

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Cumplido el traslado de que trata el artículo 13 de la ley 2213 de 2022, se procede a dictar la sentencia que corresponde en este proceso ordinario de doble instancia instaurado por MIGDONIA DEL SOCORRO LOPEZ CAÑAS en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES-, la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y PENSIONES DE ANTIOQUIA (Radicado 05001-31-05-023-2019-00856-01).

Se RECONOCE PERSONERIA para actuar a favor de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., a la abogada Juliana Araque Quiroz, con tarjeta profesional No. 293.693 del C.S. de la J., conforme al poder que le fue conferido.

ANTECEDENTES

Pretende la demandante que se declare la nulidad, ineficacia o inexistencia del traslado realizado al RAIS por medio de la AFP Porvenir S.A.; como consecuencia de esto que se condene a Porvenir S.A. trasladar a Colpensiones o Pensiones de Antioquia, el valor de los aportes pensionales recibidos por motivo de afiliación, incluyendo cotizaciones, bonos pensionales, títulos pensionales, rendimientos, intereses y cualquier otro concepto que obre en su cuenta de ahorro individual. Solicita que se tenga como nulo cualquier reconocimiento que se hiciera por parte de la AFP accionada, sea pensión de vejez o devolución de aportes. De igual forma, aspira a que se condene al

fondo accionado al reconocimiento y pago de los perjuicios materiales y morales, estimados en 200 salarios mínimos; y que se condene en costas a las entidades accionadas.

Para sustentar estas súplicas, narró: nació el 5 de junio de 1962; se vinculó al Departamento de Antioquia en el año de 1985, cotizando entonces para el RPM a través de Pensiones de Antioquia, luego se trasladó a la AFP Porvenir S.A.; señala que, en el marco de dicho traslado, no fue asesorada de forma técnica y adecuada, por lo que se omitió la explicación sobre las características de cada uno de los regímenes de pensiones, incluyendo en el que se encontraba afiliado, no le manifestaron los requisitos para acceder a la pensión de vejez en el Pensiones de Antioquia, ni en el RAIS. No le explicaron las modalidades de pensión en dicho régimen, la posibilidad de retornar al RPM. No le señalaron las consecuencias negativas del traslado, ni su derecho de retracto; asevera que solo le indicaron que en este fondo podría pensionarse a la edad y con el monto que quisiera. Por último, agotó reclamación administrativa.

Colpensiones como entidad accionada, allegó contestación de demanda, en la que se sirvió de oponerse a la totalidad de las pretensiones deprecadas, arguyendo que las mismas carecen de fundamentación fáctica y legal. Sobre los hechos, afirmó la veracidad de la fecha de nacimiento de la demandante, y el agotamiento de la reclamación administrativa; de los demás dijo que no le constaban. Como excepciones de mérito, propuso: ausencia de causa para pedir nulidad e ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, imposibilidad jurídica para cumplir las obligaciones pretendidas, buena fe de Colpensiones, prescripción, compensación, pago e imposibilidad de condena en costas.

Pensiones de Antioquia, arrió contestación al escrito inicial, señalando que esta entidad es un fondo cerrado de acuerdo con el artículo 52 de la ley 100 de 1993, razón por la cual no debe retornar a esta entidad, sin embargo, en caso de que no se proceda de esta forma, señala que deben ser trasladados todos los emolumentos incluyendo el valor de la cuenta de ahorro individual, rendimientos, cotizaciones, las cuales deben ser debidamente actualizadas.

Sobre los hechos, aceptó la fecha de nacimiento de la actora, la afiliación inicial al RPM y su traslado al RAIS, de los demás señaló que no le corresponde controvertir esas afirmaciones, o que no tiene soportes que permitan rebatir dichas situaciones fácticas.

Porvenir S.A., de igual forma, realizó oposición frontal frente a todas las pretensiones incoadas por la actora, exponiendo para el efecto, sus razones de hecho y derecho. Sobre los hechos, señaló que ninguno es cierto o que no le consta. Como excepciones de mérito, propuso: prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, y buena fe.

El Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Medellín, mediante sentencia del 13 de julio de 2022, ordenó lo siguiente:

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de inexistencia de la obligación de afiliar a la demandante propuesta por PENSIONES DE ANTIOQUIA. Consecuencialmente, se absuelve a ésta de las pretensiones aducidas en su contra. Como resultado, se condena a la demandante a pagarle como agencias en derecho la suma de \$500.000.00.

SEGUNDO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación que efectuó la señora MIGDONIA DEL SOCORRO LÓPEZ CAÑAS, quien se identifica con cédula de ciudadanía 21.920.690 al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

TERCERO: ORDENAR a la AFP PORVENIR S.A. trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES” todos los valores que hubiere recibido por razón de la afiliación de la señora MIGDONIA DEL SOCORRO LÓPEZ CAÑAS, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la o las aseguradoras, con todos sus frutos e intereses, amén de los respectivos rendimientos que se hubieren causado, las sumas alusivas al seguro previsional y demás emolumentos integrantes de sus aportes, incluidas las cuotas de administración, en el término improrrogable de treinta (30) días.

CUARTO: El posible detrimento que hubiese podido afectar el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, por cualquier causa, habrá de ser asumido por la accionada PORVENIR S.A. de su propio peculio; es decir, que en modo alguno está

situación podrá impactar los intereses patrimoniales de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES” quien queda eximida de este riesgo.

QUINTO: *Ordenar a COLPENSIONES recibir los dineros que está obligada a trasladarle PORVENIR S.A.; y actualizar la historia laboral de la accionante.*

SEXTO: *Declarar no probadas las excepciones formuladas por éstas dos entidades.*

SÉPTIMO: *Condenar en costas a la AFP PORVENIR S.A. Al liquidarlas la Secretaría tendrá en cuenta la suma única de \$3.000.000.00 en que se fijan las agencias en derecho.*

OCTAVO: *La presente decisión se notifica en estrados y contra ella procede el recurso de apelación el que deberá ser interpuesto y sustentado en este mismo acto. De manera concomitante, se dispone su consulta con la SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, por haber resultado contraria a las excepciones postuladas por COLPENSIONES.*

Inconformes con la decisión proferida, los apoderados de la parte demandante, Colpensiones y Pensiones de Antioquia, interpusieron recurso de apelación en los siguientes términos:

El de la primera, cuestiona lo relacionado con la exoneración de Pensiones de Antioquia, en tanto estima que es la entidad obligada a recibir todos los valores aludidos, y lo segundo, tiene que ver con la absolución concerniente a los perjuicios. De lo primero, señala que comparte la declaratoria de ineficacia de la afiliación, la forma como se recupera el statu quo anterior; en cuanto a la nulidad, se apoya entonces en el artículo 1746 del CCC, por lo tanto, si no se hubiera realizado el traslado, la demandante hubiera seguido afiliada a Pensiones de Antioquia. Debido a esto, no habría lugar a condenar en costas a su poderdante. Con respecto a los perjuicios deprecados, habla del impacto que ha sufrido la actora, ya que esta pudo haberse pensionado hace al menos 3 años; entonces no necesita prueba, sino que debe presumirse. Por último, indica que según la regla de que quien pierde el proceso es quien debe pagar las costas; por lo cual, tanto Colpensiones como Pensiones de Antioquia, deben pagar este concepto.

La apoderada de la segunda interpuso recurso de forma parcial, señala que la demandante no cumple con los requisitos de la Ley 100 de 1993 dado que ya no se encuentra en la edad límite para poder trasladarse, y que el mismo término ya expiró. La demandante se encontraba afiliada a Pensiones de Antioquia, y no obstante esta administradora señalar que es una entidad cerrada, como las cosas deben retrotraerse al estado anterior, es esta quien debe asumir de la reactivación de la afiliación.

La de Porvenir S.A. señala que el recurso de alzada va dirigido a que se reconsidere la ineficacia del traslado, indicando que las pruebas practicadas como el interrogatorio de parte, adicional a la prueba documental, logran probar que se cumplió con el deber de información establecido para la época en la que se produjo el traslado. Debe armonizarse esto con la confesión de la demandante en la cual señaló que se vio motivada por las características del régimen para trasladarse. Indica que la actora se encontraba afiliada a Pensiones de Antioquia, por lo que para el año 2000 tuvo la posibilidad de trasladarse al ISS hoy Colpensiones. Señala que, según lo manifestado por la demandante, nunca recibió asesoría por parte de Pensiones de Antioquia, y si se ordenara su retorno al RPM, sería como tener afiliada la demandante a un régimen del que tampoco sabe nada. Aduce que la línea jurisprudencial que se ha asentado sobre la materia se erigió posterior al traslado efectuado, por lo cual hay una imposibilidad jurídica de probar con medios diferentes a los que se señalaban en la Ley 100 de 1993. La demandante pretende retornar al RPM únicamente por la expectativa pensional, lo cual deja sin fundamentos jurídicos que aduzca que hubo un engaño, sino que solo busca un interés económico. Se mantiene en que no deben ser reconocidos los perjuicios deprecados, ya que no se acreditó su prueba en el curso del proceso; y que no puede preverse un perjuicio de una situación que no se ha consolidado, es decir, cuando no ha recibido prestación económica de vejez. Por último, arguye que no deben ser devueltos los valores que no integran el CAI, como lo son los gastos de administración y seguros previsionales, dada la buena gestión fiduciaria realizada por su representada.

En el término pertinente, las partes presentaron sus alegaciones de segunda instancia, con argumentos semejantes a los expuestos en las etapas procesales transcurridas en primer grado.

CONSIDERACIONES

La Sala restringirá su estudio a los puntos objeto de apelación planteados por las partes recurrentes, conforme a las directrices que para el efecto traza el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984, en concordancia con el artículo 35 de la Ley 712 de 2001. Aquellas condenas u órdenes impuestas a la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones que no hayan sido apeladas, serán estudiadas por la vía de la consulta (art. 69 del C.P. del T. y de la S.S.), de conformidad con el criterio expresado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias del 26 de noviembre y 4 de diciembre de 2013, rads. 34552 y 51237, y más recientemente por la sentencia de tutela SLT7382-2015 (Rad. 40200).

Fuera de toda discusión por obrar plena prueba de ello en el plenario, se pudo obtener que la demandante nació el día 5 de junio de 1962 (archivo expediente digitalizado página 19); a lo largo de su vida laboral, se ha encontrado laborando para el Departamento de Antioquia de forma ininterrumpida (archivo expediente digitalizado páginas 37 a 65); y que se encontraba cotizando ante esta Administradora desde el mes de julio de 1995 (archivo expediente digitalizado página 144); luego, el día 13 de marzo de 2000, suscribió formulario de afiliación a la AFP Porvenir S.A. (archivo expediente digitalizado página 233), administradora en la cual se encuentra actualmente afiliada.

Partiendo entonces de lo que debe estudiarse por los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante, Colpensiones y Porvenir S.A., del grado de consulta, del contexto de los hechos y pretensiones de la demanda, y por supuesto de lo decidido, lo primero a esclarecer es si el traslado realizado por la demandante del RPMPD al RAIS fue o no ajustado a la ley, y en caso de que no lo hubiere sido, analizar si hay lugar o no a la devolución de aportes, rendimientos y demás ítems. Esto implica establecer, entre otros asuntos, si la

voluntad de la accionante al momento de trasladarse del RPMPD al RAIS estuvo afectada por un vicio en el consentimiento o conducta antijurídica.

Para estos fines, **y dado el poder vinculante de la jurisprudencia de las altas cortes**, entre otras razones porque una de sus funciones esenciales es la de velar por la unidad e integridad del ordenamiento jurídico (art. 86 del CPTSS y 333 del CGP), criterio que ha destacado la Corte Constitucional en muchas de sus decisiones (véase entre otras la C 539 de 2011 y la SU 354 de 2017), la Sala estima del caso hacer referencia textual a algunos apartes de la sentencia dictada por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia el 8 de mayo de 2019 (SL1688-2019, Rad. 68838, ratificada, entre otras, en las sentencias SL1741-2021, SL1743-2021 y SL1942-2021), la cual compendia para el día de hoy, con total claridad y precisión, además de una adecuada sustentación, el estado de la materia en asuntos de ineficacia de traslados de régimen pensional por falta de una adecuada información, las consecuencias de la declaración dada por los afiliados en los documentos de traslado de régimen, la carga de la prueba, y los alcances de la ineficacia y las re asesorías que se realizan con posterioridad al traslado inicial, entre otros, **y que le dan respuesta adecuada, de manera directa o indirecta a los distintos puntos que habrán de estudiarse en esta providencia, en especial al de determinar si la decisión de la juez de primer grado puede o no avalarse**. Sobre el deber de información, en ésta quedó dicho:

“El anterior recuento sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones podría, a grandes rasgos, sintetizarse así:

Etapa acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
-------------------	---	---

Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales Y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición V la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016	Junto Con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

1.4 Conclusión: La constatación del deber de información es ineludible
Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido. Así las cosas, el Tribunal cometió un primer error al concluir que la responsabilidad por el incumplimiento o entrega de información deficitaria surgió con el Decreto 019 de 2012, en la medida que este exista desde la expedición de la Ley 100 de 1993, el Decreto 663 de 1993 y era predicable de la esencia de las actividades

desarrolladas por las administradoras de fondos de pensiones, según se explicó ampliamente.

Adicionalmente, la Sala no puede pasar por alto la indebida fundamentación con la que la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal de Medellín emitió su sentencia, pues sin razón alguna se limitó a señalar que a partir del Decreto 019 de 2012 es imputable responsabilidad por omisión o cumplimiento deficitario del deber de información a las AFP, sin especificar la norma de ese decreto que le daba sustento a su dicho y sin la construcción de un argumento jurídico que soportara su tesis. Es decir, la sentencia estuvo desprovista de una adecuada investigación normativa y un discurso jurídico debidamente fundamentado.

En cuanto a las consecuencias de las constancias que se registran en los formularios de afiliación o traslado, se dijo:

2. El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente. Necesidad de un consentimiento informado

Para el Tribunal el consentimiento informado no es predicable del acto jurídico de traslado, pues basta la consignación en el formulario de que la afiliación se hizo de manera libre y voluntaria.

La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre U voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

Sobre el particular, en la sentencia CSJ SI. 19447-2017 la Sala explicó:

Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen,

de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario[...].

De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.

Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SI. 19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.

Como consecuencia de lo expuesto, el Tribunal cometió un segundo error jurídico al sostener que el acto jurídico de traslado es válido con la simple anotación o aseveración de que se hizo de manera libre y voluntaria y, por esa vía, descartar la necesidad de un consentimiento informado.

En materia de carga de la prueba del deber de información, anotó:

“En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión.

Y por último, en cuanto al alcance de la ausencia del deber de información y de los nulos efectos que pueden generar las reasesorías posteriores, quedó dicho:

“Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto.

...

Ahora, si bien la AFP brindó a la actora una reasesoría el 26 de noviembre de 2003, en virtud de la cual se concluyó la inconveniencia de continuar en Protección S.A., 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:

En primer término, porque el traslado al RAIS implicó la pérdida de los beneficios derivados de la transición al no contar la demandante con 15 años de cotización o servicios a 1.º de abril de 1994. Es decir, así se hubiese trasladado la demandante al día siguiente de la reasesoría, de todas formas ya había perdido la transición.

En segundo lugar, 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.

