



## **SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL**

**Proceso:** ORDINARIO LABORAL  
**Radicado:** 05001-31-05-007-2020-00255-01 (O2-22-072)  
**Demandante:** HERNAN ANTONIO RICO RIVERA  
**Demandados:** COLPENSIONES, PROTECCIÓN SA. y PORVENIR S.A.  
**Procedencia:** JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN  
**Providencia:** SENTENCIA No.122 DEL 17 DE JUNIO DE 2022  
**Asunto:** INEFICIACIA DEL TRASLADO RPMPD - RAIS

En Medellín, a los diecisiete (17) días del mes de junio del año dos mil veintidós (2022), la **Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín**, integrada por los magistrados SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE, JULIO RAFAEL TORDECILLA PAYARES y VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO, quien actúa como Magistrado Sustanciador, procede a dictar sentencia de segundo grado, dentro del proceso ORDINARIO LABORAL conocido bajo el radicado único nacional 05001-31-05-007-2020-00255-01 (O2-22-072), promovido por HERNÁN ANTONIO RICO RIVERA contra COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A., con el fin de resolver el Recurso de Apelación interpuesto por COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta misma entidad pública.

De conformidad con lo previsto en el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, "Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020, y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones", se adopta la decisión correspondiente mediante la presente providencia escrita, cuya ponencia fue previamente discutida y aprobada por los integrantes de la Sala.

### **1. ANTECEDENTES**

Mediante gestora judicial, HERNAN ANTONIO RICO RIVERA pretende que se declare nulidad o ineficacia de traslado del RPMCPD al RAIS, que se encuentra válidamente afiliado y sin solución de continuidad a Colpensiones, que se declare que no fue asesorado, ni re-asesorado, que tiene derecho a retornar al Régimen de Prima Media con Prestación definida, por no habersele brindado asesoría y buen consejo, que se ordene el traslado de todos los

aportes que efectuó al RAIS, incluidos los rendimientos y cuotas de administración. Por su parte, que se ordene a Colpensiones a recibir los dineros y validar las cotizaciones, que se condene al pago de pensión de vejez a partir del 01 de septiembre de 2021, intereses del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, o la indexación, costas, subsidiariamente solicita el reconocimiento de la diferencia en la mesada, a título de indemnización de perjuicios

Como sustento de su petitum expresa que nació el 01 de septiembre de 1961, que cotizó al RPMPD 458 semanas entre el 22 de octubre de 1985 y el 28 de febrero de 1995, que se trasladó de régimen en el año 1995 y ha estado afiliado a las AFP Protección y Colpatria, hoy Porvenir; que ha cotizado 1.263 semanas al RAIS contando con más de 1721 semanas en toda su vida laboral, que no le brindaron asesoría al momento de cumplir los 52 años de edad, que le proyectaron la pensión de vejez en \$ 2.765.400, mientras que en Colpensiones su mesada sería de \$ 4.595.155., y que solicitó la declaratoria de ineficacia a las demandadas, pero tal solicitud le fue denegada.

### **1.1 TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La demanda fue admitida por el JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN mediante auto del 11 de noviembre de 2020 (doc. 06), con el cual ordenó su notificación y traslado a las demandadas.

Una vez notificada, COLPENSIONES contestó la demanda el 10 de marzo de 2021 a través de mandataria judicial (doc. 18 y 19), actuación con la que se opuso a las pretensiones formuladas aduciendo que la solicitud de ineficacia y/o nulidad carece de fundamento legal y factico, además de que el traslado se dio sin constreñimiento, en forma libre y espontánea, sin que se den vicios del consentimiento, como sustento de su oposición propuso las excepciones de inexistencia de la ineficacia de traslado de régimen, indebida aplicación de las normas en materia de asesoría de traslado pensional, inexistencia de la obligación de pagar pensión de vejez, inexistencia de la obligación de reconocer intereses de mora, inversión de la carga dinámica de la prueba, error interpretación e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, Ausencia de cumplimiento de las obligaciones legales del demandante según Decreto 2241 de 2010, inoponibilidad por ser tercero de buena fe, devolución de la totalidad de los aportes debidamente indexados, buena fe de colpensiones, prescripción, compensación e imposibilidad de condena en costas.

luego de notificada PROTECCIÓN S.A. a través de apoderada judicial presentó contestación a la demanda el 02 de diciembre de 2020 (doc. 12 y 13), escrito mediante el cual se opuso a

las pretensiones argumentando que el acto de traslado es existente y libre de vicios del consentimiento, que no se presentó fuerza o dolo para su realización, aduciendo que brindó una asesoría adecuada, técnica, correcta, clara y suficiente, como medios exceptivos propuso los que rotuló como 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 mutuas 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 la prima de seguro previsional.

Por su parte, luego de notificada, PORVENIR S.A. a través de apoderada judicial presentó contestación a la demanda el 25 de enero de 2021 (doc. 14 y 15), oponiéndose a las pretensiones de la misma aduciendo que no existe causal que invalide la afiliación voluntaria e informada; al tiempo que propone como medios exceptivos de fondo los que nominó de 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. DECISIÓN DE PRIMER GRADO**

El proceso se dirimió en primera instancia mediante sentencia proferida 10 de febrero de 2022 (docs. 38 y 39), oportunidad en la cual la cognoscente de instancia declaró la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS a través de AFP PROTECCIÓN S.A. en el año 1995 y su posterior traslado a la AFP COLPATRIA, hoy AFP PORVENIR S.A., en el año 1998, declarando que el demandante se encuentra válidamente afiliado a COLPENSIONES sin solución de continuidad; así mismo condenó a la AFP PORVENIR a trasladar a Colpensiones los dineros de la cuenta de ahorro individual del demandante y lo descontado por aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, con sus respectivos rendimientos financieros, excluyó de los traslados, los dineros destinados al pago de los seguros previsionales y las cuotas de administración; ordenó a Colpensiones validar la afiliación del demandante y a recibir la devolución de los dineros ordenados; declaró no probadas las excepciones de mérito, con excepción de la buena fe, imposibilidad de condena en costas e inexistencia de la obligación de pagar pensión de vejez respecto de Colpensiones, y respecto de las Administradoras de Pensiones privadas, la de inexistencia de la obligación de devolver los dineros descontados para seguros previsionales y gastos de administración, y condenó en costas tanto a Provenir S.A. y Protección S.A.

## **1.3 APELACIÓN**

Decisión que fue recurrida oportunamente por la apoderada judicial de COLPENSIONES, asuntando al efecto que se debe modificar la sentencia de instancia en cuanto a la obligación de trasladar los gastos de administración y cuotas de seguros previsionales, pues debe mantener el equilibrio de sostenibilidad financiera y tales devoluciones hacen parte de las cotizaciones como lo ha dicho la jurisprudencia.

Finalmente, la parte demandante, Protección S.A., y Porvenir S.A., manifestaron estar conforme con la decisión de primer grado y, por tanto, se abstuvieron de interponer recurso de alzada.

#### **1.4. CONSULTA**

Toda vez que la decisión de primera instancia fue desfavorable a los intereses de COLPENSIONES, en igual forma se analizará la decisión en el grado jurisdiccional de consulta a su favor y en lo que no sea materia de la alzada.

#### **1.5. ALEGATOS CONCLUSIVOS EN LA SEGUNDA INSTANCIA**

En el trámite de segunda instancia, la apoderada judicial de COLPENSIONES arrió alegatos de conclusión en los cuales solicitó se modifique la sentencia de primera instancia en el sentido de ordenar a la AFP Porvenir, el traslado del 100% de las cotizaciones efectuadas por el demandante, sin efectuarse descuento alguno, ordenándose reintegrar también lo descontado por administración y cuotas de seguro previsional, aduciendo que tal postura es reiterada desde la sentencia hito la SL 81989 de 2088 y porque es su deber mantener el equilibrio y la sostenibilidad financiera, razones por las cuales no debieron prosperar las excepciones de inexistencia de la obligación de devolver la prima de seguro provisional y las cuotas de administración.

A su turno la AFP PORVENIR S.A., presentó sus alegatos de conclusión en los cuales solicitó confirmar la sentencia de primera instancia por cuanto los descuentos efectuados cumplieron a cabalidad con el objetivo y la destinación legal, no encontrándose tales dineros en su patrimonio, en la medida que estos fueron utilizados para la generación de frutos o rendimientos a favor de la parte demandante, siendo contrario al funcionamiento del RAIS considerar como detrimento al patrimonio del afiliado la erogación correspondiente a los dineros que se destinan a cubrir los costos en que incurrió para desarrollar las actividades tendientes al cumplimiento de las obligaciones.

Estando en término para ello, la parte demandante allega alegatos de conclusión en los que deprecia se confirme la sentencia de primera instancia, en cuanto declaró la ineficacia de

traslado de régimen pensional, pues no se le brindó una asesoría clara, completa y eficiente, razón por la cual solicita se aplique la jurisprudencia al respecto y se confirme la sentencia de primera instancia.

Finalmente, la AFP PROTECCIÓN S.A., dejó fenecer el término para presentar alegatos de conclusión, sin hacer uso de dicho derecho.

## 2. ANÁLISIS DE LA SALA

Surtido el trámite en esta instancia, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuestos 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 de instancia en el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES en lo que no sea materia de los recursos de apelación interpuestos, para lo cual se plantea el estudio del siguiente:

### 2.1. PROBLEMA JURÍDICO:

El *thema decidendi* en la presente litis se centra en definir: ¿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, ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas que devienen de la ineficacia del traslado de régimen pensional?

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

El sentido del fallo de esta Corporación será **confirmatorio** en cuanto a la declaración de ineficacia de la afiliación y del traslado de régimen pensional a la AFP demandada, siguiendo la tesis de que no se brindó la asesoría integral y cualificada que pregonan el precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y en cuanto a las consecuencias jurídicas que conlleva la devolución de las cotizaciones, incluyendo lo descontado para cubrir los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, revocándose la sentencia en cuanto absolvió a las AFP PROTECCIÓN S.A.S Y PORVENIR S.A., de la obligación de devolver los gastos o comisiones de administración y el valor de las primas de los seguros previsionales, sumas que deberán ser reembolsadas de forma indexada, de conformidad con los planteamientos que pasan a exponerse:

### 2.2.1 Ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS

En lo que interesa a la Litis, no es objeto de discusión los siguientes hechos: que el accionante no fue beneficiario del régimen de transición por edad (doc. 03, pág. 20), ni por semanas, pues al 01 de abril de 1994 contaba únicamente con 417,42 semanas cotizadas (doc. 03, págs. 25 a 29); que HERNAN ANTONIO RICO RIVERA se afilió el **27 de febrero de 1995** a la AFP PROTECCIÓN SA.(doc.03, pág. 21), trasladándose a posteriori a Colpatria, hoy PORVENIR S.A., (doc. 03, pág. 22), y que impetró ante COLPENSIONES el traslado de régimen pensional y reconocimiento y pago de la pensión de vejez, siéndole el 25 de junio de 2020 (doc. 03, pág. 41).

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 sentencia SL1498-2022, línea jurisprudencial en la que se cimienta el precedente judicial por seguir, de donde se desprende que el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones es un deber ineludible desde su creación; que el formulario de afiliación es insuficiente para probar el cumplimiento de tal deber, requiriéndose la prueba del consentimiento informado; que la carga de la prueba le corresponde a las AFP, por virtud de su inversión a favor del afiliado como parte débil de la relación jurídica contractual, y que el alcance de la jurisprudencia laboral citada, permite aplicarla a todos los eventos de traslado de régimen pensional, sin importar que el derecho esté consolidado, sea beneficiario del régimen de transición, o esté próximo o no a pensionarse, precedente jurisprudencial replicado más recientemente en la sentencia SL1126-2022.

En esa misma dirección, preciso es ponderar por la Sala que para la fecha del traslado de régimen pensional el 27 de septiembre de 1995, la AFP PROTECCIÓN 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 al decir 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 y traslado de régimen pensional, se allegó el correspondiente formulario de afiliación (doc. 03 pág. 21); empero tal probanza no refleja que de manera documentada se haya presentado la asesoría cualificada exigida, y por contera, no es posible concluir que la AFP cumpliera con los mínimos de transparencia, claridad y completitud en la información que debía ser suministrada, en tanto no basta con referir las características de cada uno de los regímenes, sino también las consecuencias adversas del traslado de régimen, mismas que no fueron explicitadas de manera previa, o cuando menos, al momento de efectuarse la afiliación y traslado del régimen pensional.

A este respecto, estima pertinente la Sala señalar que la AFP accionada no cuenta con soporte documental alguno, en cuanto que, a la fecha del traslado de régimen pensional la información suministrada fue de manera verbal, lo cual a su vez, denota una contravención a lo dispuesto en el artículo 38 del Decreto 692 de 1994, pues no basta con aportar un formato pre-impreso de vinculación cumpliendo con los requisitos formales que indica la Superintendencia Financiera mediante circular, sino que se requiere de la efectiva e integral asesoría brindada al momento de dicho traslado, indicando las ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, los requisitos y condiciones necesarias para causar la pensión de vejez o la anticipada antes de la edad mínima, en la medida en que no se trata solo de persuadir al afiliado con llamativos rendimientos financieros, sino que se le debe prestar asesoría integral y completa en función de que pueda lograr en lo futuro la pensión que mejor se acompase con sus expectativas pensionales y la densidad cotizacional alcanzada en toda su vida laboral.

Ahora, es cierto que el litigioso por activa de la relación procesal acepta en el interrogatorio que la empresa para la que trabajaba tenía vínculos comerciales con Colpatria y les solicitaron que se trasladaran (min. 28:49), que cuando surgieron los fondos privados, a su empresa fue una persona de Protección indicándoles que el ISS se iba a acabar y por eso habían surgido los fondos privados, razón por la cual decidieron pasarse (min. 29:50); que el asesor comercial le solicitó algunos datos personales y él simplemente firmó sin hacer preguntas (min. 31:16); que de vez en cuando le llegan al correo extractos del fondo (min. 33:45); que no verificó la información respecto de la terminación del ISS (min. 35:54), que su principal motivación para trasladarse es el monto de su pensión (min. 36:38) y que no leyó el contenido del formulario (min. 55:57). Con todo lo anterior, 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 las AFP accionadas, pues a contrario sensu, el accionante enfatizó que la asesoría brindada previamente a cada afiliación no fue completa, desconociendo las condiciones en las que iba a alcanzar la pensión, dándose cuenta de las desventajas a las que se enfrentaría, cuando sus compañeros de trabajo comenzaron a pensionarse.

Recapitulando, vale destacar que la AFP convidada a juicio que llevó a cabo la afiliación y traslado de régimen pensional primigenio, 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, de donde se sigue que, la falta de soporte documental o de la existencia de un 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 generalizadas hechas por la parte actora en desarrollo del interrogatorio de parte, y menos aún, las argumentaciones referidas a la firma voluntaria del formulario de afiliación, en un tema de alta complejidad para los afiliados, como lo es comprender bien las características de los regímenes pensionales, o 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 corresponde por ministerio de la ley exclusivamente a la AFP receptora.

En lo concerniente a los actos de relacionamiento alegados por las demandadas como circunstancias ratificadoras de la voluntad libre de traslado, debe indicarse que los traslados entre Administradoras de Fondos de Pensiones del régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no convalidan el acto nulo, como así lo ha sostenido la H. Corte Constitucional, en forma iterativa:

*“...la postura del Tribunal es contraria a la que ha adocinado la Corte en su jurisprudencia, que sobre este punto tiene un carácter consolidado y reiterado (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021 y CSJ SL1949-2021). En estas providencias se ha señalado claramente que una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, el acto no se convalida por los tránsitos que los afiliados hagan entre administradoras privadas de este esquema. Así lo expuso la Sala en la primera decisión citada:*

*Se ha de señalar que 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; ciertamente, la decisión de escoger*



*entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales. (SL5686-2021, reiterada recientemente en la sentencia SL 1562-2022)*

En concordancia con lo anterior, esta Sala ha sido del criterio de que las re-asesorías para el traslado entre AFP del mismo régimen o previo al cumplimiento de la edad máxima para trasladarse, no convalidan la actuación viciada de traslado, por manera que, aún bajo el supuesto de que la AFP demandada hubiese probado la realización en término oportuno de una alguna re-asesoría, ello *per se*, no tiene la virtualidad de subsanar o convalidar las notorias falencias de información al momento del traslado de régimen pensional. A este respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tuvo la oportunidad de pronunciarse en los siguientes términos: *"la Sala considera 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, por dos razones: (...) porque la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad. Como se dijo, el afiliado requiere para tomar decisiones de 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 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"* (SL1688 de 2019).

De igual forma, en la misma providencia 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, la Sala habrá de impartir confirmación a la decisión de instancia en este aspecto, por cuanto con acierto se declaró la ineficacia de la afiliación y consiguiente traslado de régimen pensional.

### **2.2.2. Traslado de las cotizaciones.**

Sobre esta materia, cumple precisar que tal devolución debe ceñirse a los términos del artículo 1746 del Código Civil, en consonancia a lo pregonado por la jurisprudencia laboral del máximo tribunal de esta jurisdicción, como en las sentencias con radicados n.º 31898 de 2008, SL4989-2018 y SL1429-2019, y a su vez, que COLPENSIONES tiene el deber de recibir las cotizaciones, sin que el hecho de que este ente de seguridad social pueda tratarse de un tercero la imposibilite para recibir los aportes realizados, por la simple y llana razón de que es este ente el que administra el régimen de prima media con prestación definida, a donde se encontraba el demandante antes del traslado de régimen pensional.

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 SL3202-2021, 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 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 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 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, pues si bien tales descuentos, tuvieron un origen legal y sirvieron en su momento a un propósito legalmente establecido como el aseguramiento de los riesgos de invalidez y muerte, la administración de las cotizaciones o el fortalecimiento de un

fondo de garantía de pensión mínima, aquellos nunca hubieran sido efectuados por la AFP de no haberse verificado la afiliación y traslado de régimen pensional.

Conforme a lo dicho, 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 plena realización 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 pasa por alto esta Sala la existencia de un pronunciamiento de la Superintendencia Financiera en contrario, es preciso indicar que el mismo se refiere a los traslados a instancia del afiliado y no merced a la declaratoria de ineficacia del traslado pensional, y que en últimas, tal acto no es de obligatorio acatamiento para los operadores judiciales, allende que, la Sala se aviene es a la línea jurisprudencial que en derredor del tema ha venido desarrollando la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como quedó dicho *in extenso* en líneas anteriores.

Así mismo, se ordenará que la devolución de los descuentos en comento se realice con la debida indexación, pues al margen de que en la contestación así haya sido recuestada por Colpensiones, siguiendo el criterio sentado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras sentencias, en las SL4360-2019, SL4609-2021, SL5205-2021 y SL5595-2021 en las que se ordenó la devolución de los gastos o comisión de administración con su actualización monetaria, y que este punto se revisa en virtud al grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, y siendo materia del recurso de alzada, el reconocimiento de la indexación procede aún de manera oficiosa, prohijando al respecto el último, reciente y vigente criterio jurisprudencial adoptado por la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.

En efecto, en lo concerniente con la indexación de las partidas descontadas sujetas a traslado, cumple señalar que esta Sala modula su postura, en cuanto a que si bien aquella no sea objeto de impetración con la demanda, ni de excepción de fondo a las pretensiones incoadas por parte de COLPENSIONES, vale decir, materia de debate en el presente proceso, debe procederse a su reconocimiento oficioso, en tanto que ello no se traduce en una condena sino solo connota el reconocimiento del efecto de la pérdida del valor adquisitivo de la moneda por el transcurso del tiempo de las sumas descontadas de las cotizaciones por los rubros atrás descritos, siguiendo el criterio jurisprudencial expuesto en la reciente sentencia

SL-950 del 2 de marzo de 2022 emitida por la H. Corte Suprema de justicia, Sala de Casación Laboral, M.P. Omar Ángel Mejía Amador.

Ello así, habrá de confirmarse la decisión de la *a quo* en tanto ordenó la devolución de todos los aportes obrantes en la cuenta de ahorro individual del demandante, junto con los rendimientos y lo descontado para el Fondo de garantía de pensión mínima, revocando la sentencia en tanto declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación de devolver los descuentos por gastos de administración y seguros previsionales, para en su lugar, ordenar que las AFP PORVENIR S.A., y PROTECCIÓN S.A., procedan a devolver de su propio peculio también los dineros descontados por gastos de administración, seguros y reaseguros de invalidez y muerte, sumas que al igual que lo descontado por el Fondo de garantía de pensión mínima deberán devolver debidamente indexadas, haciendo eco de los discurrecimientos realizados por la H. Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 2877 de 2020, en la que a su vez se reiteró lo dicho en la sentencia SL 8544 de 2016. De otro lado, corresponde a las AFP vencidas en juicio, responder con su propio patrimonio por la mengua en las cotizaciones efectuadas por el afiliado, en términos del artículo 963 del Código Civil, entendiéndose que la AFP PROTECCIÓN S.A. actuó de forma indebida y por ello es su deber responder por el detrimento del bien administrado, es decir, el capital destinado a la financiación de la pensión de la actora.

### **2.2.3 Excepción de prescripción**

En cuanto a la excepción de prescripción propuesta, se memora que “a diferencia de los derechos de crédito y obligaciones, los hechos o estados jurídicos no están sujetos a prescripción. Por ello, puede solicitarse en cualquier tiempo su declaratoria (SL1465-2021), a más de que la Sala ha sido del iterativo criterio que en esta clase de procesos, las consecuencias de la declaratoria de la ineficacia determinan que sea un imperativo el traslado de las aportaciones de manera íntegra, y al tratarse de un asunto íntimamente ligado con la materialización del derecho a la pensión de vejez, de naturaleza imprescriptible, unívoco tratamiento ha de reconocérsele, como así lo decantó la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia SL361, radicación 63615 del 13 de febrero de 2019.

Como corolario de lo expuesto, se reitera, habrá de impartirse confirmación a la sentencia de primer grado, en cuanto con acierto declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional verificado el 27 de septiembre de 1995 a la AFP PROTECCIÓN S.A., efectos que cobijan el traslado interno posterior efectuado a la AFP COLPATRIA, hoy AFP PORVENIR S.A., con las consecuencias jurídicas atrás descritas.

### **2.3. COSTAS**

Sin costas en esta instancia contra COLPENSIONES, pues la sentencia se analizó igualmente en favor de dicha entidad pública en virtud del grado jurisdiccional de consulta. Las de primera instancia se confirman.

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,

### 3. RESUELVE:

**PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE** el numeral **QUINTO** la sentencia materia de apelación y de consulta proferida el 10 de febrero de 2022 por el JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, solo en cuanto declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación de devolver la prima de seguro provisional y cuotas de administración en favor de PROTECCIÓN y de forma oficiosa en favor de la AFP PORVENIR, en lo demás el numeral se confirma.

**SEGUNDO: MODIFICAR** el numeral **TERCERO** de la sentencia venida en apelación y en consulta descrita en el numeral anterior, el cual quedará en los siguientes términos:

*"**TERCERO:** ORDENAR a PORVENIR S.A. que dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la presente sentencia, traslade a COLPENSIONES todos los valores que hubiera recibido con motivo de la afiliación de HERNAN ANTONIO RICO RIVERA obrantes en su cuenta de ahorro individual con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1.746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, así mismo se ordena tanto a PORVENIR S.A., como a PROTECCIÓN S.A., devolver con cargo en su propio peculio todos los descuentos realizados sobre las cotizaciones no solo para el fondo de garantía de pensión mínima, sino también lo descontado para sufragar los gastos o comisión de administración y el valor de las primas de los seguros previsionales, valores que deberán ser indexados según y conforme lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia."*

**TERCERO: CONFIRMAR** en lo demás, la sentencia que se revisa por vía de apelación y consulta.

**CUARTO: SIN COSTAS** en esta instancia. 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.

**COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO**  
Magistrado Ponente



**SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE**  
Magistrada

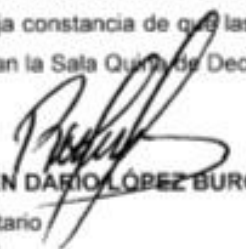


**JULIO RAFAEL TÓRDECILLA PAYARES**  
Magistrado



**RUBÉN DARIO LÓPEZ BURGOS**  
Secretario

**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 del Distrito Judicial de Medellín.



**RUBÉN DARIO LÓPEZ BURGOS**  
Secretario