



SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Radicado: 05001-31-05-019-2019-00384-01 (O2-22-234)
Demandante: BLANCA LIDIA ROSERO LÓPEZ
Demandados: AFP PORVENIR S.A., AFP PROTECCIÓN S.A. Y COLPENSIONES E.I.C.E.
Procedencia: JUZGADO DIECINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
Providencia: SENTENCIA No.224 DEL 31 DE OCTUBRE DE 2022
Asunto: INEFICIACIA DEL TRASLADO RPMPD-RAIS

En Medellín, a los treinta y un (31) días del mes de octubre de dos mil veintidós (2022), en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 15 de la Ley 2213 de 2022 y en consonancia con el artículo 10 del Acuerdo PCSJA20-11567 del Consejo Superior de la Judicatura, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados **SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE, MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA y VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO**, quien actúa como magistrado sustanciador, procede a decidir los recursos de apelación interpuestos por PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de ésta última, dentro del proceso ordinario instaurado por **BLANCA LIDIA ROSERO LÓPEZ** en contra de **COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A.**, con radicado n.º 05001-31-05-019-2019-00384-01 (O2-22-234).

Se deja constancia que el respectivo proyecto de fallo fue puesto a consideración de la Sala, y estando debidamente aprobado, se procede a dictar la sentencia que en derecho corresponda.

1. ANTECEDENTES

Mediante gestor judicial, **BLANCA LIDIA ROSERO LÓPEZ** pretende que se declare la ineficacia de su traslado al RAIS, y consecuentemente se ordene a PORVENIR S.A. a reconocerle la pensión de vejez en los términos del RPMPD, o subsidiariamente, se ordene la reactivación de su afiliación a COLPENSIONES sin solución de continuidad, con la devolución de todos sus aportes, rendimientos, frutos e intereses, lo descontado por cuotas de administración, seguros, reaseguros, y Fondo de Garantía de la Pensión Mínima, así como el pago de las costas procesales, con fundamento en que nació el 19 de septiembre de 1958, se afilió al ISS para los riesgos de IVM desde el 7 de junio de 1981 hasta el 11 de diciembre de 1997 cuando se

trasladó al RAIS a través de la AFP ING, hoy PROTECCIÓN S.A., luego de lo cual, se afilió a la AFP HORIZONTE; hoy PORVENIR S.A.; que al momento del traslado la AFP no le brindó asesoría personalizada, técnica, mínima y suficiente sobre si le convenía trasladarse, ni sobre las características de cada régimen pensional y sus posibles ventajas y desventajas, y que solicitó a COLPENSIONES el traslado de administradora de pensiones, de la que no obtuvo respuesta positiva.

1.1 TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda fue admitida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín mediante auto del 5 de julio de 2019 (doc. 01 pág. 96), con el cual ordenó su notificación y traslado a la parte accionada.

Una vez notificada (ibíd. pág 100), COLPENSIONES contestó la demanda el 26 de julio de 2019 (ibíd. pág. 105 y ss) a través de apoderada judicial, oportunidad en la cual se opuso a las pretensiones formuladas, por carecer de fundamentación fáctica y legal. En ese norte, planteó las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir la ineficacia, ausencia de prueba de engaño, improcedencia de la indexación de las condenas, inexistencia de la obligación de pagar pensión, prescripción, buena fe, cobro de lo no debido, imposibilidad de condena en costas, y compensación.

Por su parte, PROTECCIÓN S.A. radicó contestación a la demanda el 14 de octubre de 2021 (doc. 04), a través de apoderada judicial, quien se opuso a las pretensiones al estimar que la afiliación está exenta de vicios del consentimiento. Seguidamente, propuso los medios exceptivos de mérito que intituló: 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 restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro provisional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, aplicación del precedente sobre actos de relacionamiento, y traslado de aportes a PORVENIR S.A..

A su turno, y luego de notificada (doc. 01 pág. 189), PORVENIR S.A. dio contestación a la demanda a través de mandatario judicial el 29 de enero de 2020 (ibíd. pág. 190 y ss), en la cual se opuso a las pretensiones formuladas, como quiera que la afiliación de la demandante se dio de forma consciente e informada. En su defensa, propone como excepciones de mérito las 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 1º de julio de 2022 (docs. 11 y 12), con la que el cognoscente de instancia declaró la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS, ordenando a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la mentada afiliación, como cotizaciones obligatorias, rendimientos, gastos de administración, sin incluir los valores destinados a pago de seguros previsionales, y a PROTECCIÓN S.A. a devolver los gastos de administración. Entre tanto, ordenó a COLPENSIONES recibir dichas sumas de dinero y a tener como afiliada al demandante, a la vez de gravar en costas a PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. a favor de aquella.

1.3. APELACIÓN

Decisión que fue recurrida oportunamente en apelación por la apoderada judicial de PROTECCIÓN S.A., indicando para ello que en el presente caso se encuentra prescrita la reclamación de la parte actora; a más de que la ignorancia de las leyes no es excusa. Afirma que el formulario de afiliación es un documento público que se presume auténtico, mismo que en el presente caso no fue tachado de falso ni desconocido. Aduce que la demandante confesó haber recibido asesoría, sin que hubieran manifestado inconformidad o dolo alguno, pero actualmente demanda solo por un interés económico. Que su representada cumplió de buena fe con todas las obligaciones vigentes para el momento de la afiliación. Finalmente, deprecia que no se ordene la devolución las cuotas de administración para evitar un enriquecimiento sin causa, visto que los mismos tuvieron un fundamento legal, y se causaron como contraprestación a una buena administración.

A *posteriori*, el apoderado judicial de COLPENSIONES apeló la decisión de instancia, aseverando en ese propósito que debe ordenarse la devolución de los descuentos efectuados con destino al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima y por seguros previsionales.

1.4. CONSULTA

Toda vez que la sentencia de primera instancia fue desfavorable a los intereses de COLPENSIONES, en igual forma se analizará en el grado jurisdiccional de consulta a su favor y en los puntos que no fueron materia del recurso de alzada.

1.5. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

En la oportunidad legal para alegar de conclusión en segunda instancia, el apoderado judicial de la parte actora solicitó se confirmara la sentencia de primera instancia, en tanto se reúnen los presupuestos jurisprudenciales para declarar la ineficacia del traslado, así como se debe ordenar a COLPENSIONES que reciba y contabilice los aportes de la demandante.

Por su parte, el apoderado judicial de PORVENIR S.A., solicita que se revoque en su integridad la sentencia de primera instancia, para en su lugar se absuelva a su representada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

COLPENSIONES allega memorial en el que solicita no se declare la ineficacia, o subsidiariamente, que se ordene la devolución de todos los dineros depositados en la cuenta de ahorro individual de la demandante, tales como cuotas de administración, rendimientos y utilidades entre otros.

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 las demandadas, advirtiéndose que de conformidad con el principio de consonancia consagrado en el artículo 66 A del C.P.L. y S.S., el examen del fallo impugnado se limitará a los puntos de inconformidad materia de la alzada, al igual que se examinará la decisión en el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES en los puntos que no fueron materia de apelación, 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 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 deben reconocerse y que devienen de la ineficacia del traslado de régimen?

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 traslado de régimen pensional a la AFP demandada, siguiendo la

tesis de que no se le brindó al actor la asesoría integral y cualificada que pregona el precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, **modificándolo** en cuanto a la integralidad de las consecuencias jurídicas que conlleva la devolución de las cotizaciones, esto es, que se debe ordenar también el traslado de los descontado por sumas adicionales de la aseguradora y las aportaciones para el Fondo de Garantía de la Pensión Mínima, de manera indexada, además de los gastos o comisión de administración ya reconocidos, amén de que respecto de PROTECCIÓN S.A., misma que realizó el traslado de régimen pensional, deberá disponerse la devolución de los rendimientos financieros, si aún no lo ha hecho, 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 la demandante se afilió al ISS para los riesgos de IVM desde el 6 de julio de 1981 (doc. 01 pág. 49 y 128); que fue beneficiaria del régimen de transición por edad (doc. 01 pág. 38); que BLANCA LIDIA ROSERO LÓPEZ se afilió el 30 de junio de 1995 se afilió a la AFP DAVIVIR, hoy PROTECCIÓN S.A. (ibíd. pág. 34), luego de lo cual, el 9 de agosto de 1995 se afilió a la AFP PROTECCIÓN S.A. (doc. 04 pág. 35), y que finalmente el 12 de noviembre de 1997 se afilió a la AFP HORIZONTE, hoy PORVENIR S.A. (doc. 01 pág. 85 y 222), y que el 6 de mayo de 2019 impetró ante COLPENSIONES el traslado de régimen pensional (doc. 01 pág. 69).

