



SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: LUIS FERNANDO CALLE ÁNGEL
Demandados: COLPENSIONES y OTROS
Procedencia: JUZGADO ONCE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
Providencia: SENTENCIA n.º 104
Radicado n.º: 05001-31-05-011-2021-00427-01 (O2-23-118)

En Medellín, a los veintisiete (27) 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 los recursos de apelación interpuestos por PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la misma entidad pública, dentro del proceso ordinario instaurado por **LUIS FERNANDO CALLE ÁNGEL** en contra de **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.** con radicado n.º 05001-31-05-011-2021-00427-01 (O2-23-118).

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, **LUIS FERNANDO CALLE ÁNGEL** 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 con todos sus aportes, bonos pensionales, rendimientos, o sumas adicionales de la aseguradora, y el pago de las costas del proceso, con fundamento en que nació el 08 de mayo de 1959, estuvo afiliado al ISS para los riesgos de IVM desde el 31 de mayo de 1984 hasta el 24 de octubre de 1995 cuando se trasladó de régimen a través de la AFP PORVENIR S.A.; que al momento del traslado de régimen el asesor de la AFP

accionada no le suministró la 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 la devolución de aportes propias del régimen pensional, a la par que le informó de la liquidación inminente del entonces Instituto de Seguros Sociales, y, que el 1° de septiembre de 2021 solicitó a COLPENSIONES el traslado de administradora de pensiones, el cual fue denegado por la entidad pública.

1.1 TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda fue admitida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín mediante auto del 05 de mayo de 2022 (doc.06, carp.01), con el cual ordenó su notificación y traslado de los accionados.

Una vez notificada (doc.07, 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: falta de causa para demandar, inexistencia de la obligación de aceptar la vinculación al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones - art. 48 de la Constitución Política, prescripción, compensación, buena fe, imposibilidad de condena en costas y la genérica.

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.08, 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, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la innominada.

1.2. DECISIÓN DE PRIMER GRADO

El proceso se dirimió en primera instancia mediante sentencia proferida el 19 de mayo de 2023 (docs.4 y 15, carp.01), oportunidad en la cual el cognoscente de instancia declaró la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS, ordenando a PORVENIR S.A. efectuar el traslado indexado a COLPENSIONES de todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, como cotizaciones, gastos de administración, con todos sus frutos e intereses, las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, el porcentaje correspondiente a la garantía de pensión mínima y los aportes al fondo de solidaridad pensional, 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.

1.3 APELACIÓN

Decisión que fue recurrida oportunamente en apelación por la apoderada judicial de PORVENIR S.A., en cuyo sustento arguyó que el promotor de la litis estuvo afiliado al RAIS por un lapso superior a 20 años, sin que en dicho periodo haya cuestionado las condiciones que dieron origen al traslado del régimen pensional, a más de que: **i.** recibió los rendimientos financieros que se derivaron de sus cotizaciones; **ii.** no hizo uso del derecho a retornar al RPMPD en los escenarios y oportunidades contempladas en la Ley 100 de 1993, y **iii.** aceptó haber leído y comprendido el formulario de afiliación suministrado por la AFP PORVENIR S.A.

A su turno, la apoderada judicial de COLPENSIONES, apeló oportunamente las condenas dispensadas por el juzgador de primer grado, acudiendo a la misma línea argumentativa planteada por la AFP demandada. Asimismo, solicita se revoque la condena en costas que le fue impuesta, por cuanto su representada no participó en el traslado de régimen pensional del pretensor.

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 que no se reúnen los presupuestos para declarar la nulidad absoluta del acto jurídico, como quiera que no existe objeto o causa ilícita, y que allende el consentimiento de la parte actora no estuvo viciado por error, fuerza o dolo.

Seguidamente, la poderhabiente judicial de COLPENSIONES arrió alegatos de conclusión, arguyendo que existe una situación fáctica y jurídica totalmente ajena a su representada, cuyo actuar siempre estuvo ajustado a derecho y a la voluntad del demandante; recalcando que la carga probatoria que se le impone a la AFP accionada

tendiente a acreditar la información que le debió brindar a su potencial afiliado es desproporcionada, solicitando al juez de apelaciones reexaminar “...los hechos que dieron lugar al presente proceso, a fin de establecer las circunstancias particulares del caso, la decisión que llevó al demandante a trasladarse de régimen y el actuar de la AFP al momento de efectuar los traslado”.

2. ANÁLISIS DE LA SALA

Surtido el trámite en esta instancia, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, 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 la providencia de instancia en el grado jurisdiccional de consulta a 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 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?

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

El sentido del fallo de esta Corporación será **confirmatorio** en cuanto a la declaración de ineficacia de la afiliación y traslado de régimen pensional a la AFP demandada, siguiendo la tesis de que no se brindó la asesoría integral y cualificada que pregonaba el precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, reconociendo las consecuencias jurídicas que conlleva la devolución de las cotizaciones, modificándolo en cuanto que se debe contemplar por parte de la AFP accionada sólo el traslado indexado de las sumas descontadas para cubrir los aportes al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima, el pago de seguros previsionales y los gastos o comisión de administración, a la vez de **revocar** la condena en costas impuesta contra COLPENSIONES en sede de primera instancia, de conformidad con los planteamientos que pasan a exponerse:

2.2.1 Ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS

En lo que interesa a la Litis, no es objeto de discusión los siguientes hechos: que el accionante venía afiliado al régimen de prima media con prestación definida (RPMPD) administrado por el otrora ISS, hoy COLPENSIONES, desde el 1° de octubre de 1982 (págs.14 a 17, doc.09, carp.01); que no es beneficiario del régimen de transición ni por edad (pág.12, doc.02, carp.01) ni por tiempo de servicios cotizados (págs.14 a 17, doc.02, carp.01; págs.14 a 17, doc.09, carp.01) ; que LUIS FERNANDO CALLE ÁNGEL se trasladó el **24 de octubre de 1995** a la AFP PORVENIR S.A. (págs.69 a 73, doc.08, carp.01), y que el 14 julio de 2021 impetró ante COLPENSIONES el traslado de régimen pensional (págs.74 a 75, doc.02, carp.01), al que no accedió dicha entidad mediante comunicados del 14 de julio y 07 de septiembre de 2021 (págs.62 a 64 y 76 a 77, 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 de radicación n.º 31989 del 9 de septiembre de 2008 hasta la más reciente sentencia SL2229-2022, línea jurisprudencial en la que se haya el precedente judicial por seguir, de donde se desprende que el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones es un deber ineludible desde su creación; que la suscripción del formulario de afiliación es insuficiente para probar el cumplimiento de tal deber, requiriéndose la prueba del consentimiento informado; que la carga de la prueba le corresponde a las AFP, por virtud de su inversión a favor de la 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 **24 de octubre de 1995**, 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 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.73, doc.08, 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 AFP convidada al juicio 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 acompace 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 un asesor o funcionario de la AFP le brindó alguna asesoría (min. 27:14 a 28:17, 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. 28:07 a 28:54, 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, 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 que 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, prohibiéndose el criterio jurisprudencial expuesto en la reciente sentencia SL950-2022 emitida por la H. Corte Suprema de justicia, Sala de Casación Laboral.

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

pensionales, los valores cobrados por los fondos privados a título de gastos de administración y comisiones, incluidos los aportes para el Fondo de Garantía de la Pensión Mínima y las primas de los seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020, SL 5595-2021). Y sin perjuicio de las acciones que pueda ejercer Colpensiones por los conceptos adeudados a favor del demandante generados en virtud de los múltiples traslados". -Subrayas de la Sala-

Por último, ha de precisarse que el *a quo* también ordenó devolver a COLPENSIONES los descuentos efectuados con destino al **Fondo de Solidaridad Pensional (FSP)**, descuento sobre el cual estima la Sala no es procedente su devolución, habida cuenta que el FSP no es un fondo del RAIS (como es el caso del Fondo de Garantía de la Pensión Mínima) ni del RPMPD, sino que es un fondo independiente dentro del Sistema General de Pensiones, vale decir, “*es una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, adscrita al Ministerio del Trabajo y administrada por sociedades fiduciarias de naturaleza pública*” (T-321 de 2019), cuya finalidad es “(...) *subsidiar los aportes al Régimen General de Pensiones de los trabajadores asalariados o independientes del sector rural y urbano que carezcan de suficientes recursos para efectuar la totalidad del aporte*” y “*hacer efectivo el principio de solidaridad que rige al sistema de seguridad social*” y *materializar el Estado Social de Derecho, al asegurar a los menos favorecidos la satisfacción de sus necesidades básicas*”, (artículo 26 de la Ley 100 de 1993 y sentencias C-243 de 2006, reiterada en la T-321 de 2019), y de consiguiente, su devolución es totalmente irrelevante a efectos de financiar el fondo común del RPMPD.

En derredor de los descuentos efectuados por las AFP para la **prima de reaseguro del Fogafín**, ha de anotar la Sala que el mismo se encuentra incluido dentro del 3% que el inciso 3º del artículo 20 de la Ley 100 de 1993 autoriza a descontar a las AFP en los siguientes términos: “*En el régimen de ahorro individual con solidaridad (...) el 3% (...) se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.*” Por manera que refulge palmar que dicho descuento afecta la totalidad del monto de la cotización del afiliado y está destinado para atender las primas de los seguros previsionales y los gastos administrativos, por manera que deben igualmente retornar a COLPENSIONES, de conformidad con los precedentes judiciales ya citados, pues carecería de sentido y objeto la declaratoria de ineficacia por la falta de la información exigida, de no trasladarse de manera íntegra las cotizaciones efectuadas, viéndose favorecida la AFP sin razón financiera atendible, pues a pesar de que tales descuentos tuvieron un origen legal y sirvieron en su momento a un propósito

jurídicamente establecido, aquel nunca hubiera sido deducido por la AFP de no haberse verificado la afiliación y traslado de régimen pensional.

Ello así, habrá de confirmarse la sentencia de instancia emitida, en tanto ordenó la ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS, pero se modificará en cuanto a que la devolución indexada solo se predicará de los rubros deducidos de las cotizaciones por la AFP accionada antes aludidos.

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.

2.3. COSTAS

Costas en segunda instancia a cargo de PORVENIR S.A. y a favor de la 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 si bien interpuso el recurso de apelación, lo cierto es que la sentencia se analizó integralmente en su favor en virtud al grado jurisdiccional de consulta.

De las infligidas en primera instancia, habrán de revocarse las impuestas contra COLPENSIONES, en la medida en que dicha entidad no tuvo injerencia alguna en el acto jurídico declarado ineficaz, y si se profieren órdenes en su contra, ello no obedece a sus acciones u omisiones sino a las consecuencias jurídicas que devienen de la declaratoria de ineficacia. Las demás impuestas en primera instancia se confirman, habida cuenta que la AFP convidada contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones enarboladas, propuso excepciones de fondo, y fue vencida en juicio, sin que se configure ninguno de los supuestos que permiten al juez abstenerse de condenar en costas, de conformidad con lo

reglado por el artículo 365 del CGP, aplicable al procedimiento laboral por remisión analógica auspiciada por el artículo 145 del estatuto adjetivo laboral.

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: MODIFICAR los numerales **SEGUNDO** y **TERCERO** de la sentencia materia de apelación y de consulta dictada el 19 de mayo de 2023 por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, el cual quedará en los siguientes términos:

***“SEGUNDO:** ORDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., a trasladar del RAIS al RPMPD administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES EICE los aportes de la demandante como son cotizaciones, rendimientos financieros, gastos de administración, las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, el porcentaje correspondiente a la garantía de pensión mínima, con todos sus frutos e intereses, que se hubieren causando en el tiempo en que el actor estuvo vinculado a dicha administradora, en razón a la declaración de ineficacia del traslado.*

***TERCERO:** ORDENAR a la sociedad PORVENIR S.A. a indexar los dineros por devolver por gastos de administración, en los términos del artículo 20 de la Ley 100 de 1993, esto es, comisión de administración, primas de seguros de invalidez y sobrevivientes, porcentaje destinado al fondo de garantía de la pensión mínima durante el tiempo que el demandante estuvo vinculado a dicho fondo de pensiones y sin aplicar equivalencia alguna. E igualmente se dispone que, al momento de cumplir la orden, los conceptos aparezcan discriminados por la AFP con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información importante que los justifique.*

SEGUNDO: REVOCAR las costas impuestas de primera instancia contra COLPENSIONES, en los términos indicados en la parte considerativa de esta providencia.

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


CUARTA: COSTAS en esta instancia a cargo de la AFP PORVENIR S.A. y a favor de LUIS FERNANDO CALLE ÁNGEL fijándose como agencias en derecho la suma de \$1.160.000.

Lo resuelto se notifica mediante **EDICTO**, acogándose 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 LEBRUN MORALES
Magistrado



SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE
Magistrada

CONSTANCIA SECRETARIAL

Se deja constancia de que las anteriores firmas corresponden a las firmas originales de los magistrados que integran la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín.



RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario