



SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Radicado: 05001-31-05-011-2019-00300-01 (O2-22-221)
Demandante: LIGIA MARÍA ROLDAN ROLDAN
Demandados: COLPENSIONES PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A.
Procedencia: JUZGADO ONCE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
Providencia: SENTENCIA No.177 DEL 29 DE AGOSTO DE 2022
Asunto: INEFICIACIA DEL TRASLADO RPMPD - RAIS

En Medellín, a los veintinueve (29) días del mes de agosto 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, MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA 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 05001-31-05-011-2019-00300-01 (O2-22-221), promovido por **LIGIA MARÍA ROLDAN ROLDAN** en contra de **COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A.** y **PORVENIR S.A.**, con el fin de resolver los Recursos de Apelación interpuestos por la AFP PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, así como el Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de COLPENSIONES E.I.C.E, respecto de la sentencia que selló la primera instancia proferida el 23 de junio de 2022 por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín.

De conformidad con lo previsto en el numeral 1° 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, LIGIA MARÍA ROLDAN ROLDAN pretende que se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado a través de la AFP PORVENIR S.A., se ordene

a COLPENSIONES a validar nuevamente su afiliación, y a PROTECCIÓN S.A., a devolver los aportes, saldos de su cuenta de ahorro individual junto con los rendimientos y se condene en costas procesales a las co-demandadas.

Como sustento de su petitum expresa que nació el 17 de noviembre de 1962, que su primera afiliación la realizó al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, trasladándose posteriormente al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de PORVENIR S.A.; que el traslado de régimen lo efectuó en junio de 2000 cuando trabajaba para la EPS SANITAS y unos asesores de la AFP le ofrecieron unos beneficios por los que sin entender bien, decidió firmar el formulario de traslado. Aduce que la AFP no le brindó la suficiente información al momento del traslado, que se trasladó a la AFP SANTANDER S.A. hoy PROTECCIÓN S.A., en el mes de abril de 2005 y que consultada su situación pensional descubrió que tenía bajas expectativas pensionales en los fondos privados, siendo que en COLPENSIONES tendría derecho a una pensión de \$ 1.065.230, mientras que en PROTECCIÓN S.A., solo tendría derecho a la garantía de pensión mínima.

1.1 TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda fue admitida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín mediante auto del 02 de junio de 2019 (carp.01, doc. 02, pág. 126 a 127), con el cual ordenó su notificación y traslado a las demandadas.

Una vez notificada, PROTECCIÓN S.A. contestó la demanda el 09 de octubre de 2019 a través de mandataria judicial (carpeta 01, doc. 02, pág. 172 a 210), oponiéndose a las pretensiones formuladas, para lo cual sostuvo que el acto de traslado fue existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier tipo de fuerza. En su defensa excepcionó de mérito la inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos del sistema general de pensiones, inexistencia de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia e inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional.

Por su parte, PORVENIR allegó contestación el 10 de diciembre de 2019 (carp.01, doc. 02, pág. 303 a 326), a través de su poderhabiente judicial, escrito en el cual se opuso a las pretensiones formuladas en su contra, sosteniendo que la demandante no aportó prueba sumaria de las razones en las cuales sustenta la ineficacia o nulidad de la afiliación, habiendo sido el traslado libre y voluntario, brindado asesoría verbal; consecuentemente, propone las excepciones de mérito que denominó: prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

Finalmente, COLPENSIONES contestó la demanda el 22 de agosto de 2019 a través de procuradora judicial (carpeta 01, doc. 02, pág. 354 a 359), actuación con la que se opone a la totalidad de las pretensiones, ahincando que la demandante manifestó libremente la voluntad de trasladarse y actualmente se encuentra dentro de la prohibición legal de efectuar traslado de régimen, pues le faltan menos de 10 años para cumplir con la edad mínima para pensionarse, proponiendo como excepciones de fondo las que denominó: inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pensionales, buen fe, prescripción y compensación.

1.2. DECISIÓN DE PRIMER GRADO

El proceso se dirimió en primera instancia mediante sentencia proferida el 27 de junio 2022 por el JUZGADO ONCE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN (carp.01, doc. 13 y 14), oportunidad en la cual el cognoscente de instancia declaró la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS, ordenó a PROTECCIÓN S.A., trasladar a COLPENSIONES el valor de la cuenta de ahorro individual de la demandante con los aportes, gastos de administración, los rendimientos financieros, los seguros previsionales, aportes al fondo de garantía de pensión mínima y los reaseguros de Fogafin; a PORVENIR, trasladar a COLPENSIONES los gastos de administración, el porcentaje de garantía de pensión mínima, seguros de invalidez y muerte y reaseguros de fogafin, así mismo le ordenó tanto a PROTECCIÓN S.A. como a PORVENIR S.A., indexar los valores que la haya descontados a la demandante por gastos de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima en relación al tiempo que la demandante permaneció afiliada a cada uno de ellos. Al tiempo de ordenar a COLPENSIONES recibir los dineros objeto de traslado por PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A., reactivar la afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación definida a la demandante, declarar infundadas las excepciones propuestas y condenar en costas del proceso a PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A. y COLPENSIONES.

1.3 APELACIÓN

Decisión que fue recurrida oportunamente en apelación por la apoderada judicial de PORVENIR S.A., quien asuntó que al momento del traslado de régimen cumplió con los requisitos vigentes para tal fecha, considerando que en el interrogatorio de parte se acreditó el suministro de la información oportuna en la que se le manifestaron características generales del RAIS, tomando la demandante la decisión de trasladarse de forma voluntaria, y de efectuar un posterior traslado a PROTECCIÓN S.A., aduciendo que ello denota que la decisión de trasladarse fue informada. Igualmente solicita que en caso de ser confirmada la decisión

de la ineficacia de traslado se revoque la decisión de ordenar la devolución de las cuotas de administración y seguros previsionales, en tanto que tiene causa legal.

Por su parte, COLPENSIONES apeló parcialmente la sentencia de instancia, a efectos de que se revoque lo relativo a la condena en costas, ya que es llamada al proceso para recibir, de suerte tal que su postura es más de garante que demandada, sin que previo al proceso hubiera tenido atribución alguna para declarar la ineficacia de traslado motu proprio.

De otra parte, los poderhabientes judiciales de la litigiosa por activa, y PROTECCIÓN S.A. no ejercieron el derecho de recurrir la sentencia de instancia, al no tener inconformidad 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 COLPENSIONES, presentó alegatos de conclusión, en los cuales reiteró la solicitud de revocar la condena en costas que se le impuso, puesto que fue llamada al proceso con la finalidad de recibir y tener como afiliada a la demandante y, de ser del caso, reconocer en el futuro la pensión de vejez, siendo por tanto litisconsorte necesaria, y por ende, menester la condena a las AFP privadas para que se emita orden en su contra, pero que sin que previo trámite del proceso ordinario tuviera la facultad de acceder a las pretensiones de la demandante.

Por su parte, PORVENIR S.A., arrió alegatos de conclusión en los cuales solicita se revoque la sentencia de instancia, en tanto en cuanto considera que no existe razón fáctica atendible para declarar la ineficacia del traslado de Régimen, a más de que la demandante contó con varias oportunidades para trasladarse al régimen de prima media con prestación definida y optó por permanecer en el régimen de ahorro individual con solidaridad; así mismo solicita que en caso de considerarse que hay lugar a la ineficacia, se revoque la sentencia en cuanto a la obligación de devolver los descuentos por gastos de administración, aportes al fondo de solidaridad y seguros previsionales, en razón de que tales descuentos cumplieron con su cometido y no se encuentran en su patrimonio, no habiéndose efectuado los mismos de forma caprichosa, sino con fundamento en el ordenamiento legal.

Finalmente, PROTECCIÓN S.A. y la parte litigiosa por activa, dejaron 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 el recurso de apelación interpuesto por PORVENIR S.A., y 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 revisará la providencia de instancia en el grado jurisdiccional de consulta a favor COLPENSIONES, en los puntos no objeto de apelación, 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 que se declaró la ineficacia de la afiliación y del traslado de régimen pensional, 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 de otro lado, se ordenó el traslado de las cotizaciones, los frutos y rendimientos financieros, así como lo descontado por comisiones de administración, primas del seguro previsional, y aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, reintegrando estos últimos conceptos debidamente indexados por parte de las AFP privadas que integran el extremo litigioso por pasiva, siguiendo los lineamientos jurisprudenciales antedichos. No así, respecto de las costas impuestas a COLPENSIONES, las cuales serán revocadas.

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 la demandante no es beneficiaria del régimen de transición ni por tiempo de servicios cotizados (carpeta 01,

doc. 02, págs. 106 a 109), pues al primero de abril de 1994 únicamente tenía 134,54 semanas; ni por edad (carpeta 01, doc. 02, pág. 56); que LIGIA MARÍA ROLDAN ROLDAN se afilió el **19 de junio de 2000** a PORVENIR S.A., (carpeta 01, doc. 02, pág. 99), se trasladó el 19 de abril de 2005 a la AFP SANTANDER, hoy PROTECCIÓN S.A. (carp.01, doc. 02, pág. 97), y que impetró ante COLPENSIONES de manera infructuosa el traslado de régimen pensional el 25 de octubre de 2017 (carp.01, doc. 02, pág. 11).

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 sopesar por la Sala que, para la fecha del traslado de régimen pensional, el 19 de junio de 2000, 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 (carp.01, doc. 02, pág. 99), con el que se sustentó el traslado efectuado a PORVENIR S.A., el 19 de junio de 2000, sin que esta documental permita concluir que la AFP privada que efectuó el traslado, cumpliera con los mínimos de transparencia, claridad y completitud en la información que debía ser suministrada, en tanto no basta con hacer referencia a las características de cada uno de los regímenes, sino también a 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 no cuenta con soporte documental suficiente para acreditar que a la actora se le brindó una información o asesoría completa, clara y veraz; denotándose una contravención a lo dispuesto en el artículo 38 del Decreto 692 de 1994, pues para que se puede predicar la eficacia del traslado, se requiere prueba de la efectiva e integral asesoría requerida al momento de materializarse 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 acompañe con sus expectativas pensionales y la densidad cotizacional forjada en toda su vida laboral.

Ahora, si bien la litigiosa por activa de la relación procesal, en el interrogatorio (min. 34:05, doc. 13) indicó que es tecnóloga y se dedica a digitar la información de las afiliaciones a la EPS SANITAS, que en el año 2000 a mediados de junio, llegaron a su trabajo asesores de PORVENIR S.A. y les dieron una asesoría grupal, que le indicaron que el ISS se iba a acabar y en el fondo se iban a pensionar más jóvenes y con mejores ingresos, que no les explicaron nada más y las aceptaron porque no las conocían y las veían mejor, que la asesoría fue muy fragmentaria y no les dieron mucha información. Agregó, que se trasladó sin saber cuáles eran los beneficios que iban a tener, la asesoría fue con permiso de la empresa, la afiliación a PORVENIR S.A. fue voluntaria; que luego se pasó a PROTECCIÓN S.A., por orden de la empresa, la que le exhortó que todos debían estar en PROTECCIÓN S.A., por un convenio que iba hacer la empresa con dicho AFP; que no se pudo trasladar para COLPENSIONES, porque no llevaba cinco años en PROTECCIÓN S.A.; que verificó el cumplimiento de PORVENIR S.A. frente a lo ofrecido al momento del traslado; que su mayor motivación para regresar a COLPENSIONES es que allí recibirá una pensión con mayor valor, y que COLPENSIONES no tuvo injerencia en el traslado que efectuó a PORVENIR S.A.; manifestaciones estas que no son suficientes para extraer de las mismas una confesión que conduzca a predicar que el fondo privado cumplió con su deber de brindar adecuada información.

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 a la litigiosa por activa cumpliera con su deber legal de suministrar información clara, veraz, completa y comprensible a la potencial afiliada, 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 la 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 aseguradora.

En lo concerniente a la re-asesoría previa al cumplimiento de los 47 años de edad, si bien no existe soporte acreditativo de que en efecto se brindó la misma a la demandante, esta Sala ha sido del criterio de que la re-asesoría no convalida la actuación viciada de traslado, 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, la imposibilite para recibir los aportes realizados, por la simple y llana razón de que es la que 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 apartados 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.

En aditamento a lo anterior, esta Sala considera que hay lugar al traslado de la totalidad de las sumas que las AFP PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A., hubieren recibido con ocasión de la afiliación de la litigiosa por activa, a propósito de que engrosen el fondo común de naturaleza pública administrado por COLPENSIONES E.I.C.E., en virtud de 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 antes referenciada (SL-2877 del 29-07-2020, radicado 78667), 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 de la afiliada y no como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen, y que en últimas, tal acto no es de obligatorio acatamiento para los operadores judiciales, allende que, 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 que concierne a la indexación de las partidas descontadas de la cotización y sujetas a traslado, cumple señalar que aunque la actualización monetaria no fue objeto de impetración con la demanda, ni fue materia de excepción de fondo por parte de COLPENSIONES E.I.C.E., vale decir, materia de debate en el presente proceso, debe procederse a su reconocimiento de manera oficiosa, en tanto que la misma no corresponde a una condena adicional, sino que connota el simple reconocimiento de los efectos de la pérdida del valor adquisitivo de la moneda de las sumas descontadas de las cotizaciones por concepto de cuotas de administración, primas del seguro previsional, y aportes para el fondo

de garantía de pensión mínima, prohijándose el criterio jurisprudencial expuesto en la reciente Sentencia SL950-2022 del 02/03/2022, emitida por la H. Corte Suprema de justicia, Sala de Casación Laboral, M.P. Omar Ángel Mejía Amador.

Sobre este particular, conviene apuntalar que la actualización monetaria debe ordenarse, incluso de manera oficiosa, siguiendo el criterio sentado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la Sentencia SL-950-2022, en la que rememora: *"... 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, la Sala confirmará la sentencia de primer grado, al ordenar el traslado de las cotizaciones, los rendimientos financieros, los descuentos por cuotas de administración, por primas del seguro previsional y los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, junto con la condigna indexación de dichos descuentos.

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 19 de junio de 2000 a la AFP PORVENIR S.A., como también el reconocimiento de las consecuencias jurídicas atrás descritas, siguiendo los lineamientos jurisprudenciales antedichos.

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 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 LIGIA MARÍA ROLDAN ROLDAN, la suma de \$1.000.000, correspondiente a un (1) SMMLV. Sin costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES E.I.C.E., bajo el entendido que la sentencia se analizó integralmente a su favor, en virtud al grado jurisdiccional de consulta.

Se revocan las costas de primera instancia a cargo de COLPENSIONES, bajo el entendido que el acto jurídico que dio lugar a la Litis fue el de traslado de régimen pensional, mismo en el cual no tuvo injerencia COLPENSIONES y, por tanto, no es procedente concluir de que dicha entidad fue vencida en juicio, pues no es posible materializar las consecuencias jurídicas de la ineficacia del traslado, sin que se emita la orden a la entidad pública de restablecer la afiliación de la actora al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

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,

4. RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral sexto de la sentencia proferida el 23 de junio de 2022, por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, dentro del proceso ORDINARIO LABORAL promovido por LIGIA MARÍA ROLDAN ROLDAN en contra de la AFP PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A. y COLPENSIONES E.I.C.E., el cual quedará del siguiente tenor literal:

*"**SEXTO:** COSTAS a cargo de las entidades demandadas, fijándose como agencias en derecho la suma de \$2'500.000,00, de las cuales corresponde el valor de \$1'500.000,00 a PORVENIR SA., \$1'000.000,00 cargo de PROTECCIÓN SA. y se absuelve de la condena en costas a COLPENSIONES EICE."*

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia de fecha y origen conocidos.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. fijándose como agencias en derecho en favor de LIGIA MARÍA ROLDAN ROLDAN la suma de \$1.000.000, correspondiente a un (1) SMMLV. 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.



VÍCTOR HUGO ORIUELA GUERRERO
Magistrado Ponente



MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
Magistrada




SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE
Magistrada



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