

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, treinta (30) de enero de dos mil veintitrés (2023)

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 ALBERTO LEÓN RÚA MADRIGAL en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES-, la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION, la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS (Radicado 05001-31-05-002-2021-00387-01).

Se RECONOCE PERSONERIA para actuar a favor de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., al abogado Octavio Andrés Castillo Ocampo, con tarjeta profesional No. 380.131 del C.S. de la J., conforme al poder que le fue conferido.

ANTECEDENTES

Pretende el demandante que se declare la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado del RPM al RAIS por medio de la AFP Colfondos, y posteriormente con los fondos Porvenir S.A. y Protección S.A., para que de este modo se tenga como afiliado sin solución de continuidad al RPM administrado por Colpensiones; y que acto seguido, se condene a las entidades accionadas a efectuar devolución de los aportes realizados, incluyendo cotizaciones, bonos pensionales y sumas adicionales con todos

sus frutos e intereses. Además, que los aportes en pensiones que fueron efectuados, sean incorporados en la historia laboral del actor en la Administradora del RPM.

Para sustentar sus súplicas, narró: nació el día 1° de septiembre de 1965; al inicio de su vida laboral se encontraba afiliado al ISS, y posteriormente se trasladó al régimen de ahorro individual por medio de la AFP COLFONDOS S.A. y luego se trasladó a la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR S.A.; por último, se trasladó a la AFP PROTECCIÓN S.A. Señala que para el momento en que se realizaron los traslados aludidos, no recibió ningún tipo de asesoría por parte de los representantes de estos fondos, del mismo modo, nunca se le realizó estudio previo, individual y concreto sobre las ventajas y desventajas de pertenecer a uno u otro régimen. Tampoco le informaron las características de ambos regímenes, la forma en que se ejecuta la liquidación pensional en los mismos, no le señalaron el saldo que debía acreditar en su cuenta de ahorro individual para acceder a una prestación pensional, no le explicaron el derecho de retracto. Luego de esto, presentó derecho de petición ante las entidades a las que se encontraba afiliado, con la finalidad de obtener documentos referentes a su afiliación a dicho fondo, y con la solicitud de autorizar su retorno al RPM. Por último, presentó derecho de petición ante Colpensiones con miras a que fuera trasladado al RPM, el cual fue rechazado de forma inmediata.

Colpensiones como entidad accionada, allegó respuesta en término oportuno, en la cual se sirvió de oponerse a la prosperidad de las pretensiones deprecadas, señalando que no existió vicio alguno en el consentimiento otorgado por el ahora demandante. Sobre los hechos, aceptó únicamente la fecha de nacimiento y el derecho de petición presentado ante sus dependencias. Como excepciones de mérito, propuso: la legitimación en la causa por pasiva, carga dinámica de la prueba -particularidades del caso, inoponibilidad por ser tercero de buena fe, improcedencia para decretar la ineficacia del traslado de régimen o inexistencia de la obligación, improcedencia de intereses moratorios e improcedencia de la indexación de las condenas, entre otras.

Colfondos S.A., de igual forma, arrimó en término oportuno su oposición a la integridad de lo pretendido por el actor, exponiendo para el efecto sus razones de orden fáctico y legales. Sobre los hechos de la demanda, afirmó la veracidad del derecho de petición presentado ante su entidad y su correspondiente respuesta; de los demás dijo que no le constaban. Como excepciones de mérito, formuló: inexistencia de la obligación, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago.

Porvenir S.A., presentó su contestación de demanda en el término correspondiente, en la cual realizó oposición frontal a todo lo que fuere pretendido por el demandante, bajo el argumento de que no fue probado que efectivamente exista una causal de ineficacia que logre invalidar la afiliación discutida. Con respecto a lo narrado en la demanda, señala que ningún hecho le constaba o que no eran ciertos. Como excepciones de fondo, presentó: prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

Protección S.A. por su parte, manifestó que ninguna de las pretensiones debía salir adelante, dado que el acto por medio del cual se materializó la afiliación del demandante a su compañía es completamente existente, válido y exento de vicios en el consentimiento. Con respecto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento del actor, los traslados realizados en el RAIS, el derecho de petición que fue elevado ante su entidad y su correspondiente respuesta; de los demás señaló que no le constaban. Como excepciones de mérito, formuló: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, afiliación válida del accionante al RPM e inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa.

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín mediante sentencia del 19 de octubre de 2022, ordenó lo siguiente:

PRIMERO: Se *DECLARA* la *INEFICACIA* del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro individual con Solidaridad efectuado por ALBERTO LEÓN RÚA MADRIGAL identificado con cédula de ciudadanía No71.662.096.

SEGUNDO: Se *CONDENA* a ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., a trasladar a ALBERTO LEÓN RÚA MADRIGAL ya identificado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES, trasladando a dicha entidad dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos. De igual modo, la AFP PROTECCIÓN; COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A, deberán devolver a COLPENSIONES el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, aportes al fondo de solidaridad de haberse generado, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, en virtud de lo dispuesto en el art. 2.2.2.4.8. del decreto 1833 de 2016, durante todo el tiempo que permaneció afiliado a dichas entidades. Adicionalmente deberá la AFP PROTECCIÓN informar al afiliado la posibilidad de retirar tales cotizaciones (aportes voluntarios) o trasladarlas al fondo de pensiones voluntarias. En caso de que guarde silencio, estas quedarán a su disposición en la cuenta de aportes de no vinculados, estando esta solución prevista en el artículo 9º del Decreto 3995 de 2008.

TERCERO: Se *ORDENA* a COLPENSIONES, a reactivar la afiliación del demandante al Régimen de Prima Media con Prestación Definida que administra, sin solución de continuidad y recibir todos los dineros que le sean trasladados por las administradoras demandadas, realizando la respectiva actualización de la historia laboral.

CUARTO: Se *DECLARAN* no probadas las excepciones de mérito por lo expuesto en las consideraciones.

QUINTO: Se *CONDENA* en costas y agencias en derecho a PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A y COLFONDOS S.A., mismas que se liquidarán en el momento procesal oportuno, de conformidad con lo establecido en los arts. 365 y 366 del CGP y el acuerdo PSAA16-10554 del CSJ. Sin costas a cargo de COLPENSIONES.

SEXTO: Se ordena enviar esta decisión en el grado jurisdiccional de CONSULTA en caso de no ser apelada por COLPENSIONES.

Inconforme con la decisión proferida, la apoderada de Porvenir S.A. interpuso recurso de apelación en los siguientes términos:

Señala que se opone de forma total a lo que fue ordenado por el juez de instancia, dado que desde la contestación de demanda, quedó probado que el demandante en los distintos traslados que realizó, se encontraba acompañado por los correspondientes asesores para que tomara una decisión que se ajustara a sus intereses por lo cual no puede decirse que no era consciente de la afiliación efectuada, y por lo tanto es claro que el demandante sí contó con la información necesaria, además que pudo haberse informado de forma autónoma. Y habiendo realizado múltiples traslados, si bien de acuerdo con la teoría de los actos de relacionamiento, esta se ha aplicado para demostrar que no es cierto que el actor no contaba con la información necesaria del RAIS. Por otro lado, por parte de Porvenir S.A. se hacen campañas masivas para informar a sus afiliados, y aunado a esto, se pusieron los canales de comunicación para resolver dudas sobre su futuro derecho pensional. Debe revocarse la condena de trasladar los gastos de administración, sumas de seguros previsionales, aportes al fondo de solidaridad pensional, pues se trata de emolumentos que no se descontaron de los aportes del demandante de forma antojadiza, sino que se efectuaron de acuerdo con la normativa vigente, de igual forma se utilizaron para generar rendimientos en la cuenta de ahorro individual y dada la gestión que hacía Porvenir S.A. con estos recursos, entonces el hecho de retrotraerlos a Colpensiones, implicaría un enriquecimiento sin justa causa, y generaría un detrimento a su representada ya que no se encuentran en el patrimonio de su representada. En cuanto a los seguros previsionales, fueron destinados a un tercero “aseguradora” para cubrir las contingencias de invalidez vejez y muerte, y no es posible retrotraerlas en virtud de lo que ya se señaló. De la condena en costas, se señala que Porvenir siempre ha obrado de buena fe, ya que no fue su representada quien efectuó el traslado de régimen pensional.

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 la parte recurrente, 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: el demandante nació el día 1º de septiembre de 1965 (archivo 3 página 3); al inicio de su vida laboral, y más concretamente desde el 1º de mayo de 1995, se encontraba afiliado al extinto ISS (Archivo 8 página 50); posteriormente efectuó traslado de régimen pensional con destino a la AFP Colfondos S.A. y con fecha de inicio de efectividad el día 2 de noviembre de 1996 (archivo 14 página 16); luego se trasladó a la AFP Porvenir S.A. con fecha de inicio de efectividad desde el 1º de mayo del 2000 (archivo 7 página 24); por último, decidió trasladarse a la AFP Protección S.A. desde el 1º de febrero de 2003 (archivo 9 página 39). En la actualidad permanece afiliado a esta última entidad.

Partiendo entonces de lo que debe estudiarse por el recurso de apelación interpuesto por Porvenir S.A., del grado de consulta dispuesto por la ley procesal a favor de Colpensiones, del contexto de los hechos y pretensiones de la demanda, y por supuesto de lo decidido, lo primero a esclarecer es si el traslado **INICIAL** realizado por el demandante, y consecuentemente los demás efectuados del RPMPD al RAIS fueron o no ajustados 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 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 del 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 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 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 Sl. 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 el *a quo* en este aspecto, de ahí que habrá de confirmarse estos puntos objeto de análisis, 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 demandadas, en este caso, Colfondos S.A., Porvenir S.A. y Protección S.A., al no haber arrimado al proceso prueba idónea y completa de la información que se le debió de haber brindado al señor RÚA MADRIGAL en los traslados realizados a estas entidades, 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, es decir, la que tenía

el demandante con Colpensiones y, como consecuencia, que la entidad que actualmente maneja la cuenta de ahorro individual, es decir, Protección S.A., debe devolver a la administradora del RPMPD (Colpensiones) 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. Por su parte, las AFP Porvenir S.A. y Colfondos S.A. deberán realizar la devolución de las sumas que fueron deducidas por concepto de descuentos por cuotas de administración, seguros previsionales, Fondo de Garantía de Pensión Mínima y otros deducidos.

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, en la cual 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 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.

Con respecto a lo que fue señalado en materia de costas, no habrá de accederse a la petición de la recurrente, dado que como ha sido delimitado por esta corporación, su imposición tiene carácter objetivo. En concordancia con esto dicho, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en decisión SL-3593 de 2022 dijo:

“Ahora, en lo relativo a la condena en costas impuesta por el Juzgado a la administradora del RPMPD, se recuerda que conforme el artículo 392 del CPC, hoy 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 145 del CPTSS, es procedente frente a la parte vencida en el proceso, es decir, su reconocimiento no se supedita a una actuación subjetiva, sino exclusivamente a las results del proceso, como quiera que se trata de un imperativo legal o causa objetiva, conforme lo considerado en sentencia CSJ SL1292-2019.”

Por lo tanto, se despachará desfavorablemente esta solicitud presentada por la entidad recurrente.

Con todo lo que fue analizado por esta colegiatura, quedan resueltas las inconformidades planteadas en el recurso de apelación interpuesto por la entidad accionada.

En cuanto a las excepciones de mérito propuestas por las partes opositoras, 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).

Al tenor de la disposición vertida en el artículo 365-1 del CGP, y dada la no prosperidad del recurso interpuesto por Porvenir S.A., las costas estarán a su cargo. Se fijan como agencias en derecho, la suma de 1 SMLMV, cargo de dicha entidad, y en favor del accionante.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Quinta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia objeto de apelación y consulta.

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

Notifíquese por EDICTO.



CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO



SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE

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: 05001310500220210038701
Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: ALBERTO LEON RUA MADRIGAL
Demandado: PORVENIR
M. P. CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES
Fecha de fallo: 30/01/2023
Decisión: CONFIRMA

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 31/01/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario