



SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Radicado n.º: 05001-31-05-001-2019-00380-01 (O2-22-087)
Demandante: MARIO ALBERTO ZAPATA VANEGAS
Demandados: COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A., y PORVENIR S.A.
Procedencia: JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
Providencia: SENTENCIA No.125 DEL 17 DE JUNIO DE 2022
Asunto: INEFICACIA 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 05001-31-05-0101-20189-00380-01 (O2-22-087), promovido por MARIO ALBERTO ZAPATA VANEGAS contra COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A., con el fin de resolver los recursos de apelación interpuestos por Colpensiones y la AFP demandada, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública demandada.

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 gestor judicial, **MARIO ALBERTO ZAPATA VANEGAS** pretende que se declare la ineficacia de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, se ordene trasladar la cuenta de ahorro individual con sus rendimientos, frutos e intereses y las cuotas de administración a Colpensiones y se ordena a Colpensiones reactivar su afiliación al RPMPD.

Como fundamento del petitum, indica que nació el 12 de noviembre de 1960, contando con 1.293 semanas, que se afilió a BBVA HORIZONTE hoy PORVENIR S.A, sin que se le brindara asesoría, que posteriormente se trasladó a Protección S.A., el 01 de octubre de 2001 cuando se le acercó un asesor de dicho fondo y le indicó que varios de sus compañeros de trabajo se encontraban afiliados a ese fondo, que podría pensionarse antes de la edad con una mesada similar a la del fondo público, que en caso de fallecer sus cotizaciones pasarían a sus beneficiarios y tendría beneficios tributarios, sin que se le explicara que su pensión se conformaría por un capital, ni lo relativo a la garantía de pensión mínima o cuando opera el procedimiento de devolución de aportes; que solicitó proyección de la mesada pensional indicándosele que en Protección a los 62 obtendría una mesada pensional de \$ 2.669.959, mientras que a esa misma edad obtendría en el fondo publico una mesada pensional de \$ 7.098.823.

1.1 TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda fue admitida por el JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN mediante auto del 26 de junio de 2019 (carpeta 01, doc. 02, pág. 50 a 51), con el cual ordenó su notificación y traslado a las demandadas.

Una vez notificada (carpeta 01, doc. 02, pág. 55), COLPENSIONES contestó la demanda el 16 de octubre de 2019 a través de mandatario judicial (carpeta 01, doc. 02, pág. 84 y ss), actuación con la que se opone a la totalidad de las pretensiones aduciendo que el demandante pretende se invalide un acto valido que produjo efectos jurídicos, en expresión de la voluntad libre del actor sin que se demuestren vicios de fuera o dolo en su suscripción, proponiendo como excepciones de mérito las denominadas: validez y eficacia de la filiación al RAIS, devolución de las cuotas de administración, prescripción, buena fe, imposibilidad de condena en costas y compensación.

Una vez notificada, (carpeta 01, doc. 02, pág. 76), PROTECCIÓN S.A. contestó la demanda el 25 de octubre de 2019 a través de mandataria judicial (carpeta 01, doc. 02, pág. 102 y ss), oponiéndose a las pretensiones formuladas, para lo cual sostuvo que el traslado del demandante fue existente, valido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier tipo de fuerza, firmando el formulario de forma libre y espontánea; a la vez de proponer como excepciones de mérito las que rotuló: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, reconocimiento de restituciones mutuas en favor de la AFP, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de

la afiliación por falta de causa y porque afectas derechos de terceros de buena fe, prescripción, innominada o genérica

Por su parte, luego de notificada (carpeta 01, doc. 02, pág. 1637), PORVENIR S.A. contestó la demanda el 10 de diciembre de 2019 a través de mandataria judicial (carpeta 01, doc. 02, pág. 187 y ss), oponiéndose a las pretensiones formuladas, sustentado su oposición en que el traslado fue producto de una decisión libre de presiones o engaños, encontrándose las prestaciones definidas en la ley; a la vez de proponer como excepciones de mérito los que denominó prescripción, buena fe e inexistencia de la obligación.

1.2. DECISIÓN DE PRIMER GRADO

El proceso se dirimió en primera instancia mediante sentencia proferida el 09 de marzo de 2022 por el JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN (carpeta 15), oportunidad en la cual la cognoscente de instancia declaró la ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS a través de PORVENIR S.A., dejando sin efectos, por demás el traslado a la AFP PROTECCIÓN S.A., ordenando a COLPENSIONES tener válidamente afiliado al demandante al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, ordenó a PROTECCIÓN S.A., trasladar a COLPENSIONES el saldo total existente en la cuenta de ahorro individual, incluidos los porcentajes descontados para la garantía de pensión mínima, cuotas de administración y seguros previsionales, estos tres conceptos debidamente indexados; al tiempo que ordenó a PORVENIR S.A., trasladar los porcentajes descontados al demandante, durante su vinculación a dicho fondo, para garantía de pensión mínima, cuotas de administración y seguros previsionales debidamente indexados, declaró no probadas las excepciones propuestas y condenó en costas a las AFP Protección S.A. y Porvenir S.A.

