

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL  
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN  
Medellín, quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022)**

La Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los Magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES (ponente), MARIA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ y NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR, procede a dictar la decisión correspondiente en este proceso ordinario de doble instancia instaurado por ERNST GSCHWEND en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES, la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A. y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. (Rad. No. 05001-31-05-022-2018-00698-01).

Se reconoce personería para continuar con la representación de Colpensiones a la abogada SARA BOTERTO GARCÍA con C.C 1.017.257.197 y T.P 340.780 del C.S de la J. conforme a la sustitución allegada.

**ANTECEDENTES**

Pretende el demandante se declare la ineficacia del traslado que realizó del RPMPD al RAIS y los demás traslados; como consecuencia que las cosas vuelvan a su estado inicial, sin solución de continuidad; autorizar la devolución al RPMPD y devolver los aportes cotizados por él a dichos fondos con su correspondiente rendimiento financiero y ponerlos a su disposición para que sea esta administradora quien realice el proceso de validación de estas cotizaciones; que se ordene a Colpensiones aceptar la devolución; se ordene a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de vejez; y por último, que se condene en costas a las demandadas. Es de anotar que el apoderado del demandante en la audiencia del artículo 77 del CPTSS (archivo 36, minuto 22:48 y ss.) desistió de las

pretensiones que buscaban la indemnización de perjuicios y la nulidad (pretensión subsidiaria y sus consecuenciales)

Como sustento de sus pretensiones manifestó sucintamente lo siguiente: nació el 12 de octubre de 1954 y a la fecha cuenta con más de 64 años de edad; al empezar su vida laboral se afilió al I.S.S., hoy COLPENSIONES; se trasladó al régimen de ahorro individual, administrado por PROTECCIÓN S.A. y, posteriormente se trasladó a PORVENIR S.A.; al momento de los aludidos traslados no recibió una debida asesoría, pues la información no fue clara, precisa y completa por parte de las AFP mencionadas, proceder que le ha generado grandes perjuicios, sobre todo en lo que atañe al monto de una futura pensión de vejez.

PROTECCIÓN S.A. se resistió a la prosperidad de las pretensiones que parten del reconocimiento de la ineficacia del traslado, en tanto estimó que este se había dado con el lleno de todos los requisitos que existían para esa época, además de haber sido libre, voluntario y sin presiones. Frente a los hechos, para los cuales precisó las razones correspondientes, manifestó que eran ciertos los que refieren la edad del demandante y el momento en que empieza a regir la ley 100; de los demás dijo que no le constaban o que no eran ciertos. Como excepciones de mérito propuso las que denominó: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, FALTA DE JURAMENTO ESTIMATORIO DE PERJUICIOS COMO REQUISITO PROCESAL, APROVECHAMIENTO INDEBIDO DE LOS RECURSOS PUBLICOS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES y TRASLADO DE APORTES A PORVENIR.

PORVENIR S.A. igualmente se opuso a la prosperidad de las pretensiones, aduciendo que el traslado fue totalmente válido; frente a los hechos, para los cuales precisó las razones correspondientes, manifestó que no le constaban o que no eran ciertos. Como excepciones de mérito propuso las que denominó: PRESCRIPCION, FALTA DE CAUSA PARA PEDIR E INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS, BUENA FE, PRESCRIPCION DE OBLIGACIONES LABORALES DE TRACTO SUCESIVO, AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD ATRIBUIBLE A LA DEMANDA, IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS A LA PARTE DEMANDANTE, APROVECHAMIENTO INDEBIDO DE LOS RECURSOS PUBLICOS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES y COMPENSACION.

La Administradora Colombiana Pensiones -COLPENSIONES-, al igual que las anteriores, se opuso a la prosperidad de todo lo pedido. Frente a los hechos, dijo que solo eran ciertos el 1º, 5º, el 20 y el 21; de los demás manifestó que no eran ciertos o no le constaban, razón por la cual deberían ser probados en el trámite. Como excepciones de mérito propuso las que denominó: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION POR AUSENCIA DE UNO DE LOS REQUISITOS LEGALES PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSION DE VEJEZ, PETICION DE LO NO DEBIDO, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DE RECONOCER INTERESES DE MORA DEL ARTICULO 141 DE LA LEY 100, PRESCRIPCION, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS, BUENA FE y DESCUENTO DEL RETROACTIVO POR SALUD.

El Juzgado veintidós Laboral del Circuito de Medellín, mediante sentencia del 22 de febrero de 2022, decidió la controversia así:

**PRIMERO:** Se **DECLARA** la ineficacia del traslado que hizo **ERNST GSCHWEND** de cédula de extranjería **230.463** en noviembre 21 del año 1996 desde el **RSPMPD** al **RAIS** a la **AFP PROTECCIÓN** y de la continuidad en ese régimen y hasta la actualidad en **PORVENIR** por traslado entre AFPs en diciembre 27 del año 2001. Y se **DISPONE** que la parte actora ha estado vinculada, sin solución de continuidad en el **RSPMPD** y se **CONDENA** a **COLPENSIONES** como actual administradora de ese régimen a tener a la parte demandante como su afiliada y a consolidar en la historia pensional de ella todo el tiempo servido o cotizado al **SGP** sólo en **RSPMPD**.

**SEGUNDO:** Se **CONDENA** a la codemandada a **PORVENIR** como actual administradora de los recursos pensionales de la parte actora a trasladar al **RSPMPD** todos los valores de la cuenta de ahorro individual de la parte actora que incluyan además de los aportes concretamente destinados a la **CAI**, los rendimientos. Y también se **CONDENA** a **PORVENIR** y a **PROTECCIÓN** a devolver, dentro del mes siguiente a la ejecutoria de este fallo, de su propio peculio y debidamente indexados, los valores de los aportes pensionales que recibieron de la parte accionante o en su favor destinados a cuotas o gastos de administración del artículo 20 de la Ley 100 de 1993; y se **CONDENA** a **COLPENSIONES** a recibir y/o a cobrar esos dineros.

**TERCERO:** Se **DECLARA** que el demandante adquirió status pensional vitalicio por vejez en octubre 12 del año 2016 a cargo del **SGP** del **RSPMPD** administrado por **COLPENSIONES**, Prestación disfrutable desde mayo 1 del año 2019 con valor de la primera mesada pensional de \$11'719.538 y a razón de 13 mesadas por año (12 ordinarias y 1 adicional en diciembre de cada año calendario), valor ajustable año a año de conformidad con el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, y que para los siguientes años es de:

Año	IPC	Valor mesada
2019	3,8	\$ 11.719.538
2020	1,61	\$ 12.164.880
2021	5,62	\$ 12.360.735
2022		\$ 13.055.408

Respecto de cada mesada pensional **COLPENSIONES** deberá retener al actor los aportes correspondientes para el sistema de salud y a trasladarlos a la EPS a que esté afiliado el demandante en Colombia.

Cada mesada pensional debe ser pagada por **COLPENSIONES** debidamente indexada usando la fórmula:

$$\text{Mesada indexada} = \frac{\text{Índice Final}}{\text{índice Inicial}} \times \text{Capital} + \text{Capital}$$

Donde índice final, es el IPC acumulado a la fecha de pago efectivo, serie de empalme certificada por el DANE, el índice inicial es el IPC acumulado a la fecha de exigibilidad de cada mesada pensional causada insoluta, y el capital, es la suma nominal de la mesada pensional.

**CUARTO:** Se **ORDENA** a COLPENSIONES perseguir de COLTEJER SA de NIT 890900259-1 el pago de aportes al sistema pensional pendientes de solución causados entre noviembre 26 del año 1986 y 1996 teniendo como insumos para ello, entre otros, las certificaciones y soportes aportados por esa sociedad (folios 64 a 70 del EF o archivo 3 del ED y archivo 43 del ED).

**QUINTO:** Se **DECLARAN** como no probadas las excepciones de fondo propuestas por las codemandadas.

**SEXTO:** Se **CONDENA** a **PORVENIR** y a **PROTECCIÓN** en costas en favor del demandante y como agencias en derecho para cada uno de los dos casos se **FIJA** el valor equivalente a 2 smmlv para el momento de liquidación de las costas. No hay costas a cargo ni en favor de **COLPENSIONES**.

**SÉPTIMO:** Se **ORDENA** enviar el expediente y la causa al Honorable Tribunal Superior de Medellín para que en la Sala De Decisión Laboral conozca del asunto en grado jurisdiccional de **CONSULTA** en favor de **COLPENSIONES LA NACIÓN**.

Inconformes con la decisión, interpusieron recurso de apelación los apoderados de la parte demandante, Protección S.A., Colpensiones y Porvenir S.A.

La primera de estas, solicitó que se condene a Colpensiones a las costas ya que este caso es muy especial frente a las cotizaciones que tenía el señor ya que Porvenir S.A. le va a devolver más de 1.000 millones de pesos a Colpensiones y la respuesta de Colpensiones a la demanda, lo que se evidencia, es una resistencia a la pretensión; afirma que si bien es cierto que el señor ya tenía más de 52 años y

Colpensiones tenía una limitante legal, también es cierto, que sobre este particular ya existe una clara jurisprudencia más pacífica que perturbadora, lo que le correspondía a Colpensiones era allanarse y esta lo que hizo fue oponerse a la pretensión, y primero se resiste a la pretensión y luego solicita que se haga la devolución completa de cotizaciones, rendimientos, cuotas de administración, y si el señor se hubiera quedado en Colpensiones nunca hubiera alcanzado a recoger más de 1.000 millones de pesos y aun así ésta se resistió a la pretensión. Por esto es que, a su parecer, Colpensiones desgastó la judicatura al ejercer esta resistencia y por esta razón permite al operador jurídico que imponga esta consecuencia procesal que es la condena en costas.

La de Protección S.A., pretende con el recurso que se revoque lo referente a gastos de administración indexados, aduciendo que estos corresponden a dineros ya causados y estos descuentos se hicieron conforme a la ley, y que esto generaría un enriquecimiento sin causa y estaría recibiendo un dinero por un capital que nunca administró; también cuestionó las restituciones mutuas del artículo 1746 del Código Civil, los seguros previsionales ya que estos fueron pagados a unas aseguradoras que son terceros de buena fe y para estos conceptos opera la prescripción toda vez que son conceptos que se van descontando en la periodicidad que impone la ley y que además no financian la prestación económica de vejez de la parte actora.

La tercera de éstos, es decir, la de Porvenir S.A., pretende con el recurso que se revoque la sentencia en lo que refiere a la ineficacia del traslado y el traslado de los gastos de administración y los seguros previsionales, ya que la demandante si tuvo una asesoría por parte de PORVENIR y que la misma fue sin ningún tipo de presión y de manera voluntaria del afiliado; también alegó que el demandante siempre tuvo la debida asesoría y nunca ejerció preguntas sino hasta que se dio cuenta de cuanto iba a ser su pensión y no se puede condenar a declarar la ineficacia por omisión del demandante a asegurarse y estar al tanto de su derecho pensional, este tipo de solicitudes están generando una inseguridad jurídica. Y todos los descuentos que se hicieron no fueron por capricho de la AFP sino con base en la normativa vigente, por eso solicitó se revoque la condena impuesta tendiente a indexar los valores que se deben retornar a la AFP Colpensiones; también solicitó que no se condene en costas, ya que siempre ha actuado conforme a la ley.

La última, es decir, la de COLPENSIONES, solicita se revoque y en su lugar se absuelva de todo lo reconocido, en tanto el traslado de régimen por parte del demandante se realizó de manera libre y voluntaria, y no existió dolo o culpa ni tampoco se ejerció ningún tipo de fuerza al momento de firmar los formularios de afiliación y al ser Colpensiones un tercero ajeno al negocio jurídico no tendría lugar a condenarse a recibir al demandante y menos cuando Colpensiones no tuvo injerencia alguna a este traslado, en lo referente a cuotas de administración en caso de que el tribunal ratifique que la ineficacia del traslado fue ocasionada por la conducta indebida de Porvenir S.A. esta debe asumir a su responsabilidad los deterioros del bien administrado siguiendo las reglas del artículo 963 del código civil.

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 los apoderados de la parte demandante, Colpensiones, Protección S.A. y Porvenir S.A., conforme a lo establecido en los artículos 57 de la Ley 2 de 1984 y 35 de la Ley 712 de 2001. Aquellas condenas u órdenes impuestas a Colpensiones, que no fueron apeladas y que puedan entenderse como desfavorables a sus intereses, se estudiarán por el grado de la consulta, atendiendo a las directrices que al respecto ha dado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia.

Fuera de toda discusión, por existir plena prueba de ello, está que el demandante nació el 12 de octubre de 1954 (Exp. Digital, pág. 01); que estuvo afiliado al I.S.S., hoy Colpensiones (Exp. Digital, pág. 02); que presentó derecho de petición a Colpensiones (Exp. Digital, pág. 06); que igualmente Porvenir S.A. y protección S.A. dieron respuestas a derecho de petición (Exp. Digital, pág. 15; y pág. 10); y que se trasladó al RAIS, inicialmente a Protección S.A. (Exp. Digital, pág. 12), y posteriormente a Porvenir (Exp. Digital, pág. 21), AFP en la cual permanece en la actualidad.

Atendiendo a estos hechos, el problema jurídico esencial a esclarecer en esta instancia, partiendo de lo que debe estudiarse por los recursos de apelación interpuestos y el grado de consulta, del contexto de los hechos y pretensiones de la demanda, y por supuesto de lo decidido, se circunscribe a determinar si el **traslado INICIAL** de la demandante del RPM 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 del señor ERNST GSCHWEND al momento de trasladarse del RPM a Protección S.A. y posteriormente a Porvenir S.A., estuvo afectada por un vicio en el consentimiento o conducta antijurídica semejante.

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 debida 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 reasesorías que se realizan con posterioridad al traslado inicial, entre otros, **y que le dan respuesta razonable, de manera directa o indirecta a los distintos puntos que habrán de estudiarse en esta providencia, en especial al de determinar si las distintas decisiones del fallador de primer grado pueden 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:*

Etapas acumulativas	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar 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 y 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 pre impresos 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, se razonó en los términos siguientes:

*“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.º 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, este juez colegiado comparte la decisión proferida por el *a quo* en este aspecto de la ineficacia, de ahí que habrá de confirmarse el fallo en este sentido, pues basta la mera ausencia de información al

afiliado, 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 las co-demandadas, en este caso PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A., al no haber arrimado al proceso prueba idónea y completa de la información que le debió brindar al señor ERNST GSCHWEND en el traslado que éste realizó, la consecuencia no puede ser otra diferente a la de declarar ineficaz tal acto y, por tanto, tener como vinculación válida la que tenía en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida con el Instituto de Seguros Sociales -hoy Colpensiones-, sin que para el efecto el registro de que da cuenta la solicitud de traslado, tenga alcance alguno, por las razones que precedentemente quedaron expuestas.

Esto que se dice conlleva entonces a que las partes deben ser restituidas al estado anterior (art. 1746 del CCC), esto es, que la afiliación del actor con el ISS, hoy Colpensiones, no solo nunca sufrió alteración alguna, sino que la entidad demandada que actualmente maneja su cuenta de ahorro individual, esto es, Porvenir S.A., deberá devolver a la administradora del RPMPD no solo todos los dineros de la cuenta de ahorro individual, incluyendo sus rendimientos, sino también los dineros descontados por gastos de administración, seguros previsionales, Fondo de Garantía de Pensión Mínima y demás conceptos retenidos o deducidos; también Protección S.A. deberá devolver las comisiones por administración que dedujo, así como los realizados para los seguros previsionales, debidamente indexados, y los que pudiere tener por el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, por el tiempo en que el demandante fue su afiliado. A este respecto, se acoge lo expresado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en innumerables decisiones, y que le dan respuesta a las inconformidades planteadas por los apoderados de Protección S.A. y Porvenir S.A.. A este respecto, sea del caso tener presente lo que afirmó la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema en la sentencia SL1421-2019, rad. 56174:

*“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, esta misma Corporación 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 cubre 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 (negrilla fuera de texto)..*

En igual sentido puede verse la SL4803-2021 (Rad. 88879) del 20 de octubre de este año 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

En conclusión, estos puntos del fallo de primer grado se habrán de confirmar, y se adiciona que en cuanto a los valores de la garantía de pensión mínima y los seguros previsionales también deberán ser trasladados a Colpensiones debidamente indexados incluyendo el plazo que se fijó para la devolución de los dineros, pues

esta Sala ha sido del parecer que es aplicable el término establecido en el artículo 16 del Decreto 692 de 1994.

Sea menester en este punto aclarar que las restituciones ordenadas a las AFP Protección S.A. y Colfondos S.A., deben ceñirse a los lineamientos establecidos en el artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1833 de 2016.

Las excepciones de mérito propuestas, en especial las referidas por Colpensiones, las cuales se estudian por el grado de la consulta, estuvo bien que no se declararan probadas: unas por no envolver hechos extintivos o modificativos de los derechos reconocidos, entre ellas las de validez de la afiliación, inexistencia de la obligación y buena fe; y otras, como la de prescripción, incluyendo las que pudieren afectar cuotas de administración y seguros previsionales, porque en este tipo de decisiones tales sumas de dinero están comprometidas en su conjunto al reconocimiento y pago del derecho pensional. 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).*

Lo dispuesto en materia de pensión de vejez, punto que se estudia por el grado de la consulta, la Sala lo habrá de revocar, no porque el actor no pueda llegar a tener derecho a ella, sino porque de un lado, su pago solo es posible una vez las AFPs demandadas le entreguen los dineros aquí ordenados, tal como lo ha dicho

reiteradamente la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia con fundamento en lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 (art. 9 de la Ley 797 de 2003), sino porque al proceso no se hizo presente Coltejer S.A., motivo por el cual mal haría en suponerse que los aportes o el cálculo actuarial correspondiente al tiempo comprendido entre noviembre de 1986 y diciembre de 1994, los realizó esta empresa. Resulta imperioso para esta Sala de Decisión Laboral que se haga la correspondiente corrección de historia laboral, o se demande su pago o reconocimiento en un proceso que garantice los derechos de contradicción y defensa, pues es evidente la tensión que existe entre Colpensiones y Coltejer S.A. en este punto, bastando al respecto reparar en los documentos obrantes en las páginas 38/39 y 45 del archivo 03 del expediente digital. En el primero, una certificación de Coltejer S.A. da cuenta que estas cotizaciones se hicieron al Instituto de Seguros Sociales; y en el segundo, Colpensiones afirma que por este período de tiempo, luego de revisadas las bases de datos que tiene, no aparecen cotizaciones.

Por último, el reparo que hace el apoderado del demandante a la no condena en costas a Colpensiones, también se desatenderá, y para el efecto baste recordar que conforme al numeral 1 del artículo 365 del CGP éstas se imponen a la parte vencida, y si bien se repara en las condenas esenciales aplicadas, que no son otras que las que se refieren a la ineficacia, solo comprometen actos o conductas de las administradoras del régimen de ahorro individual y no de Colpensiones. A esta última entidad, es cierto que se le dieron órdenes, pero consecuenciales o derivadas de la anterior decisión, de ahí que se comparta el criterio de que no se le haya impuesto este tipo de condena, pues en rigor procesal no puede entenderse que fue una parte vencida en la litis, así se hubiera opuesto a su reconocimiento o hubiera formulado excepciones.

No existiendo otros puntos que resolver, habrá lugar a confirmar la sentencia de primer grado venida en apelación y consulta, salvo lo dispuesto en materia de pensión de vejez, punto que se revoca y en su lugar se absuelve de la misma; y se adiciona que en cuanto a los valores de la garantía de pensión mínima y los seguros previsionales también deberán ser trasladados a Colpensiones debidamente indexados por parte de las AFP demandadas, pero se hará la precisión que los aludidos traslados deberán realizarse en los términos que establece el Decreto 1833 de 2016 en su artículo 2.2.2.4.8.

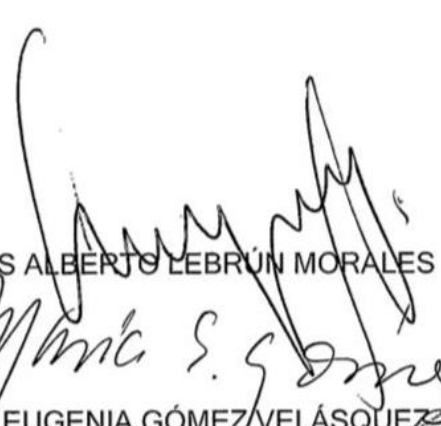
En lo que se refiere a las costas de esta instancia, atendiendo a la manera como se resuelven los recursos de apelación y el grado de la consulta, se estima que no debe haber condena (art. 365-1 del CGP).

### DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, en los términos que quedan expuesto en la parte motiva, **CONFIRMA** el fallo de primera instancia, incluido lo relativo a costas, salvo lo dispuesto en materia de pensión de vejez, punto que se **REVOCA** y, en su lugar, se absuelve de la misma, en los términos y por las razones de que da cuenta la parte motiva de esta providencia; y se **ADICIONA** que los valores en cuanto a la garantía de pensión minina y los seguros previsionales también deberán ser trasladados a Colpensiones debidamente indexados por parte de Protección S.A. y Porvenir S.A. y que las devoluciones que debe realizar las AFPS anteriores Colpensiones, deberán cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 2.2.2.4.8. del Decreto 1833 de 2016. Sin costas en la instancia.

Notifíquese la presente decisión por EDICTO.

Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO LEBRÓN MORALES



MARÍA 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:

<b>Radicación:</b>	<b>05001310502220180069801</b>
<b>Proceso:</b>	<b>Ordinario</b>
<b>Demandante:</b>	<b>ERNST GSCHWEND</b>
<b>Demandados:</b>	<b>COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A, PORVENIR S.A</b>
<b>M. P.</b>	<b>CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES</b>
<b>Fecha de fallo:</b>	<b>15/12/2022</b>
<b>Decisión:</b>	<b>CONFIRMA REVOCA Y ADICIONA</b>

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 16/12/2022 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
Secretario