



SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Radicado n.º: 05001-31-05-007-2020-00407-01 (O2-22-203)
Demandante: INÉS AMPARO SUAREZ ARISTIZABAL
Demandados: COLPENSIONES y PORVENIR S.A.
Procedencia: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
Providencia: SENTENCIA No.169 DEL 11 DE AGOSTO DE 2022
Asunto: INEFICIACIA DEL TRASLADO RPMPD - RAIS

En Medellín, a los once (11) 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, JULIO RAFAEL TORDECILLA PAYARES y VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO, quien actúa como Magistrado Sustanciador, procede a dictar sentencia de segundo grado, dentro del proceso ORDINARIO LABORAL, conocido bajo el radicado único nacional 05001-31-05-007-2020-00407-01 (O2-22-203), promovido por **INÉS AMPARO SUAREZ ARISTIZABAL** en contra de **COLPENSIONES, 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 21 abril de 2022 por el Juzgado séptimo 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, **INÉS AMPARO SUAREZ ARISTIZABAL** pretende que se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado y afiliación al RAIS a través de la AFP PORVENIR S.A., que se ordene su retorno a COLPENSIONES, se ordene a PORVENIR S.A., trasladar a

COLPENSIONES todas las cotizaciones y rendimientos financieros que reposan en su cuenta de ahorro individual y se condene en costas a la parte demandada. Como sustento de su petitum expresa que nació el 01 de septiembre de 1969, que se afilió al régimen de prima media con prestación definida desde septiembre de 1992, que por solicitud de su empleador se afilió a PORVENIR S.A., en el mes de abril de 1994. Añadió, que firmó el formulario de afiliación, pero no recibió ningún tipo de asesoría, que no se le brindó asesoría previo cumplimiento de la edad máxima para trasladarse de régimen, que solicitó a Colpensiones el traslado de régimen el día 18 de noviembre de 2020, pedimento que fue denegado mediante comunicado de esa misma fecha.

1.1 TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda fue admitida por el JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN mediante auto del 01 de septiembre de 2021 (carp.01, doc. 07), con el cual ordenó su notificación y traslado a las demandadas.

Una vez notificada el 04 de octubre de 2021 (carp.01, doc. 12), COLPENSIONES contestó la demanda el 14 del mismo mes y año, a través de mandataria judicial (carp.01, doc. 16 y 17), actuación con la que se opuso a las pretensiones formuladas, aduciendo que la solicitud de ineficacia y/o nulidad carece de fundamento legal y fáctico, además de que el traslado libre de constreñimiento, en forma libre y espontánea, sin que se generen vicios del consentimiento. En su defensa, propuso las excepciones de fondo de inexistencia de la ineficacia de traslado de régimen, indebida aplicación de las normas en materia de asesoría de traslado pensional, inexistencia de la obligación de pagar pensión de vejez, inexistencia de la obligación de reconocer intereses de mora, inversión de la carga dinámica de la prueba, error de interpretación e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, Ausencia de cumplimiento de las obligaciones legales del demandante según Decreto 2241 de 2010, inoponibilidad por ser tercero de buena fe, devolución de la totalidad de los aportes debidamente indexados, buena fe de colpensiones, prescripción, compensación e imposibilidad de condena en costas.

Por su parte, una vez notificada el 04 de octubre de 2021 (carp.01, doc. 13), PORVENIR S.A. a través de apoderada judicial presentó contestación a la demanda el 15 del mismo mes y año (carp.01, doc. 22 y 23), oponiéndose a las pretensiones de la misma, esbozando que no existe causal que invalide la afiliación voluntaria e informada, la cual por demás fue realizada por la demandante de forma libre, sin presiones o engaños; al tiempo que propone como medios exceptivos de fondo los que nominó de prescripción, prescripción de la acción de nulidad e inexistencia de la obligación, compensación y buena fe.

1.2. DECISIÓN DE PRIMER GRADO

El proceso se dirimió en primera instancia mediante sentencia proferida 21 de abril de 2022 (carp.01, docs. 34 y 35), oportunidad en la cual la cognoscente de instancia declaró la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS a través de AFP PORVENIR S.A., en el año 1994, que la demandante se encuentra válidamente afiliada a COLPENSIONES sin solución de continuidad; así mismo, condenó a la AFP PORVENIR a trasladar a Colpensiones los dineros de la cuenta de ahorro individual y lo descontado por aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, con sus respectivos rendimientos financieros, excluyó de los traslados, los dineros destinados al pago de los seguros previsionales y las cuotas de administración; ordenó a Colpensiones validar la afiliación del demandante y a recibir la devolución de los dineros ordenados; declaró no probadas las excepciones de mérito, con excepción de la buena fe, imposibilidad de condena en costas e inexistencia de la obligación de devolver los dineros descontados para seguros previsionales y gastos de administración, y condenó en costas tanto a Porvenir S.A. y Protección S.A.

1.3 APELACIÓN

Decisión que fue recurrida oportunamente por el apoderado judicial de PORVENIR S.A., solicitando se revoque la sentencia y se absuelva a la entidad, en tanto la solicitud de ineficacia se afina no en la falta de información, sino en la satisfacción de una expectativa económica pensional, además de que para la fecha de traslado de la demandante, las asesorías se realizaban de forma verbal, sin ser posible aportar documentación adicional. Igualmente resalta como indicio de mala fe, el que la demandante hubiera efectuado traslado a Colpensiones en el año 1998, omitiendo hacer alusión al mismo en la demanda y sin solicitar la nulidad del traslado efectuado a PORVENIR S.A. en el año 2008.

Por su parte, la poderhabiente judicial de COLPENSIONES, impetra el recurso de alzada a fin de solicitar se revoque parcialmente la sentencia de instancia, en tanto no ordenó la devolución de las primas previsionales y las cuotas de administración debidamente indexada, en razón a que los efectos de la nulidad son integrales y COLPENSIONES debe recibir la totalidad de los aportes sin descuento alguno.

Finalmente, la parte demandante, manifestó estar conforme con la decisión de primer grado y, por tanto, se abstuvo de interponer recurso de alzada.

1.4. CONSULTA

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

1.5. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

El recurso de apelación se admitió el 21 de junio de 2022 (carp.02, doc.02), y mediante proveído del día 28 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 13 de la Ley 2213 de 2022, presentaran, si a bien lo tuvieran, los alegatos de conclusión por escrito.

Dentro del término oportuno la AFP PORVENIR S.A., presentó sus alegatos de conclusión en los cuales solicitó se revoque la sentencia de instancia en tanto no fue acreditada la generación de vicios del consentimiento que permitan predicar la nulidad del cambio de régimen pensional, verificándose la voluntad de la afiliada ya que permaneció por largo periodo de tiempo en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

A su turno, el apoderado judicial de la actora, presentó alegatos de conclusión en los cuales indica que se dan los presupuesto doctrinales y jurisprudenciales para declarar la ineficacia de la afiliación pues la AFP, no probó haber brindado la información suficiente y oportuna.

Finalmente, la COLPENSIONES dejó fenecer el término para presentar alegatos de conclusión, presentando escrito contentivo de los mismos, pero fuera del término legal para ser tenidos en cuenta, debido a que al ser apelante su traslado feneció el 07 de julio de 2022 y el escrito fue allegado el 13 de julio de 2022.

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 COLPENSIONES, advirtiéndose que de conformidad con el principio de consonancia consagrado en el artículo 66 A del C.P.L. y S.S., el estudio del fallo impugnado se limitará a los puntos de inconformidad materia de la alzada, al igual que se estudiará la providencia de instancia en el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES.

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 conlleva la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional?

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

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

2.2.1 Ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS

En lo que interesa a la Litis, no es objeto de discusión los siguientes hechos: que la accionante no fue beneficiaria del régimen de transición por edad (carp.01, doc. 03, pág. 19), ni tiempo de servicios cotizados, pues al 01 de abril de 1994 contaba únicamente con 53,85 semanas cotizadas (carp.01, doc. 18); que INÉS AMPARO SUAREZ ARISTIZABAL se afilió el **12 de abril de 1994** a la AFP PORVENIR SA. (carp.01, doc.03, pág. 45), trasladándose a posteriori a COLPENSIONES, según se denota en el SIFP, el 10 de junio de 1998 (carp.01, doc. 23, pág. 75); que retornó a la AFP PORVENIR S.A., el 14 de enero de 2008 (carp.01, doc. 23, pág. 77), y que impetró ante COLPENSIONES el traslado de régimen pensional, siéndole denegado el 18 de noviembre de 2020 mediante comunicado de la misma fecha, por encontrarse dentro de la prohibición legal (carp.01, doc. 03, pág. 20 a 29).

Para resolver de fondo la Litis, sea lo primero señalar que este juzgador plural viene acogiendo el criterio jurisprudencial sostenido antaño por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia y desarrollado desde el año 2008 con la sentencia de radicación n.º 31989 del 9 de septiembre de 2008 hasta la sentencia SL1498-2022, línea

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

En esa misma dirección, preciso es ponderar por la Sala que para la fecha del traslado de régimen pensional el 12 de abril de 1994, la AFP PORVENIR S.A., tenía la obligación de brindar información detallada en cumplimiento de lo normado en los artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, y 97 numeral 1° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003, lo que al decir de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1217-2021, consiste en: *"ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas. (...) suministrar (...) una ilustración suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna sobre las implicaciones de abandonar el esquema de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras. (...) proporcionar (...) una ilustración acerca de las condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes, lo que incluye la existencia de una transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales."*

Conforme los anteriores basamentos legales y jurisprudenciales, tenemos que, en lo concerniente a la afiliación y traslado de régimen pensional, se allegaron los correspondientes formularios de afiliación (carp.01, doc. 03 pág. 45 y doc. 23, pág. 77); empero tales probanzas no reflejan que de manera documentada se haya presentado la asesoría cualificada exigida, y por contera, no es posible concluir que la AFP cumpliera con los mínimos de transparencia, claridad y completitud en la información que debía ser suministrada, en tanto no basta con referir las características de cada uno de los regímenes, sino también las consecuencias adversas del traslado de régimen dadas las particularidades de la accionante, mismas que no fueron explicitadas de manera previa, o cuando menos, al momento de efectuarse la afiliación y traslado del régimen pensional.

A este respecto, estima pertinente la Sala señalar que la AFP accionada no cuenta con soporte documental alguno, en cuanto que, a la fecha cada uno de los traslados 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 la aportación de 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 la litigiosa por activa de la relación procesal, en el interrogatorio que absolviera (min. 1:10:50, doc. 33) indicó que es licenciada en educación especial, que se encontraba trabajando para el señor Víctor Carranza y que los directivos y propietarios dispusieron que todo el personal se trasladará para el fondo privado, que todos los empleados se acogieron a dicha disposición, pero no hubo información adicional; que no tuvo contacto con empleados del fondo privado, que no recuerda cuando la afiliaron de nuevo a COLPENSIONES, que no tuvo contacto o interés por averiguar a donde se le estaban efectuando las cotizaciones y que quiere retornar a COLPENSIONES porque está próxima a pensionarse y tiene entendido que las condiciones pensionales son más favorables en COLPENSIONES; estas manifestaciones no son constitutivas de una confesión que conduzca a predicar que el fondo privado cumplió con su deber de brindar adecuada y completa información.

Recapitulando, vale destacar que la AFP convidada a juicio que llevó a cabo ambas afiliaciones y traslados de régimen pensional, no desplegó actividad probatoria alguna enderezada a demostrar que el ejecutivo de servicios que atendió a la litigiosa por activa cumpliera con su deber legal de suministrar información clara, 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 argumentaciones referidas a la firma voluntaria del formulario de afiliación, en un tema de alta complejidad para los afiliados, como lo es la intelección y comprensión de las características de los regímenes pensionales, o las referidas a que la afiliada no haya realizado indagaciones

por su cuenta de su situación pensional o no recuerde haber retornado al régimen de prima media con prestación definida en el año 1998, en tanto el deber de brindar tal información corresponde por ministerio de la ley exclusivamente a la AFP aseguradora, sin importar que el afiliado hubiera retornado en término oportuno al RPMPD, pues al retornar al RAIS evidentemente demostró no entender las características de ambos regímenes y las implicaciones de las afiliaciones que efectuaba.

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

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

Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales. (SL5686-2021, reiterada recientemente en la sentencia SL 1562-2022)

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

variables de tiempo e información, que le permitan ponderar costos, desventajas y beneficios hacia el futuro. Desde este punto de vista, un dato solo será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad. Por el contrario, si la asesoría no se otorga oportunamente y, por tanto, pierde su utilidad, ello equivale a la ausencia de información" (SL1688 de 2019).

De igual forma, en la misma providencia la Corte Suprema de Justicia estudia la excepción de saneamiento de la nulidad relativa, precisando que el cambio de régimen pensional debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a las consecuencias prácticas, esto es, el restablecimiento del *status quo*, indicando que: *"a diferencia de algunas nulidades que pueden ser depuradas por el paso del tiempo o la ratificación de la parte interesada, la ineficacia es insaneable en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos"*.

Así las cosas, la Sala habrá de impartir confirmación a la decisión de instancia en este aspecto, por cuanto con acierto se declaró la ineficacia de la afiliación y consiguiente traslado de régimen pensional la RAIS.

2.2.2. Traslado de las cotizaciones.

Sobre esta materia, cumple precisar que tal devolución debe ceñirse a los términos del artículo 1746 del Código Civil, en consonancia a lo pregonado por la jurisprudencia laboral del máximo tribunal de esta jurisdicción, como en las sentencias con radicados n.º 31898 de 2008, SL4989-2018 y SL1429-2019, y a su vez, que COLPENSIONES tiene el deber de recibir las cotizaciones, sin que el hecho de que este ente de seguridad social pueda tratarse como un tercero, lo imposibilite para recibir los aportes realizados, por la simple y llana razón de que es este ente el que administra el régimen de prima media con prestación definida, a donde se encontraba 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 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 es a la línea jurisprudencial que en derredor del tema ha venido desarrollando la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como quedó dicho *in extenso* en líneas anteriores.

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

En efecto, en lo concerniente con la indexación de las partidas descontadas sujetas a traslado, cumple señalar que esta Sala modula su postura, en cuanto a que si bien aquella no sea objeto de impetración con la demanda, ni de excepción de fondo a las pretensiones incoadas por parte de COLPENSIONES, vale decir, materia de debate en el presente proceso, debe procederse a su reconocimiento oficioso, en tanto que ello no se traduce en una condena adicional sino solo connota el reconocimiento del efecto de la pérdida del valor adquisitivo de la moneda por el transcurso del tiempo de las sumas descontadas de las cotizaciones por los rubros atrás descritos, siguiendo el criterio jurisprudencial expuesto en la reciente y citada sentencia SL-950 del 2 de marzo de 2022 emitida por la H. Corte Suprema de justicia, Sala de Casación Laboral, M.P. Omar Ángel Mejía Amador.

Ello así, habrá de confirmarse la decisión de la *a quo* en tanto ordenó la devolución de todos los aportes obrantes en la cuenta de ahorro individual del demandante, junto con los rendimientos y lo descontado para el Fondo de garantía de pensión mínima, revocando la sentencia en tanto declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación de devolver los descuentos por gastos de administración y seguros previsionales, para en su lugar, ordenar que la AFP PORVENIR S.A., proceda a devolver de su propio peculio también los dineros descontados por gastos de administración, seguros y reaseguros de invalidez y muerte, sumas que al igual que lo descontado por el Fondo de garantía de pensión mínima deberán devolverse debidamente indexadas, haciendo eco de los discurrimientos realizados por la H. Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 2877 de 2020, en la que a su vez se reiteró lo dicho en la sentencia SL 8544 de 2016. De otro lado, corresponde a la

AFP vencida en juicio, responder con su propio patrimonio por las menguas en las cotizaciones efectuadas por la afiliada, en términos del artículo 963 del Código Civil, partiéndose del presupuesto de que la AFP PORVENIR S.A. actuó de forma indebida y por ello es su deber responder por el detrimento del bien administrado, es decir, el capital destinado a la financiación de la pensión de la actora.

2.2.3 Excepción de prescripción

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

Como corolario de lo expuesto, se reitera, habrá de impartirse confirmación a la sentencia de primer grado, en cuanto con acierto declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional verificado el 12 de abril de 1994 a la AFP PORVENIR S.A., cuyos efectos irradian el traslado posterior efectuado a la misma administradora del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, con las consecuencias jurídicas atrás prolijamente descritas.

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 habérsele 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 INÉS AMPARO SUAREZ ARISTIZABAL, la suma de \$1.000.000, que corresponde 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.

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 QUINTO la sentencia materia de apelación y de consulta proferida el 21 de abril de 2022 por el JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, solo en cuanto declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación de devolver la prima de seguro provisional y cuotas de administración en favor de AFP PORVENIR, en lo demás el numeral se confirma.

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

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

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

CUARTO: Las costas de la segunda instancia estarán a cargo de PORVENIR S.A., fijándose como agencias en derecho a favor de INÉS AMPARO SUAREZ ARISTIZABAL, la suma de \$1.000.000, correspondiente a un (1) SMMLV. Sin costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES E.I.C.E., por cuanto la sentencia se analizó integralmente a su favor, en el grado jurisdiccional de consulta. Las de primera instancia se confirman.

Lo resuelto se notifica mediante **EDICTO**, acogiendo 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



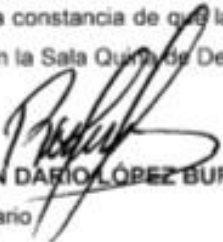
JULIO RAFAEL TORDECILLA PAYARES
Magistrado



RUBÉN DARIO LÓPEZ BURGOS
Secretario

CONSTANCIA SECRETARIAL

Se deja constancia de que las anteriores firmas, corresponden a las firmas originales de los magistrados que integran la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.



RUBÉN DARIO LÓPEZ BURGOS
Secretario