1.3 APELACIÓN

Decisión que fue recurrida oportunamente en apelación por el apoderado judicial de PORVENIR S.A., en cuyo sustento solicita la revocatoria de la sentencia y la consecuente absolución de todas las pretensiones de la demanda, aduciendo que no existió falta de información, cumpliendo con las normas vigentes para la época del traslado, considerando que el formulario de afiliación es prueba suficiente para demostrar el consentimiento del demandante, aduce además que en caso de confirmarse la ineficacia, no hay lugar al traslado de gastos de administración o seguros y reaseguros de los riesgos de invalidez y muerte, pues los gastos de administración también están previstos en el RPMCPD, y dichos rubros no están destinados al financiamiento de la pensión.

Por su parte, la apoderada judicial de PPROTECCIÓN S.A., presenta recurso de alzada en cuyo apoyo señala que no hay lugar a la devolución de cuotas de administración pues de ordenarse la misma, las cosas deberán volver al estado en el que estaban, sin que exista lugar a trasladar los rendimientos de los aportes.

De otra parte, la apoderada judicial de COLPENSIONES y el apoderado judicial de la activa no ejercieron el derecho de recurrir la sentencia de instancia, manifestando conformidad con la misma.

1.4. CONSULTA

Toda vez que la decisión de primera instancia fue desfavorable a los intereses de COLPENSIONES, en igual forma se analizará integralmente la decisión en el grado jurisdiccional de consulta a su favor.

1.5. ALEGATOS CONCLUSIVOS EN LA SEGUNDA INSTANCIA

En el trámite de segunda instancia, el apoderado judicial de PORVENIR S.A., presentó alegatos de conclusión en los cuales solicitó se revoque la sentencia de primera instancia por cuanto no se acreditó dentro del proceso la existencia de un vicio del consentimiento, pues no existió objeto o causa ilícita, no se omitió ninguno de los requisitos de ley en consideración a la naturaleza del acto y quien lo celebró es una persona absolutamente capaz, adicionalmente indica que no se dan los presupuestos para que se predique la ineficacia de la afiliación consagrada en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, alegando haber brindado información suficiente, sin que el demandante se preocupara por conocer o indagar por aspectos para él relevantes; adicionalmente indica que en caso de considerarse que hay ineficacia de la afiliación, no es posible ordenarse la devolución de sumas diferentes a las indicadas en el literal b) del artículo 113 de la Ley 100 de 1993, por cuanto las mismas no constituyen valores tendientes a financiar la prestación económica del afiliado.

A su turno, COLPENSIONES presentó alegatos de conclusión en los cuales indicó que el derecho a la libre escogencia de régimen no es un derecho absoluto y por tanto debe atenderse a criterios de sostenibilidad financiera y expectativas pensionales, sin que se pueda desconocer el principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones, solicitando por ello absolverla de toda solicitud de declaratoria de nulidad o ineficacia de traslado o la obligación de tener válidamente afiliado al actor al Régimen de Prima Media, solicitando por demás que en caso de conformar el fallo de primera instancia, se proceda a ordenar a Porvenir y a Protección devolverle lo correspondiente al saldo de la cuenta de

ahorro individual, los gastos o cuotas de administración, los aportes al fondo de garantía de pensión mínima y seguros previsionales, sumas debidamente indexadas.

En la misma oportunidad, el poderhabiente judicial del demandante presentó escrito de alegatos en el cual deprecó se confirme la sentencia de primera instancia por reiterar el precedente del órgano de cierre.

Finalmente, PROTECCIÓN S.A., dejó fenecer el término del traslado sin presentar alegaciones de conclusión.

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 los recursos de apelación interpuestos por PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A., 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 revisará la providencia de instancia en el grado jurisdiccional de consulta a favor COLPENSIONES, en los puntos no apelados, para lo cual se plantea el 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 SENTIDO DEL FALLO -TESIS DE LA SALA-

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 pregonaba el precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y en lo atañedor a las consecuencias jurídicas que conlleva la devolución de las cotizaciones, esto es, que se debe incluir el traslado de las sumas descontadas para el fondo de garantía de pensión mínima, cubrir las sumas adicionales de la aseguradora y los gastos o comisiones de administración,

sumas que se reintegrarán debidamente indexadas, tal y como fueron ordenados por la a quo.

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 demandante no es beneficiario del régimen de transición ni por tiempo de servicios cotizados (carpeta 01, doc. 02, págs. 12 a 13) ni por edad (carpeta 01, subcarpeta 03 doc. 02); que MARIO ALBERTO ZAPATA VANEGAS se afilió el **27 de febrero de 1997** a la AFP HORIZONTE S.A., hoy PORVENIR S.A., (carpeta 01, doc. 02, pág. 10), se trasladó el **18 de octubre de 2001** a la AFP PPROTECCIÓN S.A. (carpeta 01, doc. 02, pág. 18), y que impetró ante COLPENSIONES el traslado de régimen pensional el 30 de abril de 2019 (carpeta 01, doc. 02, pág. 42).

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 no es suficiente 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 beneficiaria del régimen de transición, o esté próxima 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, primigenio, el 27 de febrero de 1997, 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 a juicio 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 (carpeta 01, doc. 02 pág. 10); 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 privada 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, primigenio.

A este respecto, estima pertinente la Sala señalar que la AFP 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 acompace con sus expectativas pensionales y la densidad cotizacional alcanzada en toda su vida laboral.

Ahora, si bien el litigioso por activa de la relación procesal, en el interrogatorio indica que se trasladó a finales del mes de febrero de 1997, cuando cambió de empleo, donde su empleador le informó de la necesidad de afiliarse a un fondo privado, donde la asesoría que les brindaron básicamente consistió en el diligenciamiento del formulario de afiliación (min. 22:29); que su empleador no tuvo injerencia en la vinculación a Horizonte, que solo facilitó la llegada de los asesores (min. 24:23), que el formulario fue diligenciado por el asesor y la firma del documento es suya (min. 26:10), que no le pidieron historia laboral para la afiliación y únicamente le preguntaron a donde se encontraba afiliado (min. 27:25), que no sabe la diferencia entre el Régimen de Ahorro Individual y el Régimen de Prima Media (min. 31:15), que en el 2001 se trasladó porque llegaron asesores de Protección que le indicaron que era

mejor estar en un fondo más sólido como ese que tenía el apoyo del Grupo Antioqueño (min. 32:40). Y que no le brindaron reasesoría antes del cumplimiento de los 52 años de edad (min. 34:33).

Recapitulando, vale destacar que la AFP del régimen de ahorro individual con solidaridad que llevó a cabo la afiliación y traslado de régimen pensional, no desplegó actividad probatoria alguna enderezada a demostrar que el funcionario asesor 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 referidas a que el afiliada 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 la re-asesoría previa al cumplimiento de los 52 años de edad, si bien no existe soporte acreditativo de que se le hubiera efectuado al demandante, esta Sala ha sido del criterio de que la misma no convalida la actuación viciada de traslado, y mucho menos lo convalida el traslado entre administradoras de Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, impidiéndosele elegir libre, voluntaria y debidamente informada el régimen que le resultará más conveniente, sin que con ello se quiera decir que una re-asesoría o un traslado dentro del mismo régimen, tenga 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*, explicitando al efecto 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 declaró la ineficacia de la afiliación y consiguiente traslado de régimen pensional.

2.2.2. Traslado de las cotizaciones.

Sobre esta materia, es preciso señalar 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, en tanto que COLPENSIONES tiene el deber de recibir las cotizaciones, sin que el hecho de que este ente de seguridad social sea un tercero en el acto jurídico de traslado, lo imposibilite para recibir los aportes realizados, por la simple y llana razón de que es quien administra el régimen de prima media con prestación definida, a donde se encontraba la 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 de régimen pensional, y que en últimas, tal acto no es de obligatorio acatamiento para los operadores judiciales, pues además, la Sala se aviene 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.

En lo concerniente con la indexación de las partidas descontadas sujetas a traslado, cumple señalar que esta Sala modula su postura, en cuanto aún en el evento de que no sea objeto de impetración con la demanda, ni fuera materia 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 paso del tiempo de las sumas descontadas de las cotizaciones por los rubros atrás descritos, prohijándose 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.

Para reforzar esta postura, conviene apuntalar que la actualización monetaria debe ordenarse, incluso de manera oficiosa, siguiendo el precedente jurisdiccional inmediatamente anterior, en la que la Alta Corporación enseña: *"la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (...) De igual modo, la AFP deberá devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo en sus propios recursos"*.

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 todos los rubros deducidos de las cotizaciones realizadas a la AFP convalidada al juicio con su respectiva indexación.

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 la declaratoria"* (SL1465-2021), amén 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 itera, 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 febrero de 1997 a la AFP HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A., y el

subsiguiente traslado a la AFP PROTECCIÓN S.A., el 19 de octubre de 2001, como también el reconocimiento de las consecuencias jurídicas atrás descritas, siguiendo los lineamientos jurisprudenciales antedichos.

2.3. COSTAS

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 365 del CGP, las costas de la segunda instancia estarán a cargo de la PORVENIR S.A. Y PORVENIR S.A., por habersele resuelto desfavorablemente el recurso de apelación propuesto, y con arreglo a lo previsto en el Acuerdo PSAA 16-10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, se fijan como agencias en derecho, a favor de MARIO ALBERTO ZAPATA VANEGAS, la suma de \$1.000.000, que corresponde a un (1) SMMLV, a cargo de cada una de ellas, siendo el límite mínimo. Sin costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES E.I.C.E., porque la sentencia se analizó integralmente a su favor, en virtud al grado jurisdiccional de consulta.

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: CONFIRMAR la sentencia materia de apelación y consulta proferida el 09 de marzo de 2022 por el JUZGADO PRIMERO 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 las AFP PROTECCIÓN S.A. Y PORVENIR S.A. fijándose como agencias en derecho, en favor de MARIO ALBERTO ZAPATA VANEGAS, la suma de \$1.000.000, que corresponde a un (1) SMMLV, a cargo de cada una de ellas. Sin costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES E.I.C.E.

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 TORDECILLA PAYARES
Magistrado


RUBÉN DARÍO 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 DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario