



SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Radicado: 05001-31-05-021-2021-00250-01 (O2-22-145)
Demandante: DANILO RODRÍGUEZ
Demandadas: AFP PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES
Procedencia: JUZGADO VEINTIUNO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
Providencia: SENTENCIA No.147 DEL 18 DE JULIO DE 2022
Asunto: INEFICIACIA DEL TRASLADO RPMPD - RAIS

En Medellín, a los dieciocho (18) días del mes de julio 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 05001-31-05-021-2021-00250-01 (O2-22-145), promovido por DANILO RODRÍGUEZ en contra de COLPENSIONES E.I.C.E., COLFONDOS S.A. Y PORVENIR S.A., con el fin de resolver el Recurso de Apelación interpuesto por la AFP PORVENIR S.A., y el Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de COLPENSIONES E.I.C.E, respecto de la sentencia que selló la primera instancia proferida el 05 de mayo de 2022 por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín.

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

1. ANTECEDENTES

Mediante gestora judicial, DANILO RODRÍGUEZ pretende que se declare la ineficacia del traslado y de la afiliación a Colfondos S.A.; se ordene a Colfondos S.A. y a Porvenir S.A., a trasladar todos los aportes, junto con sus rendimientos a Colpensiones; se ordene a Porvenir

trasladar a Colpensiones todos los “datos” de los aportes, a Colpensiones a reactivar su afiliación al régimen de prima media con prestación definida y las costas y agencias en derecho. Como fundamento del petitum, indica que nació el 7 de octubre de 1954, que se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida el 8 de febrero de 1995, que se trasladó a Colfondos S.A., el 22 de febrero de 1996 sin que se le brindara la información adecuada y completa, ni se le explicaran las características de los regímenes pensionales, que el 01 de marzo de 1999 se trasladó a Porvenir S.A., sin que tampoco se le brindara la información adecuada y completa, y que solicitó a Colpensiones la nulidad del traslado de régimen el 18 de mayo de 2021, misma que le fue negada el 20 de mayo de 2021.

1.1 TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda fue admitida por el JUZGADO VEINTIUNO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN mediante auto del 14 de julio de 2021 (carp.01, doc. 03), con el cual ordenó su notificación y traslado a las demandadas.

Una vez notificada, COLPENSIONES contestó la demanda el 06 de agosto de 2021 a través de mandatario judicial (carp, doc. 05), actuación con la que se opone a la totalidad de las pretensiones, aduciendo que el acto de traslado es válido y produjo efectos jurídicos, no siendo posible derivarle consecuencias a Colpensiones en tanto el acto se surtió en ejercicio del derecho de libre escogencia de régimen. En su defensa propuso como excepciones de mérito las denominadas: carga dinámica de la prueba, inoponibilidad por ser tercero de buena fe, improcedencia para decretar la ineficacia del traslado de régimen o inexistencia de la obligación, inexistencia del vicio en el consentimiento, improcedencia de intereses de mora, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del derecho de afiliación al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, falta de causa para pedir, falta de interés en su vida pensional, buen fe, devolución de cuotas de administración- seguros – comisiones indexados, imposibilidad de condena en costas, prescripción y compensación.

A su vez, PORVENIR S.A. contestó la demanda el 06 de agosto de 2021 a través de mandatario judicial (carp.01, doc. 06), oponiéndose a las pretensiones formuladas, para lo cual sostuvo que el acto de traslado fue válido, sin que sea posible declararse la nulidad del mismo, pues no se demostró ninguna causal de ineficacia. Propuso en su defensa, como excepciones de mérito las que rotuló: prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

Finalmente, luego de notificada COLFONDOS S.A., presentó contestación el 10 de agosto de 2021 a través de mandatario judicial (carp.01, doc. 07), oportunidad en la cual se opuso a las pretensiones de la demanda, arguyendo que el demandante suscribió válidamente el traslado de régimen estando su decisión libre de engaños o error provocados por sus asesores. Como postura defensiva, propuso los siguientes medios exceptivos de fondo: inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación y prescripción de la acción de nulidad.

1.2. DECISIÓN DE PRIMER GRADO

El proceso se dirimió en primera instancia mediante sentencia proferida el 05 de mayo de 2022 por el JUZGADO VEINTIUNO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN (docs. 15, 16, 17, 18 y 19), oportunidad en la cual el cognoscente de instancia declaró la ineficacia del traslado del demandante del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prima Media con Prestación Definida; ordenó a PORVENIR S.A., trasladar a Colpensiones los saldos de la cuenta de ahorro individual del demandante, incluidos los rendimientos financieros y los saldos del fondo de garantía de pensión mínima, y a la última de éstas a recibir dichos dineros, así mismo ordenó a COLFONDOS S.A., trasladar las cuotas de administración y las sumas del seguro previsional descontadas de los aportes en favor del demandante, durante el tiempo que este estuvo afiliado al RAIS, incluyendo los tiempos de afiliación con otras AFP; declaró probada la excepción de ausencia de vicio del consentimiento e improbadas las demás, condenó en costas a COLFONDOS S.A., y absolvió en costas a Colpensiones y a Porvenir S.A.

1.3 APELACIÓN

Decisión que fue recurrida oportunamente en apelación por la apoderada judicial de PORVENIR S.A., en la cual depreca se revoque íntegramente la sentencia de instancia, con fundamento en que el formulario de afiliación era el único requisito exigido al momento de la afiliación del demandante, quien optó por trasladarse al considerar que le era más favorable el régimen de ahorro individual con solidaridad, sin que la información brindada resultara falsa. Finalmente solicita que en caso de confirmarse la sentencia, no se ordene la devolución de las cuotas de administración y las primas de los seguros y reaseguros de invalidez y sobrevivencia.

Por su parte, los apoderados judiciales de COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. y el extremo litigioso por 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

El recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta se admitieron el 09 de mayo de 2022 (carp.02, doc.02), y mediante proveído del día 16 del mismo mes y año (carp.02, doc. 03), se corrió traslado a las partes para que, de conformidad con lo previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, presentaran, si a bien lo tuvieran, los alegatos de conclusión por escrito.

El apoderado judicial de la litigiosa por activa alegó el 18 de mayo de 2022 (carp.02, doc.04), con fundamento en que debe impartirse confirmación de la sentencia de primera instancia, en razón de que las entidades demandadas no demostraron que suministraron información clara y completa relativa a las ventajas y desventajas que el traslado reportaba al demandante.

Así mismo, la apoderada judicial de PORVENIR S.A., alegó el 20 de mayo de 2022 (carp.02, doc.05), actuación en la cual expuso que no existen razones fácticas o jurídicas para la declaratoria de la ineficacia de traslado, pues el demandante realizó tal traslado de forma espontánea, sin presiones o apremios de alguna naturaleza y cumpliendo los requisitos exigidos en la ley. Puntualizó que el demandante al ser técnico contable, tenía plena capacidad al momento de dar su consentimiento; a la par de anotar que la condena a devolver los valores descontados en virtud de la afiliación, tales como las cuotas de administración y los seguros previsionales, debe ser revocada, pues dichos descuentos tuvieron causa legal y su devolución carece de asidero jurídico. Por último, aduce que la condena en costas no es procedente porque siempre han actuado de buena fe.

De igual modo, se observa que la apoderada judicial de COLFONDOS S.A., no hizo uso de la oportunidad para presentar alegatos 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 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, pero modificándola en que, en el caso de PORVENIR S.A., debe trasladar también lo descontado por comisiones de administración y sumas de la aseguradora, y en el caso de COLFONDOS S.A., lo propio por aportes al fondo de garantía de pensión mínima, adicionando la sentencia en punto a que la devolución de los rubros descontados por parte de las AFP accionadas, deberá realizarse de manera indexada.

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 edad (carp.01, doc. 02, pág. 24 a 25) ni tiempo de servicios cotizados, pues al 01 de abril de 1994 no se encontraba afiliado, ni efectuado cotizaciones (carp.01, doc. 09); que DANILO RODRÍGUEZ se afilió y trasladó de régimen pensional el **22 de febrero de 1996** a la AFP COLFONDOS S.A. (carp.01, doc. 02, pág. 130), que posteriormente se trasladó a la AFP HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A., el 01 de mayo de 1999 (carp.01, doc. 06, pág. 39) y que impetró ante COLPENSIONES el traslado de régimen pensional el 18 de mayo de 2021 (carp.01, doc. 02, pág. 115 a 116), solicitud que fue negada por Colpensiones el 20 de mayo de 2021 (carp.01, doc. 02, pág. 144 a 146).

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 beneficiario del régimen de transición, o esté próximo o no a pensionarse, precedente jurisprudencial replicado más recientemente en la sentencia SL1126-2022.

En esa misma dirección, preciso es ponderar por la Sala que para la fecha del traslado primigenio de régimen pensional, el 22 de febrero de 1996, 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. 130) y de traslado interno de fondo privado con la AFP Horizonte S.A., hoy Porvenir S.A., (carp.01, doc. 06 pág. 39); 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 explicitar las características de cada uno de los regímenes, sino también las consecuencias adversas del traslado de régimen, mismas que no fueron detalladas 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 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 acompañe 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 (carp.01, doc. 16, min. 7:30), expresa que un asesor de Colfondos le indicó que se podía pensionar a la edad de 55 años con los tres últimos sueldos que hubiera percibido; que la reunión en la que participó fue grupal y duró alrededor de 12 a 15 minutos, que el asesor llenó los formularios y firmaron inmediatamente; que se trasladó a Porvenir porque una asesora de dicho fondo les indicó que en Porvenir tendría mejores oportunidades; que se quiere trasladar nuevamente a Colpensiones ya que realizó averiguaciones y se dio cuenta que en los fondos en los que estuvo tendría una mesada pensional de un salario mínimo, mientras que su mesada pensional en Colpensiones sería mejor con el 75% del salario de los tres últimos años; tales manifestaciones no tienen la fuerza para configurar una confesión en punto a demostrar que al momento del traslado de régimen se cumplió por parte de los fondos privados con la obligación de brindar asesoría integral y cualificada.

Recapitulando, vale destacar que la AFP del régimen de ahorro individual con solidaridad que llevó a cabo la afiliación y traslado de régimen pensional primigenio, 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 afiliado no haya realizado indagaciones por su cuenta de su situación pensional, en tanto el deber de brindar tal información corresponde por ministerio de la ley exclusivamente a la AFP receptora.

En lo concerniente a la re-asesoría previa al cumplimiento de los 52 años de edad, esta Sala ha sido del criterio de que la misma, aunque tampoco se demostró que se efectuara, no convalida la actuación viciada de traslado, impidiéndosele elegir libre, voluntaria y debidamente informada el régimen que le resultaría más conveniente, pues una re-asesoría o un traslado dentro del mismo régimen, no tienen 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 al estudiar la excepción de saneamiento de la nulidad relativa, precisa 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 impartirse 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 el 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 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 que, 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, 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, prohiéndose 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 acotar 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 adocinado 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, el fallo de primera instancia, habrá de confirmarse en cuanto ordenó el traslado de los aportes y rendimientos financieros; se modificará en el sentido de ordenar tanto a la AFP COLFONDOS S.A. como a PORVENIR S.A. la devolución de lo descontado por concepto de comisiones de administración, primas de seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima sobre las cotizaciones realizadas, durante la afiliación del actor en cada uno de dichos fondos privados, adicionándolo en orden a indicar que dichas partidas descontadas de la cotización deberán devolverlas con cargo en recursos propios de las AFP y de forma indexada.

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 delineó la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia SL361, radicación 63615 del 13 de febrero de 2019.

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 AFP 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 DANILO RODRÍGUEZ, la suma de \$1.000.000, que corresponde a un (1) SMMLV, siendo el límite mínimo establecido. Sin costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES E.I.C.E., pues la sentencia se analizó integralmente a su favor, en virtud del 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,

4. RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR los numerales **SEGUNDO Y TERCERO** de la sentencia materia de apelación y consulta proferida el 05 de mayo de 2022 por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín, en el sentido de ordenar a las AFP COLFONDOS S.A., si aún no lo ha hecho, y PORVENIR S.A. devolver las sumas descontadas por concepto de comisiones de administración, primas para el seguro previsional, y aportes para el fondo de garantía de la pensión mínima, durante la afiliación del actor en cada uno de dichos fondos privados, y de manera indexadas con cargo a sus propios recursos, según y conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

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

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de las AFP PORVENIR S.A., y en favor de DANILO RODRÍGUEZ, fijándose como agencias en derecho la suma de \$ 1.000.000. Las de primera instancia se confirman.

Lo resuelto se notifica mediante **EDICTO**, acogiéndose el criterio de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, vertido en la reciente providencia AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, M.P. Omar Ángel Mejía Amador.

Déjese copia digital de lo decidido en la Secretaría de la Sala y, previa su anotación en el registro respectivo, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

Se declara así surtido el presente acto y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.


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