



SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: CLAUDIA MERCEDES SALGADO VELEZ
Demandados: COLPENSIONES Y OTRO.
Procedencia: JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
Providencia: SENTENCIA n.º 195
Radicado n.º: 05001-31-05-015-2021-00331-02 (O2-23-350)

En Medellín, a los quince (15) días del mes de diciembre de dos mil veintitrés (2023), en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 15 de la Ley 2213 de 2022 y en consonancia con el artículo 10 del Acuerdo PCSJA20-11567 del Consejo Superior de la Judicatura, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados **CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES**, **SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE**, y **VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO**, quien actúa como magistrado sustanciador, procede a decidir el recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, dentro del proceso ordinario instaurado por **CLAUDIA MERCEDES SALGADO VÉLEZ** en contra de **COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.**, con radicado n.º 05001-31-05-015-2021-00331-02 (O2-23-350).

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

1.1 Demanda. Mediante poderhabiente judicial **CLAUDIA MERCEDES SALGADO VÉLEZ** pretende que se declare la ineficacia del traslado de régimen pensional, y como consecuencia, se ordene el retorno a Colpensiones sin solución de continuidad; que se ordene a Protección S.A. devolver a Colpensiones las cotizaciones con sus rendimientos; que se ordene a COLPENSIONES a recibir los dineros correspondientes de la cuenta de ahorro individual. Finalmente, que se condene en costas procesales.

Como sustento fáctico sostuvo: que nació el 07 de marzo de 1965; que venía afiliado al ISS, hoy Colpensiones, pero en diciembre de 1995 se trasladó a Protección S.A.; que Protección S.A. omitió la obligación del buen consejo, sin que se haya dado información clara y completa de los beneficios y consecuencias del traslado; que solicitó a COLPENSIONES el traslado de régimen el 12 de abril de 2021, pero le fue denegado con el argumento de que se encuentra a menos de 10 años para adquirir el derecho pensional.

(Fols. 2 a 9 archivo No 01)

1.2 Trámite de primera instancia y contestación de la demanda. La demanda fue admitida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín mediante auto del 26 de agosto de 2021 (doc. 02 Folio. 01), con el cual ordenó su notificación y traslado a las partes accionadas.

1.2.1 COLPENSIONES: Una vez notificada (doc. 06 pág. 1), contestó la demanda el 22 de noviembre de 2022 a través de gestor judicial (doc. 22 pág. 2 a 23), oportunidad en la cual se opuso a las pretensiones formuladas, en sustento en que el acto de traslado se dio de manera libre, voluntaria y sin presiones; que no se evidencian pruebas de un vicio en el consentimiento o de la indebida información brindada por la AFP del RAIS. Como excepciones de fondo formuló las de falta de causa para demandar, inexistencia de la obligación de aceptar la vinculación al régimen de prima media con prestación definida administrada por Colpensiones, desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones (artículo 38 de la Constitución Política), prescripción, compensación, buena fe, imposibilidad de condena en costas, y declaratoria de otras excepciones.

1.2.2 PROTECCIÓN S.A.: Una vez notificada (doc. 8 pág. 1 a 2) presentó contestación a la demanda a través de apoderada judicial el 13 de mayo de 2022 (doc. 09 pág. 1 a 22), oportunidad en la que se opuso a las pretensiones formuladas, sosteniendo que la demandante se encuentra válidamente afiliada al RAIS, la cual fue realizada con plena observancia de todas las disposiciones legales vigentes, de manera libre, voluntaria y sin presiones; que la actora se encuentra a menos de 10 años para pensionarse, por lo que se encuentra inmersa en la prohibición legal de traslado del literal e) del artículo 2° de la Ley 797 de 2003. Rotuló como excepciones de fondo las de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación porque afecta a terceros de buena fe, y la innominada o genérica.

1.3 Decisión de primer grado. El proceso se dirimió en primera instancia mediante sentencia proferida el 19 de octubre de 2023 (doc. 31 pág. 1 a 4 y audiencia virtual archivo No 32), oportunidad en la cual la cognoscente de instancia declaró la ineficacia del traslado de la demandante al RAIS, condenando a PROTECCIÓN S.A., a trasladar a COLPENSIONES las sumas que se encuentren en la cuenta de ahorro individual, esto es, las respectivas cotizaciones junto con los rendimientos, sin incluir otros conceptos que no fueron solicitados; ordenó a COLPENSIONES a recibir las sumas de la AFP, y reactivar la afiliación en forma permanente y sin solución de continuidad; declaró no probada la excepción de prescripción, y finalmente, gravó en costas a PROTECCIÓN S.A.

1.4 Apelación. La decisión fue recurrida por COLPENSIONES, quien señaló que la entidad no participó en el acto de traslado, y las consecuencias de la ineficacia no lo pueden perseguir ni afectar; que la inoponibilidad constituye un elemento protector a la seguridad jurídica y que en el caso de Colpensiones se debe tener en cuenta los más de 15 años que estuvo la actora afiliada al RAIS; que obligar a Colpensiones a recibir a la actora después de 15 años, es un atentado directo a la estabilidad financiera del sistema; que la condena a recibir al afiliado vulnera el sistema de libre competencia y desconoce la obligación constitucional de la sostenibilidad financiera del sistema; que no se acojan las pretensiones y se revoque la sentencia de primera instancia.

1.5 Trámite de Segunda Instancia. El recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta fue admitido por esta corporación el 24 de octubre de 2023 (Doc. 02, pág. 01 a 02), y en el mismo auto 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 pide que se revoque la sentencia, ya que el traslado fue válido y en el evento de confirmar la ineficacia del traslado, se ordene la devolución de todos y cada uno de los emolumentos descontados de las cotizaciones, debidamente indexados.

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 el recurso de apelación interpuesto por 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 en el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, para lo cual se plantea el estudio del siguiente:

2.2 Problemas jurídicos. El *thema decidendi* en la presente Litis se circunscribe 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 que, si bien se declaró la 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, lo cierto es que, el juez no tuvo en

cuenta las consecuencias jurídicas de la ineficacia, esto es, que se debe ordenar la devolución de las cotizaciones, incluyendo también el traslado de las sumas descontadas para el Fondo de Garantía de la Pensión Mínima y por seguros previsionales, aparte de lo descontado por gastos o comisiones de administración, descuentos que deben ser devueltos de manera indexada, lo que lleva a la adición de la sentencia en este aspecto, 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 venía afiliada al régimen de prima media con prestación definida, desde el 08 de mayo de 1987 (doc. 22 pág. 11); que no es beneficiaria del régimen de transición por edad (doc. 01 pág. 147), ni por tiempo de servicios (doc. 22 pág. 11); que se trasladó el 15 de noviembre de 1995 a la AFP PROTECCIÓN S.A. (doc. 09 pág. 33); entidad donde se encuentra actualmente; que el 12 de febrero de 2021 impetró ante COLPENSIONES el traslado de régimen pensional, pero le fue negado mediante comunicado de la misma fecha (doc. 01 pág. 57 y 58).

2.5 Carga de la prueba y deber de información. 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 SL610-2023, línea jurisprudencial en la que se haya el precedente judicial por seguir, de donde se desprende que el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones es un deber ineludible desde su creación; que la suscripción del formulario de afiliación es insuficiente para probar el cumplimiento de tal deber, requiriéndose la prueba del consentimiento informado; que la carga de la prueba le corresponde a las AFP, por virtud de su inversión a favor del afiliado como parte débil de la relación jurídica contractual, y que el alcance de la jurisprudencia laboral citada, permite aplicarla a todos los eventos de traslado de régimen pensional, sin importar que el derecho de la persona afiliada esté consolidado, sea beneficiaria del régimen de transición, o esté próxima o no a pensionarse.

En esa misma dirección, preciso es relieves por la Sala que para la fecha del traslado de régimen pensional el 15 de noviembre 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 1º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003, lo que en palabras de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1217-2021, consiste en: *“ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas. (...) suministrar (...) una ilustración suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna sobre las implicaciones de abandonar el esquema de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras. (...) proporcionar (...) una ilustración*

acerca de las condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes, lo que incluye la existencia de una transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales.”

Conforme los anteriores basamentos legales y jurisprudenciales, tenemos que, en lo concerniente a la afiliación inicial, se allegó el correspondiente formulario de afiliación inicial al RAIS (doc. 09 págs. 33), 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 demandada no cuenta con ningún soporte documental para la fecha del traslado de régimen, tal circunstancia deja entrever una clara contravención de lo dispuesto en el artículo 38 del Decreto 692 de 1994, pues no basta con allegarse un formato pre-impreso de vinculación cumpliendo con los requisitos formales que indica la Superintendencia Financiera de Colombia, sino que se requiere acreditar la efectiva asesoría integral brindada en la antesala del traslado de régimen, ilustrando al interesado sobre las características, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, apercibiendo al promotor del juicio de que para optar por la pensión anticipada antes de la edad mínima debía efectuar aportes voluntarios adicionales o extraordinarios a las deducciones de ley por cotizaciones; que para causar la pensión de vejez se debe contar con una suma dineraria mínima en la cuenta de ahorro individual; que la existencia de eventuales beneficiarios por sobrevivencia incrementan dicha suma mínima requerida, entre otras particularidades, puesto que *in fine* la asesoría no debe estar encaminada a persuadir al afiliado con llamativos rendimientos financieros o la posibilidad de acceder a la pensión sin importar la edad, sino que debe orientarse también a que la afiliado pueda lograr la prestación económica que mejor se acompañe con sus expectativas pensionales y densidad cotizacional.

Ahora, nótese que la litigiosa por activa de la relación procesal en el interrogatorio afirma que no hubo asesoría, y sobre el punto nada dijo la AFP demandada, es decir, ninguna probanza refleja que se le haya suministrado la debida información a la actora, por lo que, 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, es decir, se trasladó al accionante sin expresarle cuáles eran las características puntuales y comparativas del RAIS y del RPMPD, ni las posibles desventajas de su traslado de régimen pensional.

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

2.6 Re-asesoría pensional. Sobre el punto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, entre otras providencias (SL1688-2019), ha venido sosteniendo que *“este servicio no tiene la aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información en que incurrió la AFP al momento del traslado” (...)* Desde este punto de vista, un dato solo será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad. Por el contrario, si la asesoría no se otorga oportunamente y, por tanto, pierde su utilidad, ello equivale a la ausencia de información”

Así las cosas, como quiera que la asesoría inoportuna equivale a ausencia de información, asunta la Sala que, se cumplen los presupuestos atrás esbozados configuradores de la ineficacia del traslado, dado que no se demostró por la AFP que hayan puesto a disposición de la afiliada todos los elementos de juicio objetivos y suficientes para que adopte la mejor decisión en beneficio de sus intereses. Por lo que, la re-asesoría presentada el 01 de marzo de 2012 (Fol. 41 archivo No 09) no puede convalidar la falta de información al momento prístino del traslado de régimen pensional.

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 en el RAIS, consiguientemente la AFP deberá devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, independientemente de si el actor 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 los apartes pertinentes:

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

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

iii) que los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional, conlleva que todas las cotizaciones efectuadas por 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 las sumas de la aseguradora (primas previsionales), pues carecería de sentido y objeto la declaratoria de ineficacia por la falta de la información exigida, de no trasladarse de manera íntegra las cotizaciones efectuadas, viéndose favorecida la AFP sin razón financiera atendible, habida cuenta que a pesar de que tales descuentos tuvieron un origen legal y sirvieron en su momento a un propósito jurídicamente preestablecido como el aseguramiento de los riesgos de invalidez y muerte, la administración financiera de las cotizaciones o el fortalecimiento de un fondo de garantía, aquellos nunca hubieran sido detraídos por la AFP de no haberse verificado la afiliación y traslado de régimen pensional.

En esa misma dirección, esta Sala considera que hay lugar al traslado de todas las cotizaciones y sus rendimientos a COLPENSIONES, a propósito de que engrosen el fondo común de naturaleza pública, según las previsiones contenidas en el artículo 32 de la Ley 100 de 1993, de modo que, se garantice no solo la sostenibilidad financiera del sistema sino también la efectividad del principio de solidaridad de que trata el artículo 2 *ibídem*. Por demás, no hay lugar a reconocer restituciones mutuas, pues como se predica en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia atrás referenciada, se deben devolver todos los rubros descontados de las cotizaciones, y si bien no soslaya esta Sala que existe un pronunciamiento de la Superintendencia Financiera en torno del tema, es preciso indicar que tal acto aborda es el traslado de régimen pensional por voluntad propia y no en virtud de la declaratoria de su ineficacia, además de no ser de obligatorio acatamiento para los operadores judiciales; de ahí que, la Sala se aviene es al precedente jurisprudencial que

en derredor del tema ha establecido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como ampliamente quedó expuesto en líneas anteriores.

Así mismo, debe ordenarse que la devolución de los descuentos de manera indexada (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 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 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 PROTECCIÓN S.A. (durante el tiempo de afiliación en la AFP), los que deberán devolverse debidamente indexados.

En ese orden, como la sentencia de primer grado no congloba los conceptos atrás referidos, específicamente en lo que respecta a los gastos de administración, aportes para el Fondo de Garantía de la Pensión Mínima y las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, junto con la indexación, habrá de adicionarse la decisión de instancia en este tópico.

2.9 Excepción de prescripción. En cuanto a la excepción de prescripción propuesta, se memora que *“la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible. En efecto, a diferencia de los derechos de crédito y obligaciones, los hechos o estados jurídicos no están sujetos a prescripción. Por ello, puede solicitarse en cualquier tiempo la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación, debido a que con esta declaración se busca comprobar o constatar un estado de cosas - carencia de efectos jurídicos del acto de afiliación y traslado de régimen pensional desde su génesis con anterioridad al inicio de la litis (CSJ SL1688-2019, reiterada en la CSJ SL1421-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4360- 2019 y CSJ SL373-2021).”* (SL3871-2021), a más de que esta Sala ha sido del iterativo criterio que en esta clase de procesos, las consecuencias de la declaratoria de la ineficacia hacen imperativo el traslado de las aportaciones de manera integral, y al tratarse de un asunto íntimamente ligado con la materialización del derecho a la pensión de vejez, de naturaleza imprescriptible, unívoco tratamiento ha de reconocérsele (SL361-2019).

2.10 Costas. Sin costas en esta instancia dado que si bien COLPENSIONES fue el recurrente, debe tenerse en cuenta que la decisión de instancia se revisó igualmente en el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones. Las de primera 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: MODIFICAR el numeral **SEGUNDO** de la sentencia materia de apelación y consulta proferida el 19 de octubre de 2023 por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín, adicionando la ORDEN a PROTECCIÓN S.A. (durante la vigencia de la afiliación), a devolver o trasladar a COLPENSIONES, además de los conceptos ordenados en el referido numeral, lo descontado por gastos de administración, 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: SIN COSTAS en esta instancia. 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.


NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO
Magistrado Ponente



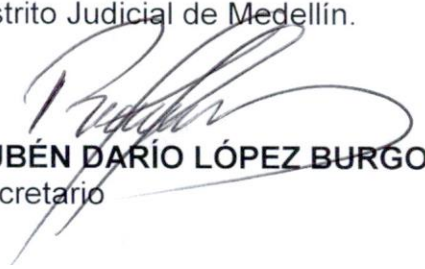
CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES
Magistrado



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