Por otro lado, no es de recibo el planteo de Protección S.A., cuando sostiene que una vez realizó la reasesoría, Myriam Arroyave Henao no mostró interés en la ineficacia de la vinculación al RAIS, al conservar su status de afiliada durante un tiempo, Se dice lo anterior ya que la sugerencia de Protección S.A. de regresar al RPMPD, se

produjo el 26 de noviembre de 2003, y el formulario para la nueva afiliación al ISS se diligenció el 14 de enero de 2004 (f. 0 97), es decir, la interesada no dejó transcurrir dos meses desde que recibió asesoría. Por lo demás, este lapso es razonable, pues dada la relevancia de esta determinación, era natural que la accionante se tomara un tiempo de reflexión, buscara información y consejo profesional para, finalmente, adoptar su elección.

Con sustento en estos presupuestos, esta Colegiatura comparte la decisión proferida por la *a quo* en este aspecto de la ineficacia, de ahí que habrá de confirmarse este punto objeto de análisis, pues basta la mera ausencia de información a la afiliada, clara, precisa y completa, para que se produzca la irregularidad del acto de cambio de régimen pensional, situación que fue exactamente la que ocurrió en el presente caso; a la Sala no le queda la menor duda que la demandada, en este caso; Porvenir S.A., al no haber arrojado al proceso prueba idónea y completa de la información que se le debió de haber brindado a la señora LOPEZ CAÑAS en el traslado realizado a esta entidad, y no inferirse ésta del interrogatorio de parte que se le formuló, la consecuencia no puede ser otra diferente a la de declarar ineficaz tal acto y, por tanto, tener como vinculación válida la que tenía con el Régimen de Prima Media con Prestación definida.

Resultando claro lo anterior, es preciso recordar que en decisiones de esta naturaleza las partes deben ser restituidas al estado anterior (art. 1746 del CCC), esto es, tener como afiliación válida la inicial y, como consecuencia, que la entidad que actualmente maneja la cuenta de ahorro individual, es decir, Porvenir S.A., debe devolver a la administradora del RPMPD todas las cotizaciones a la primera, incluyendo sus rendimientos, descuentos por cuotas de administración, seguros previsionales, Fondo de Garantía de Pensión Mínima y otros deducidos, pues solo de esta manera se entiende que el restablecimiento es completo.

Para todo esto dicho, sirve de sustento las razones que al respecto ha dado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, v. gr. en sentencia SL1421-2019, Rad. 56174, se dijo lo siguiente:

Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrinó:

[...]

“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.

Y de manera más precisa, en cuanto a todos los conceptos antes anotados, en sentencia del pasado 29 de julio (SL 2877 2020, Rad. 78667), expresó:

En el sub lite, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS 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. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.

Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cubija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión. Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal.

En igual sentido puede verse la SL4803-2021 (Rad. 88879) del 20 de octubre de 2021, en la cual de manera expresa y directa se refirió a la cuenta de ahorro individual, los rendimientos, cuotas de administración, comisiones y descuentos para los seguros de invalidez y sobrevivencia. Se adicionará sí, que las devoluciones ordenadas deberán realizarse en los términos del artículo 2.2.2.4.8. del Decreto 1833 de 2016.

Ahora bien, como tanto el apoderado de la demandante como la apoderada de Colpensiones en la sustentación de sus recursos solicitaron que los reintegros anteriores no se hicieran a Colpensiones sino a Pensiones Antioquia, la Sala abordará su estudio. Para el efecto, es preciso rememorar, por su importancia para el caso, la STL8362 de 2022, providencia emitida por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en la cual se estudió un caso semejante. Son apartes de esta decisión, los siguientes:

Al efecto conviene memorar que la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín revocó la decisión del a quo que había ordenado el regreso de la demandante a Colpensiones para, en su lugar, absolverla por este concepto y ordenar la reactivación de la demandante en el régimen de prima media administrado por Pensiones de Antioquia, sin solución de continuidad, con el traslado de la totalidad de valores recibidos con ocasión de esa afiliación, incluyendo frutos y rendimientos causados, así como las cuotas de administración [...] y le ordenó a Pensiones de Antioquia activar la afiliación de la demandante al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por esa entidad y a recibir los valores atrás descritos.

Para el efecto, señaló como hechos acreditados en el plenario que: i) Dora Cecilia Suárez Moreno nació el 29 de junio de 1964; ii) el 23 de febrero de 1987 se vinculó como trabajadora al servicio del Departamento de Antioquia - Contraloría General del Antioquia - hasta el 30 de abril del 2000, entidad en la que se hacían los descuentos para seguridad social destinados a Pensiones de Antioquia; y iii) a partir del mes de mayo de 2000 comenzó a realizar cotizaciones al RAIS, administrado por la AFP Protección SA, luego de la suscripción del formulario de afiliación el 6 de marzo de 2000.

Así, indicó que la demandante nunca estuvo afiliada al entonces ISS y mucho menos a Colpensiones, antes del traslado a Protección SA, y una vez vinculada como servidora pública al servicio del Departamento de Antioquia - Contraloría General de Antioquia en febrero de 1987, por lo que sus aportes se realizaron a Pensiones de Antioquia, al respecto indicó que:

Si bien es cierto, no es admisible que se afilien nuevos trabajadores tal y como lo refiere el apoderado de esta entidad al momento de contestar la demanda y en los alegatos de conclusión - circunstancia que regula el Dcto. 2079 de 1995 - no se trata en este caso de una nueva afiliación sino de reactivar la que ya se tenía en ese entonces al régimen de prima media al que pertenecía la señora Suárez Moreno al momento de su traslado al RAIS en mayo de 2000, razón por la cual tampoco es válido el argumento de la codemandada Pensiones de Antioquia a lo largo del trámite procesal, cuando refiere a que no es procedente que se ordene el regreso de la actora a esa entidad, por cuanto, aquella se desvinculó de la Contraloría General de Antioquia desde el mes de agosto de 2001 y no continuó siendo servidora pública. Se reitera, la consecuencia de la ineficacia de la afiliación, es que las cosas regresan a su estado anterior, como si el acto de afiliación nunca hubiere existido.

Tales apreciaciones del juzgador de instancia no las comparte ni avala esta Corporación, dada la circunstancia particular que se presenta en este caso por el hecho de haberse trasladado la demandante al RAIS, estando afiliada a un fondo previsional del sector público, Pensiones de Antioquia. Al respecto conviene recordar que el artículo 52 de la Ley 100 de 1993 autorizó a las Cajas, fondos o entidades de seguridad social existentes, del sector público o privado, administrar el régimen de prima media con prestación definida respecto de sus afiliados y mientras dichas entidades subsistan, sin perjuicio del derecho de selección de régimen.

De igual manera, el Decreto 2527 de 2000 en su artículo 3º dispuso que los servidores públicos que a la fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones se encontraban afiliados a las cajas, fondos o entidades de seguridad social de que trataba el inciso segundo del artículo 52 de la Ley 100 de 1993 y se desvincularan de la entidad pública a través de la cual estaban afiliados a dichas cajas, fondos o entidades, para continuar cotizando al sistema general de pensiones deberían afiliarse al Instituto de los Seguros Sociales o a una administradora de pensiones del régimen de ahorro individual, salvo que su vinculación a la otra entidad se produjera sin solución de continuidad, esto en los términos del artículo 60 del Decreto-Ley 1042 de 1978.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal debió tener en cuenta que para el caso de que se acreditara la ineficacia del traslado que realizó la accionante de Pensiones de Antioquia al régimen de ahorro individual con solidaridad RAIS, el regreso al statu quo implicaba que aquella debía ser redirigida al único ente que hoy administra las afiliaciones del régimen de prima media con prestación definida, esto es, el ISS, hoy Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, que asumió esta obligación de acuerdo con las disposiciones de la Ley 1151 de 2007 y el Decreto Extraordinario 4121 de 2011.

En ese escenario, a Colpensiones es a quien corresponde recibir la totalidad de los aportes realizado por la demandante a Protección, pues, se itera, los fondos o entidades de seguridad social existentes, del sector público o privado, conservaron la facultad legal de administrar el régimen de prima media, y la accionante cotizó a Pensiones de Antioquia, lo que implicaba considerar que la vigencia de su afiliación lo fue al régimen de prima media con prestación definida, siendo que la migración al régimen de ahorro individual con solidaridad RAIS se tornó en un verdadero traslado de régimen pensional, por lo que la consecuencia de la declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS, debía ser que se tenga a la demandante como perteneciente al régimen de prima media con prestación definida que actualmente es administrado por Colpensiones.

Lo anterior se acompasa por lo dicho por esta Sala, entre otras providencias, en la SL4334-2021, SL2208-2021 y SL1637-2022 (negrilla fuera de texto).

Ahora bien, como la demandante en la actualidad labora aún al Departamento de Antioquia, Institución Educativa Bernardo Arango Macías, tal como lo acepta la misma demandante en el interrogatorio de parte que se le formuló, y se reafirma en la certificación obrante en la página 60 del archivo digital 03, conforme a la directriz jurisprudencial precedente, no le queda duda a esta Corporación que el regreso de la actora se debe realizar al Fondo de Pensiones al cual se encontraba afiliada antes del traslado al RAIS, es decir, a PENSIONES ANTIOQUIA, motivo por el cual la AFP PORVENIR deberá hacer a esta administradora los reintegros correspondientes. Se revocará entonces lo pertinente de la decisión de primer grado, inclusive la condena en costas que se impuso en el numeral 1.

En cuanto a la absolución dada por los perjuicios solicitadas y que el apoderado de la parte demandante pretende que se revoque, se considera que ello no es posible, porque en verdad la Sala no encuentra prueba clara y sólida que permita colegir que la actora sufrió daño alguno. Es cierto que la ineficacia pretendida es reconocida, pero no lo es menos que la señora López Cañas regresa al régimen de prima media y va disfrutar de todos sus beneficios, inclusive aquellos que le pueden mejorar el IBL o mejorar la tasa de reemplazo por laborar varios años más. Igualmente, no obra prueba en el expediente que permitiera inferir un detrimento patrimonial, mucho menos moral, por la vinculación que tuvo al RAIS.

En cuanto a las excepciones de mérito propuestas por las partes opositoras, en especial las propuestas por Colpensiones, las cuales se estudian por el grado de la consulta, en general se declararán no probadas, unas por no envolver hechos extintivos o modificativos de los derechos reconocidos, entre ellas las de inexistencia de las obligaciones demandadas, falta de causa y buena fe; y otras, como la de prescripción, incluyendo en esta la que apunta a la acción de nulidad, por estar unido al derecho pensional, que se ha estimado no puede verse afectado por el mero trascurso del tiempo. Con respecto a esta última, en la sentencia inicialmente citada se anotó:

*Conforme lo explicado, los afiliados al sistema general de pensiones pueden solicitar, en cualquier tiempo, que se declare la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales y, por esta vía, que se reconozca a cuál de los dos regímenes pensionales (RPMPD o RAIS) se encuentran afiliados. Lo expuesto no es algo nuevo en la jurisprudencia del trabajo, pues incluso desde la sentencia CSJ SL795-2013 ya la Corte había adoctrinado que <<el asegurado está legitimado para interponer, en cualquier tiempo, reclamos relacionados con la **afiliación**, las cotizaciones, el ingreso base de cotización y todos aquellos componentes de la pensión>>.*

Hay que mencionar que así como la declaración de ineficacia es imprescriptible, los derechos que nacen de ello también tienen igual connotación. En efecto, conforme al artículo 48 de la Constitución Política, el derecho a la seguridad social es un derecho subjetivo de orden irrenunciable, premisa que implica al menos dos cosas: no puede ser parcial o totalmente objeto de dimisión o disposición por su titular (inalienable e indisponible), como tampoco puede ser abolido por el paso del tiempo (imprescriptible) o por imposición de las autoridades sin título legal (irrevocable). En este sentido, la jurisprudencia del trabajo ha sostenido que el derecho a la pensión o a obtener su valor real, puede ser justiciado en todo tiempo. (CSJ SL8544-2016).

