

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Medellín, seis (6) de febrero 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), VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE, procede a dictar la decisión correspondiente en este proceso ordinario de doble instancia instaurado por JAIME ARTURO PATIÑO CASTAÑEDA en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y contra la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A. (Rad. No. 05001-31-05-002-2021-00449-01).

ANTECEDENTES

Pretende el actor, previa declaración de la ineficacia del traslado que realizó al régimen de ahorro individual administrado por la administradora Porvenir S.A. y como consecuencia que siempre ha estado válidamente afiliado a Colpensiones sin solución de continuidad, que se condene a la anterior administradora a devolver al RPMPD todos los valores que hubiese recibido por motivo de afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas de las aseguradoras, con todos sus rendimientos financieros, intereses y gastos administrativos. Igualmente solicita que se condene a Colpensiones, a validar los aportes en pensiones trasladados por Porvenir, y a incorporarlos a la historia laboral en pensiones del asegurado. Por último, solicita que se condene en costas a las entidades demandadas.

Como sustento de sus pretensiones manifestó que fue trasladado del RPMPD al RAIS el 01 de octubre de 1999; que se incumplió con el deber del buen consejo por parte de la administradora del RAIS, pues no se le brindó una información clara y completa de los beneficios, contras y/o consecuencias del traslado; que el 12 de octubre de 2021 solicitó al RAIS la información de su pensión y la aceptación del posible traslado; que el 14 de octubre de 2021 solicitó a COLPENSIONES la aceptación del traslado, recibiendo respuesta automática del 20 de octubre del mismo año, negando la misma.

La Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones con sus debidos argumentos, en especial, a una eventual condena de reconocer y pagar una pensión de vejez, y costas procesales, argumentando que no cumple con los requisitos (edad y semanas cotizadas) al momento de presentar la demanda. Frente a los hechos, dijo que solo era cierto el que se refiere al derecho de petición presentado por el demandante y la respuesta negativa por parte de esa entidad; de los demás manifestó que no le constaban. Como excepciones de mérito propuso las que denominó: 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, improcedencia de la indexación de las condenas, prescripción, devolución de cuotas y gastos de administración, seguros previsionales, rendimientos y ahorros voluntarios debidamente indexados, buena fe de Colpensiones, improcedencia de condena en costas y compensación.

Porvenir S.A., se resistió a la totalidad der las pretensiones aduciendo que la afiliación que se dio fue producto de su voluntad y de su decisión libre e informada, después de haber sido ampliamente asesorado sobre las implicaciones de su decisión y sobre el funcionamiento del RAIS. Frente a los hechos dijo que no eran ciertos o no le constaban. Como excepción previa formuló la de falta de integración del litisconsorcio necesario. Como excepciones de mérito propuso las que denominó: prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y compensación.

Mediante auto del 13 de junio de 2022, el Juzgado de Conocimiento, que lo es el Segundo Laboral del Circuito de Medellín, vinculó al proceso a la A.F.P. PROTECCIÓN S.A.

Tal entidad, al igual que las anteriores, dio respuesta oportuna la libelo, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, en especial a que se declare la ineficacia o nulidad del traslado del demandante al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por PROTECCIÓN S.A, toda vez que nos encontramos frente a un acto existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo, De los hechos solo aceptó la afiliación del demandante a esa entidad y de los demás manifestó 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, Aprovechamiento Indebido de los Recursos Públicos y del Sistema General De Pensiones, Reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, Inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, aplicación del precedente sobre los ACTOS DE RELACIONAMIENTO al caso concreto y traslado de la totalidad de los aportes a la AFP Porvenir.

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín, mediante sentencia del 04 de octubre de 2022, decidió la controversia así:

PRIMERO: Se DECLARA la INEFICACIA del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro individual con Solidaridad efectuado por JAIME ARTURO PATIÑO CASTAÑEDA, identificado con cédula de ciudadanía No 10.542.460

SEGUNDO: Se CONDENA a PORVENIR S.A., fondo al que actualmente se encuentra afiliado el demandante señor JAIME ARTURO PATIÑO CASTAÑEDA, a trasladarlo 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 y dentro de los 30 siguientes a la ejecutoria de esta

sentencia, la citada AFP PORVENIR S.A. al igual que la AFP PROTECCIÓN 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 dicha entidad.

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. y PORVENIR 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.

Inconforme con la decisión interpuso recurso la apoderada de Porvenir S.A. respecto de la devolución de los gastos adicionales en forma indexada indicando que, si se deciden retornar las cosas al estado natural, se debe considerar que en el RPM no se generan este tipo de rendimientos por tanto estas condenas tienen más la apariencia de un pago de perjuicios de los cuales no hay lugar de que se retornen en forma indexada, ya que no fue una pretensión de la demanda y que tampoco se fijó en este sentido devolverlas de forma indexada, también si se ordena la devolución de los rendimientos financieros recordar que estos dineros ya se están devolviendo de forma actualizada y ya se estaría generando una nueva actualización de la moneda el hecho que se condene en forma indexada, generando una doble condena respecto del mismo concepto, también se señala que Porvenir ya tiene sentencias a favor respecto de esta indexación como lo es la del radicado

5002202100111 con ponencia del magistrado Dr. José Alejandro Torres, del Tribunal de Cundinamarca.

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 apoderada de 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 10 de julio de 1962 (archivo 002, pág. 5); que se afilió al ISS por primera vez el 02 de marzo de 1992 (archivo 006, pág. 48); que presentó derechos de petición a Colpensiones y Porvenir, frente a los cuales obtuvo respuesta negativa (archivo 002, págs. 6, 7 y 8 a 10); que estuvo afiliado a a Protección (archivo 011, pág. 20) y que luego se trasladó a Porvenir (archivo 002, pág. 70), administradora en la cual permanece afiliado en la actualidad.

Atendiendo a estos hechos, el problema jurídico esencial a esclarecer en esta instancia, partiendo de lo que debe estudiarse por el recurso de apelación interpuesto 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 JAIME ARTURO PATIÑO CASTAÑEDA al momento de trasladarse del RPM, inicialmente a Protección-

y luego a Porvenir, 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 comprendía 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 re-asesorías 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 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 información, asesoría, buen de 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 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 re-asesorías 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 el ítem de ineficacia, de ahí que habrá de confirmarse este punto objeto de análisis, pues basta la mera ausencia de información al afiliado, de forma 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, PROTECCION S.A. y PORVENIR S.A., al no haber arrimado al proceso prueba idónea y completa de la información que se le debió de haber brindado al señor JAIME ARTURO PATIÑO CASTAÑEDA 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. Sobra anotar que la voluntad de afiliación a que se refiere el documento de vinculación al cual se hizo referencia en párrafos anteriores, carece de eficacia probatoria, por las razones que quedaron expuestas en el fallo transcrito, y mucho menos lo que se ha denominado actos de relacionamiento, en tanto la jurisprudencia laboral ha sostenido de manera clara que éstos no tienen entidad para concluir llevar a darle validez a un traslado de régimen. En sentencia SL1752 de 2022 (radicado 89780), la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia sostuvo:

Finalmente, se hace necesario advertir a las accionadas, quienes en su réplica hicieron mención a los denominados actos de relacionamiento, que tal hipótesis fue recogida por la Sala con la expedición de pronunciamientos posteriores a los que esgrimen. En ese sentido, se entiende que ninguna actuación posterior que efectúe la persona afiliada en relación con estos fondos, tiene la virtud de sanear la ineficacia que se observa en el acto de solicitud de traslado al RAIS.

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: PORVENIR S.A., debe devolver a la administradora del RPMPD (Colpensiones) 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 debidamente indexados, tal como se ordenó en la providencia recurrida, por el período en que tuvo vigencia la afiliación del demandante. Y PROTECCIÓN S.A., debe restituir los descuentos realizados por cuotas de administración, seguros previsionales y Fondo de Garantía de Pensión Mínima debidamente indexados, en el interregno en que el actor se encontraba vinculado a dicha administradora. A este respecto, se acoge lo expresado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en innumerables decisiones, 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, 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, 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.

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

Por lo demás, se hace énfasis en que las anteriores sumas de dinero, salvo las que existen en la cuenta de ahorro individual, deben devolverse debidamente indexadas, tal como se dispuso en la decisión de primer grado, en tanto la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia es clara al respecto. En tal sentido se pueden citar 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. Por ejemplo, en la sentencia SL 4025 de 2021, dijo:

*“Por lo anterior, en este último aspecto, será adicionar la sentencia objeto de revisión, disponiendo en su numeral segundo que, Porvenir S.A. deberá trasladar a Colpensiones, además de los aportes y rendimientos, los valores correspondientes al porcentaje de los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, **debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos**, durante el tiempo en que el demandante estuvo afiliado a esa administradora”.*

En conclusión, estos puntos del fallo de primer grado se habrán de confirmar. Las excepciones de mérito propuestas, 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).

No existiendo otros puntos que resolver, habrá lugar a confirmar la sentencia.

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


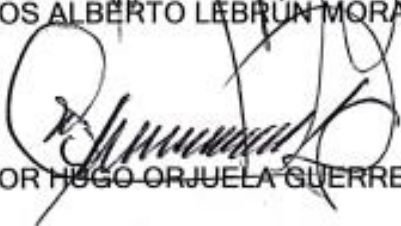
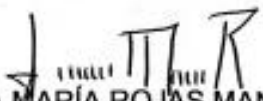
DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta 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.

Costas en esta instancia a cargo Porvenir S.A. y a favor del demandante. Agencias en derecho 1 SMLMV.

Notifíquese la presente decisión por EDICTO.

Los Magistrados,


CARLOS ALBERTO LEBRÚN 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: 05001310500220210044901
Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: JAIME ARTURO PATIÑO CASTAÑEDA
Demandado: A.F.P. PROTECCION S.A.
M. P. CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES
Fecha de fallo: 6/02/2023
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 7/02/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario