



SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: IRMA LIDA CARDONA HENAO
Demandado: COLPENSIONES Y OTROS
Procedencia: JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
Providencia: SENTENCIA. n° 150
Radicado n.º: 05001-31-05-004-2017-00036-02 (O2-23-189)

En Medellín, a los veinticinco (25) días del mes de septiembre 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 **IRMA LIDA CARDONA HENAO** en contra de **COLPENSIONES**, **PROTECCIÓN S.A.**, **PORVENIR S.A.**, y **SKANDIA S.A.**, dentro del proceso con radicado n.º 05001-31-05-004-2017-00036-02 (O2-23-189).

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 vocera judicial, la demandante **IRMA LIDA CARDONA HENAO** pretende que se declare la ineficacia y/o nulidad del traslado respecto a la afiliación realizada al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por **PORVENIR S.A.**, y la consecuente afiliación a **COLPENSIONES**, y se ordene el traslado del saldo de la cuenta de ahorro individual, la rentabilidad, lo ultra y extra petita, y las costas procesales, con sustento fáctico en que nació el 25 de abril de 1964, habiéndose afiliado al extinto ISS para los riesgos de IVM, cuando se trasladó al RAIS a través de la AFP **PORVENIR S.A.** el 1º de diciembre del año 1997, y luego se trasladó a la AFP **PROTECCIÓN S.A.**, el 1º de

noviembre del año 2012, y que al momento del traslado no se le suministró información sobre los beneficios y consecuencias del traslado de régimen pensional. (Fols. 1 a 17, y 262 a 263 archivo No 01)

1.2 Trámite de primera instancia y contestación de la demanda. La demanda fue admitida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín mediante auto del 4 de abril de 2017 (doc. 1 pág. 126 a 127), con el cual ordenó su notificación da traslado e integra a las partes accionadas.

1.2.1 COLPENSIONES: Una vez notificada (doc. 1 pág. 243), contestó la demanda el 14 de diciembre de 2017 a través de apoderado judicial (doc. 1 pág. 244 a 294), y la reforma a la demanda el 16 de abril del 2018 (doc. 1 pág. 264 y 265) oponiéndose a las pretensiones enarboladas, por carecer de fundamento fáctico y legal, además que la nulidad propuesta no es de la esfera de Colpensiones, es decir, no es la entidad que haya cometido un acto que vicie el consentimiento o la libertad de libre escogencia de régimen por parte de la demandante. Como excepciones de mérito formuló las que denominó las de inexistencia de la obligación de aceptar la afiliación al régimen pensional de primera media, ausencia de causa para pedir, prescripción, y compensación.

1.2.3 PORVENIR: Notificada legalmente (doc. 1 pág. 137) contestó la demanda el 13 de diciembre de 2017 (doc. 1 pág. 261), y la reforma a la demanda el 18 de abril del 2018 (doc. 1 pág. 266 a 272), en la que manifestó que se opone a las pretensiones de la demanda, como quiera que la afiliación tiene plena validez, no se configuró vicio en el consentimiento, ni error, fuerza o dolo; que la demandante se afilió de manera voluntaria, y se le brindó una asesoría clara y completa; que firmó el formulario de afiliación y la misma no ha sido cuestionada; que resulta extraño que después de 20 años de su afiliación al RAIS, alegue la falta de información. En su defensa, propuso los medios exceptivos de mérito que tituló: prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa, innominada o genérica.

1.2.4 PROTECCIÓN: La litigiosa por pasiva, una vez notificado (doc. 4 pág. 1), se opone a las pretensiones formuladas (doc. 5 pág. 3 a 30), como quiera que el acto es existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo; que dicho acto se realizó en forma libre y espontánea, solemnizándose su afiliación con la suscripción del formulario, mismo que tiene la naturaleza de un verdadero contrato que generó derechos y obligaciones a las partes; que la demandante no puede pretender la declaratoria de ineficacia con base en sus expectativas económicas respecto del valor de la mesada

pensional; que la demandante ha estado afiliada a varias AFP, con lo cual ratificó su voluntad de permanecer en el RAIS. Propuso como excepciones de mérito las que denominó: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restituciones mutua en favor de la AFP, inexistencia de la obligación de devolver del seguro previsional cuando se declara la nulidad e ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, validez y eficacia del traslado entre administradores de fondos de pensiones del RAIS, y la innominada o genérica.

1.2.5 SKANDIA: Una vez notificada (doc. 7 pág. 1), contestó la demanda (doc. 8 pág. 2 a 19), oponiéndose a las pretensiones con sustento en que la parte demandante no prueba si quiere sumariamente las razones de hecho que sustentan la nulidad e ineficacia de la afiliación; que en los diferentes traslados entre AFP del RAIS manifiesta su voluntad de permanecer en el RAIS; que no se encuentra demostrado el vicio en el consentimiento por error, fuerza o dolo. Propone como excepciones de mérito las que rotuló como: prescripción, prescripción de la acción de nulidad, y cobro de lo no debido por ausencia de causas e inexistencia de la obligación.

1.3 Decisión de primer grado. El proceso se dirimió en primera instancia mediante sentencia proferida el 17 de julio de 2023 (doc. 27 pág. 1 a 2, con audiencia archivo No 25 y 26), con la que el cognoscente de instancia declaró la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS a través de la AFP PORVENIR S.A., quedando invalidadas las afiliaciones realizadas a las AFP SKANDIA S.A. y PROTECCIÓN S.A.; que la afiliación a COLPENSIONES debe ser sin solución de continuidad; ordenó a PROTECCIÓN S.A. a remitir a COLPENSIONES, dentro de los 30 siguientes, todos los valores que conforman la cuenta de ahorro individual, como cotizaciones, rendimientos, gastos de administración, pagos de seguro y reaseguro, y por aportes para el Fondo de Garantía de la Pensión Mínima, debidamente indexados; ordenó a PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A. que dentro del término de 30 días, devuelva a COLPENSIONES los valores por gastos de administración, pago de seguro, reaseguro, y aportes para el Fondo de Garantía de la Pensión Mínima, debidamente indexados; ordenó a COLPENSIONES a dar continuidad en la afiliación y recibir los valores detallados del RAIS. Finalmente, gravó en costas y agencias en derecho a PORVENIR S.A. y a favor de la demandante.

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

1.4.1 PORVENIR S.A.: Manifestó que no está de acuerdo con la devolución de los gastos de administración, pagos de seguro y reaseguro, y pagos destinados al fondo de garantía de pensión mínima, ya que fueron conceptos descontados por disposición legal, cumplieron su cometido, y son obligaciones de tracto sucesivo, además que, ordenar el traslado de aquellos dineros generaría un enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones y una condena desproporcionada en contra de la AFP.

1.4.2 SKANDIA S.A.: Manifiesta que la vinculación de la demandante se dio conforme al contexto normativo vigente para el momento de la afiliación, por lo que, en caso de dejar en firme la ineficacia del traslado, se deberían revocar las condenas referentes al traslado de los gastos de administración, siendo que, los rendimientos de la cuenta de ahorro individual superan los que se hubieran causado en COLPENSIONES. Finalmente, aduce que toda decisión judicial debe tener como objetivo constitucional la estabilidad financiera del sistema de seguridad social en pensiones.

1.5 Trámite de segunda instancia. El recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta fue admitido por esta corporación el 22 de agosto 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 la apoderada judicial de COLPENSIONES presentó escrito con el que solicita absolver a su presentada, con fundamento en que no es dable la declaratoria de ineficacia de un acto que cumplió con los requisitos de fondo y de forma; a su turno, SKANDIA S.A. solicita revocar en su integridad el fallo proferido, ya que la AFP actuó de buena fe, además que la afiliación se realizó de manera libre, voluntaria y consciente; que la AFP cumplió con todas las obligaciones derivadas de la administración, la que generó rendimientos, razón por la cual no es procedente la devolución de los gastos de administración; Igualmente, PORVENIR S.A. alegó que no se demostró la presencia de vicios del consentimiento que conlleve a invalidar el acto de traslado, además que la demandante suscribió el formulario de afiliación, documento que se presume auténtico, y finalmente, que no resulta procedente la devolución de los gastos de administración y rendimientos financieros, pues estos últimos compensan la depreciación del poder adquisitivo de la moneda.

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** en cuanto a la declaración de ineficacia de la afiliación y traslado de régimen pensional a las AFP demandadas, siguiendo la tesis de que no se brindó la asesoría integral y cualificada que pregonaba el precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y en cuanto a las consecuencias jurídicas que determina la devolución de las cotizaciones, esto es, que se debe incluir también el traslado de las sumas descontadas para el Fondo de Garantía de la Pensión Mínima, por seguros previsionales y por gastos o comisiones de administración, descuentos que deben ser devueltos de manera indexada, de conformidad 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 la accionante nació el 25 de abril de 1964 (doc. 1 pág. 18), que se afilió al ISS para los riesgos de IVM el 21 de octubre 1986 (doc. 1 pág. 28 y 29); que no es beneficiaria del régimen de transición por edad (ibíd. pág. 18), y por tiempo de servicios (ibíd. pág. 28 y 29); que se afilió al RAIS a través de la AFP PORVENIR S.A. (ibíd. Pág. 76) el 28 de octubre de 1997; que luego se trasladó a ING, hoy PROTECCIÓN S.A., el 13 de noviembre de 2001 (doc. 5 pág. 73); posteriormente, se trasladó nuevamente a PORVENIR S.A. (Fol. 21 archivo No 08); luego se trasladó a la AFP SKANDIA S.A. el 5 de abril de 2009 (doc.8 pág. 20); finalmente se trasladó a la AFP PROTECCIÓN S.A. el 25 de septiembre de 2012 (doc. 5 Pág. 74), administradora en la que se encuentra actualmente afiliada.

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 de la afiliada 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 beneficiaria 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 28 de octubre de 1997, 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. 1 pág. 76), 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 a la afiliada con llamativos rendimientos financieros o la posibilidad de acceder a la pensión sin importar la edad, sino que debe atender también a que la afiliada pueda lograr la prestación económica que mejor se acompañe con sus expectativas pensionales y densidad cotizacional.

Ahora, si bien la litigiosa por activa de la relación procesal acepta en el interrogatorio que al momento de su traslado tuvo una reunión en la empresa donde laboraba (min. 41:30), no puede pasar por alto la Sala que el deber de información únicamente se satisface con la evidencia de que la decisión de la afiliada fue verdaderamente libre e informada, lo que no se logra acreditar por las AFP accionadas, pues por el contrario, la accionante aclaró que la asesoría brindada previamente a la afiliación fue superficial, fragmentaria, indicándose principalmente que la ISS se iba a acabar (min. 41:38), pero sin expresarle cuáles eran las características particulares y comparativas del RAIS y del RPMPD, ni las posibles desventajas de su traslado.

Es de resaltar que la AFP del régimen de ahorro individual con solidaridad a la que se afilió y trasladó la pretensora, no desplegó actividad probatoria alguna enderezada a demostrar que el ejecutivo de servicios que atendió a la litigiosa por activa cumpliera con su deber legal de suministrar información clara, completa y comprensible a la potencial afiliada, 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 por activa 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 la

afiliada 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 la 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 adocinado 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 1997, 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 28 de octubre de 1997, 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 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 una 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 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 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 la 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, 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 ésta no fue impetrada con la demanda, vale decir, no fue materia de debate en el presente proceso, debe procederse a su reconocimiento oficioso, en tanto en cuanto que ello no se traduce en una condena sino en el reconocimiento del efecto de la pérdida del valor adquisitivo de la moneda de las sumas descontadas de las cotizaciones por los rubros atrás descritos por el transcurso del tiempo, 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 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 la afiliada 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 de la actora 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., PROTECCIÓN S.A. y SKANDIA S.A. (durante el tiempo de afiliación en cada AFP), los que deberán devolverse debidamente indexados.

En ese orden, como la sentencia de primer grado congloba los conceptos atrás referidos, junto con la indexación, y extendió la condena a las AFP donde se encontraba afiliada la actora, habrá de confirmarse la decisión de instancia en este tópico.

2.7 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...”* y que además, *“...puede solicitarse en cualquier tiempo la declaratoria”* (SL1465-2021), allende 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.

2.8 Costas. Costas en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A., y en favor de la parte demandante, fijándose como agencias en derecho la suma de un (1) SMMLV, esto es, la suma de **\$ 1.160.000** a cargo de cada una, por haberse resuelto desfavorablemente el recurso de apelación propuesto, de acuerdo con la regla prevista en el numeral 1 del artículo 365 del CGP. No se impondrá condena en costas contra COLPENSIONES, en tanto la sentencia de primer grado fue analizada integralmente en el grado jurisdiccional de consulta a su favor. Las de primera instancia se confirman.

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: CONFIRMAR la sentencia materia de apelación y consulta proferida el 17 de julio de 2023 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito De Medellín, según y conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.


SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A., y SKANDIA S.A., y en favor de la 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**, acogiéndose el criterio de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, vertido en la reciente providencia AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, M.P. Omar Ángel Mejía Amador.

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

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

Cópiese, comuníquese y cúmplase.



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO
Magistrado Ponente



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES
Magistrado



SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE
Magistrada

CONSTANCIA SECRETARIAL

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



RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario