

SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: JUAN ESTEBAN CIFUENTES ARANGO
Demandados: COLPENSIONES y OTROS
Procedencia: JUZGADO VEINTISIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
Providencia: SENTENCIA n.º 194
Radicado n.º: 05001-31-05-022-2020-00394-01 (O2-23-332)

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 los recursos de apelación interpuesto por las sociedades demandadas, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública accionada, dentro del proceso ordinario instaurado por **JUAN ESTEBAN CIFUENTES ARANGO** en contra de **COLPENSIONES**, **COLFONDOS S.A.**, **PROTECCIÓN S.A.**, y **PORVENIR S.A.** con radicado n.º 05001-31-05-022-2020-00394-01 (O2-23-332).

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, **JUAN ESTEBAN CIFUENTES ARANGO** pretende que se declare la ineficacia de su traslado al RAIS, y su retorno sin solución de continuidad al RPMPD a través de COLPENSIONES, en consecuencia, que se condene a PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A., y PROTECCIÓN S.A., a la devolución de la totalidad de los sados depositados, rendimientos e intereses financieros; que se ordene a COLPENSIONES realizar el reconocimiento de la pensión de vejez, el retroactivo pensional, lo ultra y extra petita, y las costas procesales.

Como sustento de las pretensiones indicó: que nació el 18 de septiembre de 1958; que estuvo afiliado al régimen de prima media con prestación definida, actualmente administrado por COLPENSIONES desde octubre de 1989 hasta febrero de 1993; que se trasladó en el año de 1994 a COLFONDOS S.A.; luego se afilió a la AFP COLMENA, hoy PROTECCIÓN S.A., y posteriormente se trasladó a la AFP PORVENIR S.A.; que al

momento de los traslados no le explicaron con claridad, suficiencia técnica, cierta y adecuada, el funcionamiento de cada uno de los regímenes pensionales; que el 2 de septiembre de 2020 solicitó a COLPENSIONES el traslado de administradora de pensiones, pero le fue denegado mediante comunicación con radicado 2020_8621805; que cuenta con más de 62 años de edad, acumulando más de 1.500 semanas cotizadas; que el 26 de octubre de 2020 solicitó ante COLPENSIONES el reconocimiento pensional, pero le fue negada a través de documento con radicado No 2020-10822995. (Fols. 1 a 8 archivo No 02).

1.2 Trámite de primera instancia y contestación de la demanda. La demanda fue admitida por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Medellín mediante auto del 7 de abril de 2021 (doc. 3 pág. 1 a 3), con el cual ordenó su notificación y traslado a las partes accionadas.

1.2.1 Colpensiones. Una vez notificada (doc. 6) dio respuesta a la demanda a través de gestor judicial el 20 de mayo de 2021 (doc. 10, pág. 1 a 12), oponiéndose a las pretensiones por carecer de fundamentación legal y fáctica, además que la afiliación fue a través de un acto libre y voluntario, no existió dolo y culpa, ni se forzó a cambiarse de régimen; que estuvo afiliado más de 15 años en el RAIS, por lo que, la pensión de vejez debe ser reconocida por Porvenir S.A.. Propuso como excepciones de mérito las que denominó: inexistencia de nulidad o ineficacia en el traslado de régimen, saneamiento de la nulidad relativa alegada por la parte demandante aduciendo que fue inducida en error, buena fe de Colpensiones, prescripción, imposibilidad de condena en costas, y la innominada.

1.2.4 Colfondos S.A.: Una vez notificado (doc. 12 pág. 1 y 2), se opone a las pretensiones formuladas (doc. 13 pág. 4 a 18), como quiera que al demandante le brindaron una asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de su decisión de trasladarse, además se le asesoró acerca de las características del RAIS, funcionamiento, diferencia, ventajas y desventajas, y no se aportaron elementos probatorios que permitan demostrar que la vinculación a la AFP fue efectuada bajo algún vicio del 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.

1.2.3 Porvenir S.A.: Luego de notificado (doc. 12 pág. 1 y 2) contestó la demanda el 11 de marzo de 2022 por intermedio de vocera judicial (doc. 14 pág. 2 a 28), en la que manifestó que se opone a las pretensiones de la demanda, como quiera que el traslado de régimen pensional fue completamente válida, precedida por una asesoría clara, expresa, completa, 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 por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, y buena fe.

1.2.2 Protección S.A.: Una vez notificada (doc. 17 pág. 1 y 2), dio contestación a la demanda el 28 de febrero de 2023 a través de apoderado judicial (doc. 18 pág. 3 a 24), oportunidad en la que se opuso a las pretensiones formuladas, en la medida que nos encontramos frente a un acto existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo; que de conformidad con el formulario de vinculación, el traslado se realizó de manera libre y espontánea, además que tal acto es válido. Propuso como excepciones de mérito 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, innominada o genérica, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad, aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto, y traslado de aportes a otra administradora de fondo de pensiones.

1.4. Decisión de primer grado. El proceso se dirimió en primera instancia mediante sentencia proferida el 28 de septiembre de 2023 (doc. 34 pág. 1 a 3 y audiencia virtual archivo No 32 y 33), oportunidad en la cual el cognoscente de instancia declaró la ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS; condenó a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES los saldos de la cuenta de ahorro individual, rendimientos financieros, bonos pensionales que se encuentren o no en la cuenta de ahorro individual, el porcentajes cobrado por comisiones, gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos; condenó a COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A., a trasladar el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguro previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargos a sus propios recursos; ordenó que los conceptos deben aparecer discriminados con detalle pormenorizados de los ciclos e IBC; que en caso de que se haya redimido el bono pensional tipo A, corresponderá a la AFP PORVENIR S.A., adelantar los tramites tendientes a la anulación del bono y devolverá al Ministerio de Hacienda y Crédito Público las sumas recibidas por dicho concepto, debidamente indexadas; ordenó a COLPENSIONES a reactivar la afiliación y recibir los dineros; se abstuvo de estudiar la pretensión de vejez, y gravó en costas a PROVENIR S.A., COLFONDOS S.A., y PROTECCIÓN S.A.

1.5 Apelación. La decisión fue recurrida por las siguientes partes procesales:

1.5.1 COLPENSIONES: Manifestó que la entidad es un tercero ajeno a los negocios jurídicos celebrados entre las partes, por lo que, no debe verse perjudicado por el error en el que incurrió el demandante o la AFP del RAIS; que no existió dolo, culpa, o fuerza al momento de firmar el formulario de afiliación; que resulta totalmente adversa una condena

a Colpensiones, ya que debe recibir, pensionar o indemnizar a un afiliado que no aportó al RPMPD; que la decisión conllevaría a la descapitalización del sistema, ya que los aportes que se recibirán de los fondos privados, son dineros deteriorados por el paso del tiempo que resultaran insuficientes; que el actor en el interrogatorio afirmó que contaba con la información del régimen al que se trasladó, lo que denota que el demandante contaba con el consentimiento y ánimo de permanecer en los fondos privados.

1.5.2 PORVENIR S.A.: Señaló que la decisión del traslado es de forma voluntaria, con la debida asesoría donde se le mencionaron las características del RAIS, la generación de rentabilidad, devolución de saldos y emolumentos del régimen. Además, los fondos cumplieron con el deber de información, solo que el demandante afirma no recordar las circunstancia que rodearon los traslados; que no es posible que el actor se beneficie de su propia culpa, por lo que, no es procedente ordenar la devolución de los gastos de administración y seguros previsionales, además que fueron descuentos deducidos conforme lo ordena el artículo 20 de la ley 100 de 1993. Finalmente, esgrime que el traslado de los descuentos legales por concepto de gastos de administración, comisiones, primas de seguro previsionales y aportes al fondo de pensiones de garantía de pensión mínima de manera indexada, implica una doble condena y un enriquecimiento sin justa causa.

1.5.3 COLFONDOS S.A.: Adujo que no está de acuerdo con el retorno al RPMPD de los gastos de administración, porque los mismos ya se causaron y se descuentan por disposición legal, además que, cumplieron su específica destinación, al tiempo que los rendimientos generados por la entidad fueron superiores a los que se pudieran generar en el RPMPD, generando un enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones.

1.6 Trámite de Segunda Instancia. El recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta fue admitido por esta corporación el 24 de octubre de 2023 (carp. 02, doc. 03), 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 expone que es un tercero ajeno a los negocios jurídicos, además que resulta adversa una condena a Colpensiones, por lo que, peticiona que se revoque la sentencia de primera instancia en cuanto a la declaración de ineficacia del traslado al RAIS.

A su turno, el apoderado judicial de PORVENIR S.A., allegó alegatos de conclusión, anotando que no existían razones fácticas o jurídicas para declarar la ineficacia del traslado, siendo que la decisión de traslado se realizó de forma espontánea sin presiones o apremios de alguna naturaleza y cumpliendo los requisitos exigidos en la ley, además las sumas correspondientes a los gastos de administración tienen por mandato legal una destinación específica, por lo que dichos descuentos, han cumplido con su cometido con la generación de frutos o rendimientos que se ven de manera positiva en la cuenta del afiliado, y que no pueden retrotraerse, pues la cobertura y el servicio ya se ha prestado, además atenta contra

toda lógica jurídica el retorno de tales conceptos; que debe aplicarse las restituciones mutuas, y además la indexación conlleva a una doble condena y un enriquecimiento sin justa causa en favor de COLPENSIONES.

Por último, el apoderado judicial de COLFONDOS S.A., indicó que no se alegó y menos probó, los eventos previstos en el artículo 1741 del Código Civil para declarar la nulidad absoluta o siquiera relativa del acto jurídico del traslado; no se puede ordenar la devolución de los rendimientos financieros, además de indicar que la AFP realizó una gestión a favor del afiliado que le generó rendimientos; que los seguros de invalidez y sobrevivencias fueron sufragados de buena fe, por lo que, constituye un injusto que se ordene la devolución de un concepto que se pagó de buena fe; que se solicita abstenerse de condenar al pago de las primas de seguro previsional, y porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima.

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 las demandadas, 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 a la declaración de ineficacia de la afiliación y traslado de régimen pensional a la AFP demandada, siguiendo la tesis de que no se brindó la asesoría integral y cualificada que pregona 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 el accionante venía afiliado a los riesgos de IVM

administrado por el extinto ISS, hoy COLPENSIONES desde el 3 de octubre de 1989 (doc. 10 pág. 38 y 39); que no es beneficiario del régimen de transición por edad (doc. 2 pág. 117) ni por tiempo de servicios (doc. 10 pág. 38 y 39); se afilio al RAIS a través de la AFP COLFONDOS S.A. (doc. 13 pág. 94), el 25 de julio de 1994; luego se trasladó a la AFP PROTECCIÓN S.A. (doc. 18 pág. 26) el 21 de julio de 1995; posteriormente se trasladó a la AFP COLPATRIA, hoy PORVENIR S.A. (doc. 14 pág. 47) el 10 de junio de 1999; seguidamente se trasladó a la AFP COLFONDOS S.A. el 25 de enero 2006 (doc. 13 pág. 94); luego se afilio a HORIZONTE, hoy PORVENIR S.A. (doc. 14 pág. 48) el 15 de marzo de 2012; que solicitó su traslado a COLPENSIONES el 2 de septiembre de 2020 (carp. 9 doc. GEN-RES-CO-2020_8621805-20200902105250), que fue denegado mediante comunicado de la misma fecha.

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 de la afiliado como parte débil de la relación jurídica contractual, y que el alcance de la jurisprudencia laboral citada, permite aplicarla a todos los eventos de traslado de régimen pensional, sin importar que el derecho esté consolidado, sea 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 25 de julio de 1994, la AFP COLFONDOS S.A. tenía la obligación de brindar información detallada en cumplimiento de lo normado en los artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, y 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003, lo que 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, ni siquiera se allegó el correspondiente formulario de afiliación, sino solo el reporte de afiliaciones del SIAF (doc. 13 pág. 94), y de haberse allegado,

ha considerado la Sala que el mismo no refleja que 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 y características de cada uno de los regímenes, sino también las consecuencias adversas del traslado de régimen, de cuya explicitud no hay prueba alguna, previo al momento de efectuarse el traslado o a la sazón de este.

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, al brindarle al actor 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 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 a el 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 a la 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 acompase con sus expectativas pensionales y densidad cotizacional.

Ahora, si bien el litigioso por activa de la relación procesal acepta en el interrogatorio que antes de la afiliación tuvo una asesoría grupal (min. 32:22), 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, puesto que, por el contrario, el accionante enfatizó que la asesoría brindada previamente a la afiliación fue superficial, fragmentaria, y de corta duración (min. 52:46), 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 él 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 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 la 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 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 durante varios 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.

2.7 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 COLFONDOS S.A., en el año 1994, 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 25 de julio de 1994, 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.

2.6 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 la parte actora estuvo afiliado al ISS con antelación a la vigencia de la Ley 100 de 1993.

En el anterior contexto, la Sala estima pertinente resaltar las prédicas de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como en la sentencia SL2877-2020, en la que se recapitulan las implicaciones y consecuencias de la declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS, de la cual se trasuntan 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 las AFP PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A. y COLFONDOS 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, 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, y se extendió la condena a las otras AFP donde también estuvo afiliado el actor, esto es, PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A., por lo que habrá de confirmarse la decisión de instancia en este tópico.

2.6. 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).

2.7. Costas. Costas en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A., y COLFONDOS 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, 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, toda vez que las AFP fueron vencidas en juicio.

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 28 de septiembre de 2023 por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Medellín, según y conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.


SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A., y COLFONDOS S.A., y en favor de la parte demandante, fijándose como agencias en derecho la suma de \$ 1.160.000. Las 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



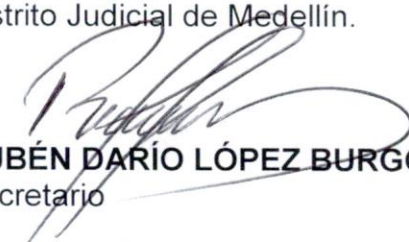
CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES
Magistrado



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