Para resolver de fondo la Litis, sea lo primero señalar que este juzgador plural viene acogiendo el criterio jurisprudencial sostenido antaño por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia y desarrollado desde el año 2008 con la sentencia de radicación n.º 31989 del 9 de septiembre de 2008 hasta la más reciente sentencia SL2229-2022, línea jurisprudencial en la que se haya el precedente judicial por seguir, de donde se desprende que el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones es un deber ineludible desde su creación; que la suscripción del formulario de afiliación es insuficiente para probar el cumplimiento de tal deber, requiriéndose la prueba del consentimiento informado; que la carga de la prueba le corresponde a las AFP, por virtud de su inversión a favor de la afiliada 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.

En esa misma dirección, preciso es ponderar por la Sala que para la fecha del traslado de régimen pensional el 30 de junio de 1995, la AFP accionada tenía la obligación de brindar información privilegiada y detallada en cumplimiento de lo normado en los artículos 13 literal

b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, y 97 numeral 1° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003, lo que en palabras de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1217-2021, consiste en: *"ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas. (...) suministrar (...) una ilustración suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna sobre las implicaciones de abandonar el esquema de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras. (...) proporcionar (...) una ilustración acerca de las condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes, lo que incluye la existencia de una transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales."*

Conforme los anteriores basamentos legales y jurisprudenciales, tenemos que, en lo concerniente a la afiliación inicial, se allegó el formulario de afiliación (doc. 04 pág. 34) el cual no fue desconocido ni tachado por la parte actora; empero, tal probanza no refleja que se haya presentado la asesoría cualificada exigida, y por contera, no es posible concluir que la AFP cumpliera con los mínimos de transparencia, claridad y completitud en la información que debía ser suministrada, en tanto no basta explicar los beneficios y características de cada uno de los regímenes, sino también las consecuencias adversas del traslado de régimen, mismas de cuya explicitud no hay prueba alguna, previo al momento de efectuarse el traslado o a la sazón de este.

En este punto, estima pertinente la Sala acotar que si la AFP no cuenta con ningún soporte documental para la fecha del traslado de régimen pensional, al brindarse la información únicamente de manera verbal, tal circunstancia deja entrever una clara contravención de lo dispuesto en el artículo 38 del Decreto 692 de 1994, pues no basta con allegarse un formato pre-impreso de vinculación cumpliendo con los requisitos formales que indica la Superintendencia Financiera de Colombia, sino que se requiere acreditar la efectiva asesoría integral brindada en la antesala del traslado de régimen, ilustrando al interesado sobre las características, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, con la advertencia de que para optar por la pensión anticipada antes de la edad mínima debía efectuarse aportes voluntarios adicionales o extraordinarios a las deducciones que por ministerio de la Ley deben hacerse sobre las cotizaciones; que para causar la pensión de vejez se debe contar con una suma dineraria mínima en la cuenta de ahorro individual; que la existencia de beneficiarios por sobrevivencia incrementan dicha suma mínima requerida, entre otras particularidades, puesto que *in fine* la asesoría no debe estar encaminada simple y llanamente a persuadir a la afiliada con llamativos rendimientos financieros o la posibilidad de acceder a la pensión sin importar la edad, sino que debe orientarse también a que la

afiliada pueda lograr la prestación económica que mejor se acompañe con sus expectativas pensionales y densidad cotizacional.

Ahora, si bien la litigiosa por activa de la relación procesal acepta en el interrogatorio que al momento de su traslado de régimen dos asesoras de la AFP hablaron con ella (min. 43:00), que le indicaron que la AFP estaba respaldada económicamente (min. 46:30), y que en su momento no tuvo dudas sobre la información dada (min.47:30), no puede pasar de soslayo la Sala que el deber de información únicamente se satisface con la evidencia de que la decisión de la afiliada haya sido libre e informada, lo que no se logra acreditar por la AFP accionada, pues por el contrario, la accionante aclaró que la asesoría brindada previamente a la afiliación fue superficial y fragmentaria, asegurándole principalmente podría tener una pensión anticipada (min. 46:30), pero sin indicarle todas las características y ventajas comparativas de los regímenes pensionales, ni las modalidades y requisitos pensionales de dicho régimen, y lo que es más gravoso, sin explicarle cuáles eran las posibles desventajas de afiliarse al RAIS (min. 43:15).

