

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

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

La Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los Magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES (ponente), VICTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE, procede a dictar la decisión correspondiente en este proceso ordinario de doble instancia instaurado por GONZALO DE JESUS CORRALES LEIVA 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. 05001-31-05-019-2021-00277-01).

Se RECONOCE PERSONERIA para actuar a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, al abogado Néstor Eduardo Pantoja Gómez, con tarjeta profesional No. 285.871 del C.S. de la J., conforme al poder que le fue conferido.

ANTECEDENTES

Pretende el demandante se declare la nulidad o la ineficacia del traslado que realizó al régimen de ahorro individual, administrado por la administradora PORVENIR S.A. y PROTECCION S.A.; se disponga que siempre ha estado vinculado al régimen de prima media administrado hoy por Colpensiones; que se ordene a Porvenir S.A. y a Protección S.A. a trasladar al demandante al régimen de prima media que administra la Administradora Colombiana de

Pensiones “Colpensiones”, se traslade el saldo existente en la cuenta de ahorro individual, incluyendo los rendimientos, intereses, bono pensional, gastos de administración y la totalidad de las cotizaciones efectuadas, sin el descuento para pensión de invalidez, de sobrevivientes, gastos administrativos, comisiones y el descuento para el fondo de garantía de la pensión mínima, al Régimen de Prima Media con Prestación definida administrado por COLPENSIONES; se ordene a Colpensiones a aceptar el traslado sin solución de continuidad y a recibir los dineros que se le trasladen; y que se condene en costas a todas las demandadas.

Como sustento de sus pretensiones manifestó sucintamente lo siguiente: nació el 05 de febrero de 1962; en agosto de 1982 se afilió al I.S.S., hoy COLPENSIONES, hasta octubre del 1997; se trasladó al régimen de ahorro individual, administrado por Colpatria, hoy Porvenir S.A.; y en enero de 1999 se trasladó para Protección S.A.; el traslado inicial se dio debido a que la asesora de Colpatria le aseguró que el I.S.S se iba acabar y al momento del traslado no recibió una debida asesoría, pues la información no fue clara, precisa y completa; conforme a la historia laboral de fecha 11 de marzo del presente año 2021, cuenta con 1939.85 semanas cotizadas; ninguno de los dos fondos le mencionaron las grandes desventajas que esto le traería al trasladarse; el día 06 de abril del presente año, se radicó un derecho de petición ante Colpensiones, solicitando el traslado, pero le fue resuelto de manera negativa.

La Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, se opuso a la prosperidad de todo lo pedido. Frente a los hechos, dijo que solo era cierto la negativa del hecho 10 y que los demás o no eran ciertos o no le constaban y que deberían ser probados en el trámite. Como excepciones de mérito propuso las que denominó: prescripción, inexistencia de vicio en el consentimiento, imposibilidad de condena en costas, compensación y devolución de cuotas de administración.

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 lo que se refieren a la edad del demandante y al momento 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 públicos del sistema general de pensiones y traslado de aportes a porvenir.

Porvenir S.A. igualmente se resistió 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: prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción 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 públicos del Sistema General de Pensiones y compensación.

El Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, mediante sentencia del 24 de mayo de 2022, decidió la controversia así:

PRIMERO: DECLARAR INEFICAZ el traslado o la vinculación de GONZALO DE JESÚS CORRALES LEIVA con C.C. 18.502.417, al régimen de ahorro individual con solidaridad, materializado a través de PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A.; y consecuentemente, que, para efectos pensionales, que ha estado afiliado al régimen de prima media con prestación definida.

SEGUNDO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES, ACEPTAR el regreso o vinculación de GONZALO DE JESÚS CORRALES LEIVA a esa entidad.

TERCERO: ORDENAR a PROTECCIÓN S.A. a trasladar los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación de este, tales como cotizaciones obligatorias, rendimientos, gastos de administración y comisiones, sin incluir los valores destinados a pago de

seguros previsionales, con destino a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES; y a esta última a recibirlos para que su equivalente en semanas se refleje en las historias laborales. Así mismo, se dispondrá que la restante AFP a la que perteneció el demandante, traslade con destino a COLPENSIONES EICE, los gastos de administración y comisiones que hubieren percibido durante el tiempo en que el demandante estuvo afiliado a dichos fondos.

CUARTO: COSTAS a cargo de PROTECCIÓN S.A. Y PORVENIR S.A. y en favor del demandante. Se fijan agencias en derecho en la suma de \$1.200.000, correspondiendo a cada una el 50%

QUINTO: Por tratarse de una decisión adversa a Colpensiones como empresa industrial y comercial del estado, se ordena que se surta el grado jurisdiccional de consulta, en los términos del artículo 69 del C.P. del T. y de la S.S. En consecuencia, se ordena la remisión de los expedientes al H. Tribunal Superior de Medellín - Sala Laboral.

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

La de la primera, pretende con el recurso que se revoque lo dispuesto en materia de traslados de los seguros previsionales y las comisiones de administración; con respecto a los seguros, pide que no sea obligada a enviar a Colpensiones el valor del mismo, toda vez que mensualmente de la cuenta de ahorro del demandante se descontó dicho seguro y se le pagó a una aseguradora para que en caso de un siniestro de invalidez o sobrevivencia esta pagara una suma adicional que financiara las pensiones por estos conceptos, este seguro fue pagado mes a mes a la aseguradora y esta entidad se encuentra imposibilitada para recobrárselo y enviárselo a Colpensiones . Agrega que se debe tener en cuenta que en este caso la aseguradora es un tercero de buena fe; con respecto de las comisiones de administración la deducción del dinero de las cuentas de ahorro individual del demandante por este concepto se realizó como consecuencia de una disposición legal, válida, exequible, aplicable y vigente y se trata de comisiones ya pagadas y causadas durante la administración de los dineros de la cuenta de ahorro individual del demandante, estos son descuentos realizados conforme a la ley y como contraprestación de una buena gestión de administración como es legalmente

permitido ante cualquier entidad financiera máxime cuando en Colpensiones también realizan estos mismos descuentos.

El de PORVENIR S.A., pretende con el recurso que se revoque el numeral 3 de la providencia en lo que refiere a devolver lo descontado por concepto de comisiones de administración, ya que este es un concepto autorizado a descontar por las administradoras de fondos de pensiones como consecuencia de la buena administración que se ejerció en el capital de la cuenta de ahorro individual del demandante y que se vio materializado en incrementar el saldo, generando rendimientos financieros por encima del mínimo establecido por la Superintendencia Financiera de Colombia, y así mismo, devolver estas sumas a Colpensiones generaría un enriquecimiento sin causa, ya que en caso de que el demandante hubiese permanecido afiliado a Colpensiones, también se le habrían generado estos descuentos ya que el 3% está destinado a financiar la comisión de administración, pensión de invalidez y de sobrevivientes, más aún cuando estas sumas en ningún momento están destinadas a financiar la pensión de vejez, y como consecuencia de ello puede darse prescripción de estas sumas de dineros al ser un concepto de tracto sucesivo que así mismo la Superintendencia Financiera de Colombia en concepto del 17 de enero de 2020, ha establecido que cuando procede un traslado de régimen solamente se debe devolver las cotizaciones junto con los rendimientos sin que haya lugar a devolver suma adicional, posición que se confirma con lo regulado en la ley 100 de 1993 en el artículo 20, pues allí solo se impone la obligación a las AFP a devolver los conceptos anteriormente mencionados, sin que se devuelvan las comisiones o gastos de administración, ya que sería devolver unas sumas de dinero a Colpensiones por un capital que nunca administró, y esta entidad los rendimientos financieros son incluso más del doble del capital ahorrado por el demandante, y en sede de instancia se aplican los efectos en forma parcializada solamente para una de las partes de la relación contractual, específicamente para los fondos privados sin que se ponga la misma obligación para los demandantes, ya que cuando procede la ineficacia ambas partes están obligadas a las restituciones mutuas y esta obligación no se impone a la parte demandante.

El de COLPENSIONES solicita se revoque la decisión por las siguientes razones : El deber de información ha tenido una evolución en el tiempo y las exigencias a las AFPS deben tenerse en cuenta con la normativa vigente, como bien lo ha reconocido la Sala Laboral de la Corte desde la sentencia SL 1452 del 2019, que estableció las reglas actuales en materia de ineficacia, el grado de intensidad del deber de asesoría ha cambiado por lo cual los jueces deben evaluar el cumplimiento de este deber con base en las vigencias de las normas, exigir una carga en el deber de asesoría desproporcionada a las AFPS implica desconocer lo señalado por la jurisprudencia y una violación al principio de confianza legítima, debido proceso y seguridad jurídica.

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 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 5 de febrero de 1962 (Exp. Digital, archivo 02, pág. 28); que estuvo afiliado al I.S.S., hoy Colpensiones, y que se trasladó al RAIS, AFP Porvenir S.A. el 9 de octubre de 1997 (Exp. Digital, archivo 12, pág. 70) y, posteriormente, el 20 de octubre de 1998 (Exp. Digital, archivo 13, pág. 36) dentro del mismo régimen, a Protección S.A., administradora en la cual permanece en la actualidad (Exp. Digital, archivo 13, pág. 39).

Atendiendo a estos hechos, el problema jurídico 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** del 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 GONZALO DE JESUS CORRALES LEIVA al momento de trasladarse del RPM 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:

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 de 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 de 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 Sl. 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, 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 materia de 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 PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A., al no haber arrimado al proceso prueba idónea y completa de la información que le debió brindar al señor GONZALO DE JESUS CORRALES LEIVA 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 las entidad demandada que actualmente maneja su cuenta de ahorro individual, esto es, PROTECCION 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, Fondo de Garantía de Pensión Mínima y demás conceptos retenidos o deducidos; también PORVENIR S.A. debe devolver las comisiones de administración y sumas que dedujo para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, tal como se ordenó en la providencia recurrida. Adicionando que los descuentos que realizaron por concepto de seguros previsionales, también deberán ser trasladados a Colpensiones, dando cuenta de ella en la parte resolutive, por el período en que tuvo vigencia la afiliación del demandante. A este respecto, se acoge lo expresado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en innumerables decisiones, y que les dan respuesta a las inconformidades planteadas por los apoderados de Protección S.A. y Porvenir S.A. V. gr. esta Corporación en la sentencia SL1421-2019 (Rad. 56174) expresó:

“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, adoctrino:

[...]

“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 decisión del 29 de julio de 2020 (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 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.

Los anteriores descuentos al momento de su entrega deberán indexarse, en tanto ello significa un pago total de la obligación, a más de que es la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, tal cual se puede advertir de las siguientes decisiones: SL3034 del 7 de julio de 2021, SL 3571 del 4 de agosto de 2021, SL3708 del 18 de agosto de 2021, SL3709 y SL3710 del 18 de agosto de 2021, SL3769 del 11 de agosto de 2021, SL891, SL 892 y SL896 del 23 de marzo de 2022, SL755 y SL756 del 9 de marzo de 2022, y SL1019 del 16 de marzo de 2022.

En conclusión, estos puntos del fallo de primer grado se habrán de confirmar, adicionando que los seguros previsionales también deberán trasladarse a Colpensiones, con la indexación de los descuentos ordenados. Tales reintegros se deberán realizar en el plazo de 30 días, contabilizado a partir de la ejecutoria de esta decisión, y se deberá cumplir con los lineamientos que establece el artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1833 de 2016.

Las excepciones de mérito propuestas, en especial las que propuso 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 SL 795-2013 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 SL 8544-2016).

No existiendo otros puntos que resolver, habrá lugar a **confirmar** la sentencia de primer grado venida en apelación y consulta, con las adiciones y aclaraciones antes destacadas.

Costas de la instancia a cargo de PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A. y COLPENSIONES dado que sus recursos no prosperaron (art. 365-1 del CGP). Como agencias en derecho se fija la suma de 1 SMLMV, a cargo de cada una de ellas y a favor del demandante.

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, CONFIRMA la sentencia objeto de apelación y consulta, con las adiciones que lo descontado por seguros previsionales en la vigencia de la afiliación, también será reintegrado por Porvenir S.A. y Protección S.A. a Colpensiones, con la indexación de todos los descuentos ordenados. Para estos reintegros se concede un término de 30 días contados a partir de la ejecutoria de esta decisión, y someterse a las reglas establecidas en el artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1833 de 2016.

Costas de la instancia a cargo de Protección S.A., Porvenir S.A. y Colpensiones. Como agencias en derecho se fija la suma de un SMLMV a cargo de cada una de las anteriores y a favor del demandante.

Notifíquese la presente decisión 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: 05001310501920210027701
Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: CONRADO DE JESUS CORRALES LEIVA
Demandado: A.F.P. PORVENIR S.A.
M. P. CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES
Fecha de fallo: 30/01/2023
Decisión: CONFIRMA Y ADICIONA

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