verificado la afiliación y traslado de régimen pensional.

En 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 la devolución de los descuentos realizados a las cotizaciones 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 la medida en que ello no se traduce en una condena sino en el reconocimiento del efecto de la pérdida del valor adquisitivo de la moneda por el transcurso del tiempo de las sumas descontadas de las cotizaciones por los rubros atrás descritos, prohiéndose el criterio jurisprudencial expuesto en la reciente sentencia SL950-2022 emitida por la H. Corte Suprema de justicia, Sala de Casación Laboral.

En suma, vale acotar por recapitular los predicamentos del máximo tribunal de casación laboral, en la reciente sentencia SL1126-2022, Radicación n.º90257, del 23 de marzo de 2022, M.P. Omar Ángel Mejía Amador, cuando describe de forma meridiana cuál es la carga impositiva para los fondos privados, incluso tratándose de traslados horizontales dentro del RAIS, y cuál es el significado de 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 decisión del *a quo* en tanto ordenó el retorno del actor al RPMPD a cargo de COLPENSIONES sin solución de continuidad, junto a la devolución de todos los aportes en la cuenta de ahorro individual del demandante, incluyendo los rubros deducidos de las cotizaciones realizadas de forma indexada, adicionándolo únicamente en el sentido de ordenar también a PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. la devolución de los rendimientos financieros por el tiempo de afiliación del pretensor en esos fondos privados, si aún no lo ha hecho.

2.2.3 Excepción de prescripción

En cuanto a la excepción de prescripción propuesta, se memoran los predicamentos del máximo tribunal de esta jurisdicción, según los cuales: *"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 la Sala ha sido del iterativo criterio que en esta clase de procesos, las consecuencias de la declaratoria de la ineficacia determinan que sea un imperativo el traslado de las aportaciones de manera íntegra, y al tratarse de un asunto íntimamente ligado con la materialización del derecho a la pensión de vejez, de naturaleza imprescriptible, unívoco tratamiento ha de reconocérsele, como así lo decantó la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia SL361, radicación 63615 del 13 de febrero de 2019.

2.2.4 De la Pensión de Vejez

Resuelto como está, que el demandante debe entenderse afiliado al RPMPD sin solución de continuidad, y frente a la pretensión de reconocimiento de la pensión de vejez, se reitera que el accionante no es beneficiario del régimen de transición pensional, pues no acreditó los requisitos mínimos exigidos al 1º de abril de 1994, esto es, no contaba con 40 o más años de edad cumplidos (págs.23 y 24, doc.10, carp.01), ni con 15 años de servicios y cotizados a tal data (págs.21 a 35, doc.05, carp.01; págs.6 a 21, 39 a 51, 138 a 158, 206 a 220, doc.10, carp.01)

Es así que, atendiendo a las previsiones de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, se concluye que el accionante satisface los requisitos mínimos para acceder a la pensión de vejez, dado que acreditó los 62 años de edad el 13 de abril de 2020 (págs.23 y

24, doc.10, carp.01), al tiempo que totaliza 1550 semanas de cotización (págs.37 a 43, doc.02, carp.01).

Respecto del valor de la mesada pensional, se avizora la imposibilidad de determinar la fecha a partir de la cual correría el disfrute pensional, visto que el demandante no acreditó el retiro del SGSSP y el reporte de días acreditados en la AFP COLFONDOS S.A. con corte al 17 de noviembre de 2020, nada dice al respecto, y por ende, no es posible determinar cuál es la última cotización del demandante en los términos del artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990.

Así pues, y habida cuenta que al momento de liquidarse el IBL debe incluirse hasta la última cotización efectuada, habrá de proferirse una condena en abstracto en este punto, en cuanto que, sigue sin acreditarse en el legajo el retiro o la desafiliación de la demandante del sistema general de pensiones, lo que impide determinar el IBL y la fecha de disfrute de la pensión.

De manera consecuente, COLPENSIONES E.I.C.E. deberá proceder al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a partir del retiro del servicio del demandante, y calculando el IBL en los términos del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, con el procedimiento que le sea más favorable y el monto que corresponda, y en aplicación de la fórmula contemplada en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta 13 mesadas pensionales al año, conforme lo dispuesto por el Acto Legislativo 01 de 2005.

En el mismo sentido, es procedente autorizar a COLPENSIONES E.I.C.E. para que descuente del retroactivo pensional a que hubiere lugar, las cotizaciones que por mandato legal deben hacerse con destino al sistema de seguridad social en salud, siguiendo el precedente judicial que regula la materia (SL2376-2018).

Adicionalmente, se advierte que el *a quo* profirió absolución respecto del pago de intereses de mora instados, sin que los mismos hubieren sido materia del recurso de apelación propuesto por la activa, y en esa medida, de conformidad con el principio de consonancia consagrado en el artículo 66 A del C.P.L. y S.S., no podrá tal asunto ser objeto de análisis en esta instancia.

2.3. COSTAS

Costas en segunda instancia a cargo de PORVENIR S.A. y a favor del demandante, por haberse resuelto desfavorablemente el recurso de apelación propuesto, fijándose las

agencias en derecho en la suma de \$1.160.000, equivalente a un (1) SMMLV. Sin costas en contra de COLPENSIONES, pues la sentencia se analizó integralmente en su favor en virtud al grado jurisdiccional de consulta.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELIN**, 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 **SEGUNDO** de la sentencia materia de apelación y de consulta dictada el 17 de marzo de 2023 por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, el cual quedará en los siguientes términos:

*“**SEGUNDO:** CONDENAR a COLFONDOS S.A. que dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia trasladen a COLPENSIONES el saldo existente en la cuenta de ahorro individual del demandante, con sus correspondientes rendimientos financieros, frutos e intereses y el bono pensional si ya fue redimido. Asimismo, y con indexación trasladará en el mismo término, lo descontado de las cotizaciones del actor, por conceptos tales como lo destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, las comisiones de administración y el valor de las primas del seguro previsional y reaseguros*

CONDENAR a PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A. a que con cargo a sus propios recursos trasladen a Colpensiones dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, los descuentos que efectuaron a las cotizaciones del demandante mientras fue su afiliado para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, gastos o cuotas de administración y las sumas adicionales de la aseguradora y reaseguradora, sumas que deberán ser debidamente indexadas al momento de su depósito efectivo en Colpensiones. Al momento de cumplirse estas órdenes, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen para cada uno de estos demandantes.

***Parágrafo:** ORDENAR a PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A. que, si aún no lo ha hecho, devuelva a COLPENSIONES todos los rendimientos financieros generados a favor de la parte demandante durante el tiempo de afiliación de ésta a dicha AFP.”*

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral **CUARTO** de la sentencia materia de apelación y de consulta dictada el 17 de marzo de 2023 por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, el cual quedará en los siguientes términos:

***CUARTO:** CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de vejez del sistema general a JESÚS MARÍA PÉREZ GARCÍA con fecha de causación del 13 de abril de*

2020, en los términos de los artículos 21, 33 y 34 de la Ley 100 del 1993, modificada por la Ley 797 del año 2003; otorgándole el derecho a partir del día siguiente al retiro, sobre 13 mesadas pensionales al año, aplicando el art 21 de la ley 100 de 1993 para el cálculo de su IBL, acogiendo el promedio que le resulte más favorable entre toda la vida o los últimos 10 años cotizados y aplicándole el art 10 de la ley 797 del año 2003 para calcular el monto de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia. Autorizar a COLPENSIONES para que descuente del retroactivo pensional a que hubiere lugar, las cotizaciones que por mandato legal deben hacerse con destino al sistema general de seguridad social en salud.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás, la sentencia venida en apelación y consulta.

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de la AFP PORVENIR S.A. y a favor de JESÚS MARÍA PÉREZ GARCÍA fijándose como agencias en derecho la suma de \$1.160.000.

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 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.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

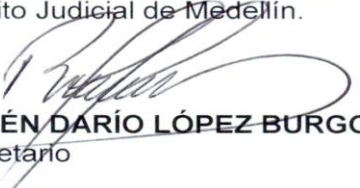

VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO
Magistrado Ponente


CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES
Magistrado

(sin firma por ausencia justificada)
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