En lo concerniente a las re-asesorías para el traslado entre AFP del mismo régimen, esta Sala ha sido del criterio de que las mismas no convalidan la actuación viciada de traslado, por manera que aún bajo los supuestos de que al momento de sus subsecuentes afiliaciones dentro del RAIS el 9 de agosto de 1995 y el 12 de noviembre de 1997, y que el 12 de abril de 2019 hubiese sido informado sobre el posible monto de su mesada pensional en el RAIS (doc. 01 pág. 77), ello no podría tener la virtualidad de subsanar o convalidar las 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: *"esta Corporación ha sostenido que «Brindar el servicio de reasesoría a la afiliada no sana el incumplimiento de la administradora de pensiones de su deber de información por dos razones: la primera, porque el traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad implica la pérdida de los beneficios derivados del régimen de transición y, la segunda, porque la oportunidad de información se juzga al momento del acto jurídico del traslado no con posterioridad -un dato sólo es relevante y útil si es oportuno» (SL1688-2019)"* (SL4705-2021).

Es de resaltar que la AFP del régimen de ahorro individual con solidaridad en la que se hizo la afiliación y traslado de régimen pensional, no desplegó actividad probatoria alguna enderezada a demostrar que el asesor que atendió a la litigiosa por activa cumpliera con su deber legal de suministrar información clara, completa y comprensible al potencia la afiliada, quebrantándose así lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto 720 de 1994, pues por el contrario, la falta de soporte documental o archivo de la historia laboral de que trata el

artículo 38 del Decreto 692 de 1994 permite inferir que, el traslado de régimen pensional no se ciñó a los parámetros legales y jurisprudenciales, sin que resulten suficientes las manifestaciones ambiguas y generalizadas hechas por el extremo litigioso activo en desarrollo del interrogatorio de parte, y menos aún, las referidas a la condición académica o nivel de instrucción de la demandante (min. 41:30) ante un tema de alta complejidad como lo es el cálculo de una mesada pensional, más para una persona totalmente profana en materias actuariales, al igual que 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 *ope legis* a la AFP.

De igual forma, en el mismo precedente judicial en cita, 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: *"la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por consiguiente, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, 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 sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC)2. Lo anterior, debido a que en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el legislador consagró de manera expresa en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia. En efecto, el citado precepto refiere que cuando «el empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral [...] la afiliación respectiva quedará sin efecto»." (S1467-2021).*

Así las cosas, habrá de confirmarse la decisión de instancia en este tópico, en cuanto con tino declaró la ineficacia de la afiliación efectuada por la demandante al RAIS.

2.2.2. Traslado de las cotizaciones.

A este respecto, conviene precisar que tal devolución debe ceñirse a los términos del artículo 1746 del Código Civil, en consonancia a lo pregonado por la jurisprudencia del máximo tribunal de esta jurisdicción, en sentencias con radicado n.º 31898 de 2008, SL4989-2018 y SL1429-2019, en paralelo a que COLPENSIONES tiene el deber de recibir las cotizaciones, sin que el hecho de que dicha entidad pueda tratarse de un tercero la imposibilite para recibir los aportes

realizados, por la simple y llana razón de que esta entidad administra el régimen de prima media con prestación definida, a donde se encontraba afiliada 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 SL2877-2020, en la que se recapitulan las implicaciones y consecuencias de la declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS, de la cual se trasuntan los apartes pertinentes:

"i) que ésta involucra la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual, en el sentido que debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho la 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 la demandante permaneció en el RAIS, así como los valores utilizados en seguros previsionales y los emolumentos destinados a constituir el Fondo de Garantía de la Pensión Mínima.

iii) que los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional, conlleva que todas las cotizaciones efectuadas por la promotora del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de Prima Media con Prestación Definida, administrado por Colpensiones."

Así pues, la ineficacia del traslado conlleva precisamente a que el fondo privado de pensiones devuelva todas las cotizaciones que hubiere recibido, incluyendo lo correspondiente al porcentaje que por gastos o comisión de administración haya descontado de las cotizaciones, así como también lo descontado para el Fondo de Garantía de la Pensión Mínima (Decreto 3995 de 2008 artículo 7, Sentencia SU-062 de 2010) y las sumas de la aseguradora (primas previsionales), pues carecería de sentido y objeto la declaratoria de ineficacia por la falta de la información exigida, de no trasladarse de manera íntegra las cotizaciones efectuadas, viéndose favorecida la AFP sin razón financiera atendible, pues a pesar de que tales descuentos tuvieron un origen legal y sirvieron en su momento a un propósito pre-establecido como el aseguramiento de los riesgos de invalidez y muerte, la administración financiera de las cotizaciones o el fortalecimiento de un fondo de garantía, aquellos nunca hubieran sido deducidos por la AFP de no haberse verificado la afiliación y traslado de régimen pensional.

En ese horizonte, 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 materialización del principio de solidaridad de que trata el artículo 2 *ibídem*. Por demás, no hay lugar a reconocer restituciones mutuas, pues como se predica en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia atrás referenciada, se deben devolver todos los rubros descontados de las cotizaciones, y si bien no soslaya esta Sala que existe un pronunciamiento de la Superintendencia Financiera en torno del tema, es preciso indicar que tal acto aborda es el traslado de régimen pensional por voluntad propia y no en virtud de la declaratoria de su ineficacia, además de no ser de obligatorio acatamiento para los operadores judiciales; de ahí que, la Sala se aviene al precedente jurisprudencial que en derredor del tema ha establecido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como ampliamente quedó expuesto en líneas anteriores.

Así mismo, debe ordenarse que la devolución de los descuentos de manera indexada, atendiendo a que si bien aquella no fue impetrada con la demanda, vale decir, no fue materia de debate en el presente proceso, debe procederse a su reconocimiento oficioso, en tanto que ello no se traduce en una condena sino que solo entraña 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, prohibiéndose el criterio jurisprudencial expuesto en la reciente sentencia SL950-2022 emitida por la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.

En suma, vale acotar por recapitular los predicamentos del máximo tribunal de casación laboral, en la reciente sentencia SL1126-2022, Radicación n.º90257, del 23 de marzo de 2022, M.P. Omar Ángel Mejía Amador, cuando describe de forma meridiana cuál es la carga impositiva para los fondos privados, aún tratándose de traslados horizontales dentro del RAIS, que significa la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, en los siguientes términos: "...Por tal razón, esa declaratoria obliga a las entidades del RAIS a devolver todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular, ya que los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones del saldo de la cuenta individual, sus rendimientos y los bonos pensionales, los valores cobrados por los fondos privados a título de gastos de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020, SL 5595-2021). Y sin perjuicio de las acciones que pueda ejercer Colpensiones por los conceptos adeudados a favor del demandante generados en virtud de los múltiples traslados". -Subrayas de la Sala-

Ello así, habrá de modificarse la sentencia de primera instancia, en el sentido de que las AFP deben trasladar también lo descontado para el pago de primas previsionales y por aportes al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima y los rendimientos financieros frente a PROTECCIÓN S.A.

2.2.3 Excepción de prescripción

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

3. COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. por resolversele desfavorablemente el recurso de apelación propuesto, en términos del numeral 1 del artículo 365 del CGP, aplicable al proceso laboral por remisión analógica del artículo 145 del estatuto instrumental laboral, fijándose como agencias en derecho la suma de un (1) SMMLV, esto es, \$1.000.000, a favor de la parte actora.

Sin costas en segunda instancia a cargo de COLPENSIONES, dado que, si bien propuso el recurso de apelación, la sentencia se analizó igualmente en el grado jurisdiccional de consulta en su favor. Las de primera instancia se confirman, toda vez que las AFP demandadas se opusieron a las pretensiones de la demanda, propusieron excepciones de mérito, y fueron vencidas en el juicio.

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: MODIFICAR el numeral **TERCERO** de la sentencia materia de apelación y de consulta proferida el 1º de julio de 2022 por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, el cual quedará en los siguientes términos:

*"**TERCERO:** ORDENAR a PORVENIR S.A., efectuar el traslado o devolución inmediata a COLPENSIONES de todos los valores que hubieran recibido con motivo de la afiliación de BLANCA LIDIA ROSERO LÓPEZ, como cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales en caso de existir, incluyendo la devolución indexada de lo descontado por gastos o comisión de administración, por aportes al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima y para el pago de las primas previsionales, durante el lapso de tiempo de afiliación de la demandante, así como ORDENAR a PROTECCIÓN S.A., efectuar el traslado o devolución a COLPENSIONES, además de los descuentos indexados por gastos o comisión de administración y autorizados, los realizados para sufragar las primas previsionales de la aseguradora y para cubrir los aportes al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima, de los rendimientos financieros, si aún no lo ha hecho, por el lapso de afiliación de la demandante desde su traslado de régimen pensional hasta su traslado horizontal a la AFP PORVENIR S.A., al tiempo de ORDENAR a COLPENSIONES a recibir dichos valores para que su equivalente en semanas de cotización se validen en la historia laboral y tengan al demandante como su afiliada sin solución de continuidad, según y conforme lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia."*

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

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A., fijándose como agencias en derecho la suma de \$1.000.000, a favor de la parte actora. 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.



VÍCTOR HUGO ORIUELA GUERRERO
Magistrado Ponente



MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA
Magistrada




SANDRA MARIA 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