Por último, la objeción consistente en que a Colpensiones y/o Pensiones Antioquia deben ser condenadas al pago de las costas, no será acogida, pues esta Corporación en innumerables providencias ha sentado el criterio que si bien conforme a lo establecido en el artículo 365 del CGP la condena en costas tiene naturaleza objetiva, es decir, quien pierde el proceso debe cancelarlas, no lo es menos que en casos de ineficacia la o las administradoras del régimen de prima media en estricto rigor no son condenadas, pues el eje central de la

controversia gira entorno a la ineficacia, que compromete única y exclusivamente a las AFP del RAIS.

Por tanto, las costas de las instancias estarán única y exclusivamente a cargo de Porvenir S.A. y a favor de la demandante. Como agencias en derecho en ésta se fija la suma de 1 SMLMV.

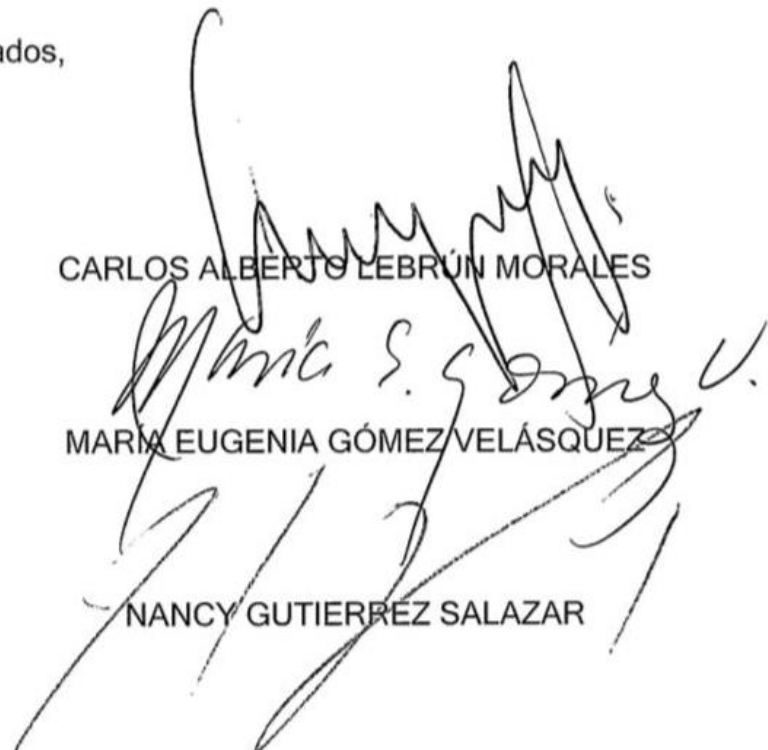
DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Cuarta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia objeto de apelación y consulta, salvo en que Colpensiones sea la entidad a la cual debe regresar la demandante y recibir las devoluciones ordenadas, puntos que se **REVOCAN**, para en su lugar disponer que tal lugar lo debe ocupar **PENSIONES DE ANTIOQUIA**; además, se precisa que Porvenir S.A. al momento proceder a realizar las aludidas devoluciones deberá ceñirse a lo dispuesto en artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1833 de 2016.

Costas de las instancias solo a cargo de Porvenir S.A. y a favor de la demandante. Como agencias en derecho en ésta se fija la suma de 1 SMLMV.

Notifíquese la presente decisión por EDICTO.

Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES

MARIA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ

NANCY GUTIERREZ SALAZAR

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA LABORAL**



SECRETARÍA

EDICTO

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Radicación: 05001310502320190085601
Proceso: Ordinario
Demandante: MIGDONIA DEL SOCORRO GOMEZ CAÑAS
Demandado: A.F.P. PORVENIR S.A.
M. P. CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES
Fecha de fallo: 24/11/2022
Decisión: CONFIRMA Y REVOCA

El presente edicto se fija por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 25/11/2022 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario