



## SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

**Proceso:** ORDINARIO LABORAL  
**Demandante:** WILLIAM DE JESÚS PALACIO ARIAS  
**Demandado:** COLPENSIONES Y OTROS  
**Procedencia:** JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN  
**Providencia:** SENTENCIA. n.º 146  
**Radicado n.º:** 05001-31-05-013-2022-00348-01 (O2-23-156)

En Medellín, a los veinticinco (25) días del mes de agosto de dos mil veintidós (2023), en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 15 del Decreto Legislativo n.º 806 del 04 de junio de 2020, y en consonancia con el artículo 10 del Acuerdo PCSJA20-11567 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados **CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES, SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE, y VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO**, quien actúa como magistrado sustanciador, procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por las sociedades demandadas, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad pública accionada, dentro del proceso ordinario instaurado por **WILLIAM DE JESÚS PALACIO ARIAS** en contra de **COLPENSIONES, COLFONDOS S.A., y PORVENIR S.A.**, dentro del proceso con radicado n.º 05001-31-05-013-2022-00348-01 (O2-23-156).

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

**1.1 Demanda.** Mediante vocero judicial, el demandante **WILLIAM DE JESÚS PALACIO ARIAS** pretende que se declare la ineficacia del traslado de régimen pensional, y en consecuencia, se ordene el traslado del saldo de la cuenta de ahorro individual, rendimientos, frutos, comisiones, y el pago de las costas procesales.

Fundó sus pretensiones en que nació el 28 de enero de 1963; que venía afiliado al extinto ISS para los riesgos de IVM, cuando se trasladó al RAIS a través de la AFP PORVENIR S.A. en mayo de 2002, y luego se trasladó a la AFP COLFONDOS S.A., en el mes de

septiembre del año 2003; que al momento del traslado no se le suministró información oportuna, completa, transparente, clara, suficiente, concreta, adecuada y veraz, sobre los beneficios, garantía de pensión mínima, ni tiempo de retracto y permanencia que debía cumplir antes de trasladarse; que solicitó ante COLPENSIONES el traslado de régimen pensional, el que fue denegado mediante comunicado del 24 de febrero de 2015 (Fols. 1 a 16 archivo No 02).

**1.2 Trámite de primera instancia y contestación de la demanda.** La demanda fue admitida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín mediante auto del 30 de agosto de 2022 (doc. 3 pág. 1), con el cual ordenó su notificación y traslado a las partes accionadas.

**1.2.1 COLPENSIONES:** Una vez notificada (doc. 6 pág. 1), contestó la demanda el 18 de octubre de 2022 a través de apoderada judicial (doc. 16 y 20 pág. 1 a 24), oponiéndose a las pretensiones enarboladas, toda vez el traslado fue libre, voluntario; que el traslado es inoponible a la entidad si se tiene en cuenta que es un tercero ajeno al acto jurídico de afiliación; que el traslado es completamente valido; que el demandante se encuentra inmerso en la prohibición legal de traslado. Propuso como excepciones de mérito las que denominó carga dinámica de la prueba, inoponibilidad por ser tercero de buena fe, improcedencia para decretar la ineficacia del traslado de régimen, devolución de cuotas de administración, seguros previsionales y garantía de pensión mínima debidamente indexados, buena fe, prescripción, improcedencia de condena en costas, y compensación.

**1.2.3 PORVENIR:** Luego de notificado (doc. 11) contestó la demanda el 21 de septiembre de 2022 (doc. 15 pág. 1 a 33), en la que manifestó que se opone a las pretensiones de la demanda, como quiera que la afiliación fue completamente válida, precedida por una asesoría clara, expresa, competente, veraz, oportuna, y no se aporta prueba que su traslado se dio bajo algún vicio del consentimiento o falta de información. En su defensa, propuso los medios exceptivos de mérito que intituló: prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido, buena fe, compensación.

**1.2.4 COLFONDOS:** Una vez notificado (doc. 13 pág. 1), se opone a las pretensiones formuladas (doc. 14 pág. 1 a 19), como quiera que al demandante le brindaron una asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de su traslado horizontal, y se asesoró acerca de las características del RAIS, funcionamiento, diferencia, ventajas y desventajas, y los requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez; que no se puede concluir que el traslado es nulo, por cuanto cumplió con todos los presupuestos de ley; que no existió presión ni coacción alguna para efectuar el traslado, y por ende no está viciado el

consentimiento. Propuso las excepciones de fondo que denominó inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, y compensación y pago.

**1.3 Decisión de primer grado.** El proceso se dirimió en primera instancia mediante sentencia proferida el 23 de junio de 2023 (Fol. 1 a 6 archivo No 33 con audiencia virtual archivo No 32) con la que la cognoscente de instancia declaró la ineficacia de la afiliación; condenó a COLFONDOS S.A. a trasladar a COLPENSIONES el valor de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluyendo las cotizaciones cuotas y/o gastos de administración, desde el 1º de noviembre de 2003, con los rendimientos que se hubiesen causado, incluidos los aportes para el Fondo de Garantía de la Pensión Mínima y para seguros previsionales indexados; ordenó a PORVENIR S.A., trasladar con destino a COLPENSIONES, las cuotas de administración entre el 1º de julio de 2002 hasta el 31 de octubre de 2003, debidamente indexados; condenó a COLPENSIONES a activar la afiliación del demandante sin solución de continuidad; finalmente, gravó en costas procesales a PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A..

**1.4. Apelación.** La decisión fue apelada oportunamente por las siguientes partes procesales:

**1.4.1 COLFONDOS S.A.:** Manifestó no estar de acuerdo con la devolución de los gastos de administración y demás emolumentos, ya que han cumplido sus fines frente a la afiliación del actor; que la devolución de tales conceptos genera un enriquecimiento sin causa en favor de Colpensiones, además las cuotas de administración se causan ante el desgaste propio para la administradora de pensiones, razón por la cual es improcedente su devolución.

**1.4.2 PORVENIR S.A.:** Esgrimió que el traslado fue precedido de una decisión voluntaria y libre de vicios del consentimiento; que se desconoce el principio de retroactividad y seguridad jurídica; que la única motivación para declarar la ineficacia deriva de los montos de la mesada pensional, y ello no es suficiente para considerarlo como un elemento que vicie la voluntad del actor; que durante el tiempo de la afiliación la AFP aseguró los riesgos de invalidez y muerte, es decir, los aportes fueron debidamente invertidos como lo exige la ley; que no hay lugar a la condena por indexación, dado que el detrimento que sufrió el valor económico de los aportes que se buscan reponer, se resarciera con el traslado los

rendimientos, por lo que, ordenar la indexación correspondería a una doble condena en contra de la AFP.

**1.6. Trámite de segunda instancia.** El recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta fue admitido por esta corporación el 4 de julio de 2023 (carp. 2, doc. 2), y mediante el mismo proveído se corrió traslado a las partes para que, de conformidad con lo previsto en el artículo 13 de la ley 2213 de 2022, presentaran alegatos de conclusión por escrito, de estimarlo del caso, siendo que oportunamente COLPENSIONES presentó escrito con el solicita que sea confirmada la sentencia de primera instancia, y que las cuotas de administración, seguros previsionales y descuentos de la garantía de pensión mínima, se hagan debidamente indexadas.

A su turno, el demandante señala que las AFP no cumplieron con su deber de brindar la debida asesoría, por lo que, se debe confirmar la decisión de primer grado. Finalmente, PORVENIR S.A. anota que no existían razones fácticas o jurídicas para declarar la ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS, pues la decisión de la parte actora se realizó de forma espontánea, sin presiones o apremios, por lo que, no hay lugar a declarar la ineficacia del traslado, y en el evento de declararse la ineficacia, solicita que no se ordene la devolución de los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, ya que cumplieron plenamente con su cometido, además que se atenta contra toda lógica jurídica y genera un enriquecimiento sin justa causa.

## 2. ANÁLISIS DE LA SALA

**2.1 Apelación sentencia, y principio de consonancia.** 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 las partes, 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 en el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES en lo que no sea materia de los recursos de alzada, para lo cual se plantea el estudio del siguiente:

**2.2 Problemas jurídicos.** El *thema decidendi* en la presente litis se centra en definir: **i)** ¿Si operó la ineficacia de la afiliación y traslado de régimen pensional efectuado por el extremo litigioso por activa a la AFP del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad convidada a juicio?, y de ser así, **ii)** ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas que se derivan de la ineficacia del traslado?

**2.3 Tesis de la sala y solución a los problemas jurídicos planteados.** El sentido del fallo de esta Corporación será **confirmatorio** de la ineficacia del traslado de régimen pensional, en consideración a que no se acreditó el cumplimiento del deber de información integral en la antesala del traslado del régimen pensional, y **adicionar** en cuanto a las consecuencias jurídicas que conlleva la devolución de las cotizaciones, en el sentido de incluir que la AFP del RAIS debe trasladar las sumas descontadas por gastos o comisión de administración, para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y para el pago de seguros previsionales, debidamente **indexadas**, de acuerdo con los planteamientos que pasan a exponerse:

**2.4 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 nació el 28 de enero de 1963 (doc. 2 pág. 26), que se afilió al ISS para los IVM el 11 de marzo 1983 (doc. 2 pág. 91 a 93); no es beneficiario del régimen de transición por edad (ibíd. pág. 26), y por tiempo de servicio (ibíd. pág. 91 a 93); que se afilió al RAIS a través de la AFP PORVENIR S.A., (ibíd. Pág. 38) el 31 de mayo de 2002, y que luego se afilió a la AFP COLFONDOS S.A. el 8 de septiembre de 2003 (ibíd. pág. 50) administradora en la que se encuentra actualmente afiliado; y que solicitó su traslado a COLPENSIONES el 27 de enero de 2015 (ibíd. pág. 27) al que no accedió la entidad mediante comunicado del 24 de febrero de 2015.

**2.5 Carga de la prueba y deber de información.** Para resolver de fondo la Litis, sea lo primero señalar que esta Colegiatura 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 sentencia SL1217-2021, línea jurisprudencial en la que se cimienta 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 el 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, 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 próxima o no a pensionarse, precedente jurisprudencial replicado más recientemente en la sentencia SL3202-2021.

Descendiendo al *sub lite*, conviene precisar que para la fecha del traslado de régimen pensional el 31 de mayo de 2002, la 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 1° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003, lo que en palabras de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1217-2021, consiste en: *“ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas. (...) suministrar (...) una ilustración suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna sobre las implicaciones de abandonar el esquema de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras. (...) proporcionar (...) una ilustración acerca de las condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes, lo que incluye la existencia de una transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales.”*

Conforme los anteriores basamentos legales y jurisprudenciales, tenemos que, en lo concerniente a la afiliación inicial, se allegó el correspondiente formulario de afiliación inicial al RAIS (doc. 2 págs. 38), probanza de la que no se desprende que de manera documentada se haya presentado la asesoría cualificada exigida, y por contera, no es posible concluir que la AFP cumpliera con los mínimos de transparencia, claridad y completitud en la información que debía ser suministrada, en tanto no basta explicar los beneficios de cada uno de los regímenes, sino también las consecuencias adversas del traslado de régimen, mismas que no fueron explicitadas previo al momento de efectuarse la afiliación y traslado del régimen pensional.

En este punto, estima pertinente la Sala acotar que si la AFP no cuenta con ningún soporte documental para la fecha del traslado de régimen, al brindarse la 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 allegar un formato pre-impreso de vinculación cumpliendo con los requisitos formales que la Superintendencia Financiera de Colombia indica deben reunirse para el traslado voluntario de régimen pensional, 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, con la advertencia de que para optar por la pensión anticipada antes de la edad mínima debían efectuarse aportes voluntarios superiores 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 beneficiarias por sobrevivencia incrementan dicha suma mínima requerida, entre otras particularidades, en razón a que la asesoría no debe estar encaminada a persuadir al afiliado con llamativos rendimientos financieros o la posibilidad de acceder a la pensión sin importar la edad, sino que debe atender también a que el afiliado pueda lograr

la prestación económica que mejor se acompase con sus expectativas pensionales y densidad cotizacional.

Ahora, si bien el litigioso por activa de la relación procesal acepta en el interrogatorio que al momento de su traslado tuvo una reunión en la empresa donde laboraba (min. 43:43), no puede pasar por alto la Sala que el deber de información únicamente se satisface con la evidencia de que la decisión del afiliado fue verdaderamente libre e informada, lo que no se logra acreditar por las AFP accionadas, pues por el contrario, el accionante aclaró que la asesoría brindada previamente a la afiliación fue superficial, fragmentaria, y grupal, pero sin expresarle cuáles eran las características particulares y comparativas del RAIS y del RPMPD, ni las posibles desventajas de su traslado (min: 43:51).

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 al litigioso por activa cumpliera con su deber legal de suministrar información clara, completa y comprensible al potencial el afiliado, quebrantándose así lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto 720 de 1994, pues por el contrario, la falta de soporte documental o archivo de la historia laboral de que trata el artículo 38 del Decreto 692 de 1994 permite inferir que, el traslado de régimen pensional no se ciñó a los parámetros legales y jurisprudenciales, sin que resulten suficientes las manifestaciones ambiguas y generalizadas hechas por el pretensor en desarrollo del interrogatorio de parte, y menos aún, las referidas a la condición académica o nivel de instrucción de la parte 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.

Finalmente, debe acotar la Sala que en el presente caso no es necesario estudiar si el demandante está o no dentro de la prohibición establecida en la Ley 797 del 2003 la cual no permite que los afiliados se trasladen cuando les falten 10 años o menos para adquirir la edad mínima para pensionarse, ni tampoco si cumple con los requisitos establecidas en la sentencia SU 062 de 2010, como quiera que no nos encontramos frente a una **solicitud de traslado** sino de ineficacia del traslado.

**2.6 Traslado entre las diferentes AFP del RAIS no sana la ineficacia generada por la falta de información.** En este punto, cabe resaltar lo adocetrinado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, entre otras sentencias, la de radicado No. 31989 del 9 de septiembre de 2008, en la que expresó: “**la actuación viciada de traslado del régimen**

***de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen”.***

Ello por la simple razón de que la declaración de ineficacia de traslado trae consigo el que las cosas vuelvan a su estado anterior y, por lo tanto, una nueva afiliación al interior del RAIS no convalida la actuación viciada de traslado, tal como acontece en el sub examine, pues, aunque el actor se trasladó entre AFP del RAIS, de tal acto no puede predicarse la convalidación de la ineficacia del traslado inicial por falta del deber de información en que incurrió PORVENIR S.A., en el año 2002, además de que ni siquiera en el traslado al interior del mismo RAIS se evidencia soporte documental acreditativo de haberse suministrado información clara, completa y comprensible al potencial afiliado, menos aún, cálculos comparativos de la mesada pensional en ambos regímenes.

Así las cosas, el traslado entre AFP del mismo régimen, no convalida la ineficacia del traslado de régimen pensional prístino y, por tanto, una vez declarada la ineficacia del traslado de régimen pensional inicial del 31 de mayo de 2002, queda sin efectos los consecutivos traslados efectuados al interior del RAIS, los que se itera, no convalidan el acto jurídico del traslado de régimen pensional, y en esa medida pervive el vicio de la falta de consentimiento informado para migrar al RAIS.

**2.7 Saneamiento de la ineficacia ante el transcurso del tiempo.** Ha de indicarse que bajo el supuesto de la declaratoria de saneamiento de la ineficacia generada por la falta de información en razón del simple paso del tiempo, el máximo tribunal de esta jurisdicción, entre otras, en la sentencia SL 1688-2019, puntualiza que el hecho de que el demandante haya permanecido muchos años en el RAIS, no tiene la virtualidad o aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información en que incurrió la AFP inicial al momento del traslado, toda vez que la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad, pues como se explicó, el afiliado requiere para tomar la mejor decisión en función de sus intereses y expectativas 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 sólo 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, pierde su utilidad, lo que equivale a ausencia de información.

De igual forma, 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, el paso del tiempo no convalida la ineficacia del traslado de régimen pensional, así como tampoco opera el saneamiento de la nulidad relativa, por lo que, se confirmará la decisión de instancia en este tópico.

**2.8 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, 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 consecuencias e implicaciones 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 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 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 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, pues a 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, cumple acotar que dicha Circular 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 (Radicado 17784 de 2002), dado que sobre este ítem, la Sala se aviene al precedente jurisprudencial que en derredor del tema ha establecido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como ampliamente quedó dicho en líneas anteriores.

Así mismo, debe ordenarse que la devolución de los descuentos de manera indexada (SL 3321-2021 y SL1637-2022), 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 debido al transcurso del tiempo, prohijándose el criterio jurisprudencial expuesto en la reciente sentencia SL950-2022 emitida por la H. Corte Suprema de justicia, Sala de Casación Laboral.

En suma, vale acotar por recapitular los predicamentos del máximo tribunal de casación laboral, en la reciente sentencia SL1126-2022, Radicación n.º90257, del 23 de marzo de 2022, M.P. Omar Ángel Mejía Amador, cuando describe de forma meridiana cuál es la carga asumida por 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 del 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 PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. (durante el tiempo de afiliación en cada AFP), los que deberán devolverse debidamente indexados.

**2.9 Excepción de prescripción.** En cuanto a la excepción de prescripción propuesta, se memora que *“a diferencia de los derechos de crédito y obligaciones, los hechos o estados jurídicos no están sujetos a prescripción. Por ello, puede solicitarse en cualquier tiempo la declaratoria”* (SL1465-2021), a más de que la Sala ha sido del iterativo criterio que en esta clase de procesos, las consecuencias de la declaratoria de la ineficacia fuerzan el traslado de las aportaciones de manera integral, y al tratarse de un asunto íntimamente ligado con

la materialización del derecho a la pensión de vejez, de naturaleza imprescriptible, unívoco tratamiento ha de reconocérsele, como así lo decantó la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia SL361, radicación 63615 del 13 de febrero de 2019.

**2.10 Costas.** En segunda instancia a cargo de COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A., y a favor del actor, por haberseles resuelto la apelación de manera desfavorable, fijándose las agencias en derecho en la suma de \$1.160.000, equivalente a un SMLMV a cargo de cada una. Las de primera se confirman. Sin costas a cargo de Colpensiones al haberse resuelto en su favor el grado jurisdiccional de consulta.

### 3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, Sala Quinta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### RESUELVE:

**PRIMERO: ADICIONAR** el numeral **SEGUNDO** de la sentencia materia de apelación y consulta proferida el 23 de junio de 2023 por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín, la ORDEN a PORVENIR S.A. (durante la vigencia de la afiliación, y si aún no lo han realizado), a devolver o trasladar a COLPENSIONES los gastos o comisiones de administración, por primas del seguro previsional y por aportes al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima, descuentos que deberá devolver o trasladar de manera indexada, de conformidad con la parte motiva de este fallo.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia venida en apelación y consulta.


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

Lo resuelto se notifica mediante **EDICTO**, acogiénose el criterio de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, vertido en la reciente providencia AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, M.P. Omar Ángel Mejía Amador.

Déjese copia digital de lo decidido en la Secretaría de la Sala y, previa su anotación en el registro respectivo, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

Se declara así surtido el presente acto y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.


**Cópiese, comuníquese y cúmplase.**



**VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO**  
Magistrado Ponente



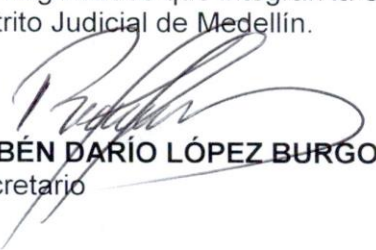
**CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES**  
Magistrado



**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