

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veintiuno (21) de febrero 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 ESNEDA BEATRIZ ARRIETA NEIRA en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. (Radicado 05001-31-05-004-2019-00704-01).

Se RECONOCE PERSONERIA para actuar a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a la abogada María Alejandra Londoño Montoya, con tarjeta profesional No. 207.733 del C.S. de la J., conforme al poder que le fue conferido.

Así mismo, se RECONOCER PERSONERIA para actuar a favor de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a la abogada Karen Sofía Sánchez González, con tarjeta profesional No. 383.959 del C.S. de la J., en iguales términos del poder conferido.

ANTECEDENTES

Pretende la demandante que se declare que le asiste derecho a retornar al RPM dada la existencia de vicio en el consentimiento al momento del traslado que realizó al Régimen de Ahorro Individual (RAIS), AFP Porvenir S.A., y que en este sentido se condene a la AFP accionada a que devuelva a Colpensiones todos los valores que hubiera recibido por motivo de la afiliación de la accionante, tales como cotizaciones, sumas adiciones de la aseguradora con todos sus frutos e intereses, junto con los rendimientos que se hubieren causado.

Para sustentar estas aspiraciones, narró: nació el 9 de enero de 1961; al inicio de su vida laboral, se afilió al extinto ISS, hoy Colpensiones, desde el 27 de noviembre de 1978; posteriormente decidió efectuar un traslado de régimen pensional con destino a Porvenir S.A.; en virtud de que fue inducida en engaño por parte de un promotor de ventas de dicha entidad, quien le manifestó que si se trasladaba, su pensión sería mucho mayor a la que podría obtener en el RPM y que aparte de esto iba a poder gozar de una devolución como excedente de libre disponibilidad; así las cosas, suscribió formulario de afiliación bajo la creencia de poder pensionarse a la edad que quisiera, sin que haya mediado en el curso de dicha afiliación algún tipo de estudio previo sobre el funcionamiento de la pensión en uno y otro régimen, sin que se le hubiera explicado cómo se podría materializar su acceso a la prestación pensional en el RAIS; por último, elevó solicitud de retorno ante Colpensiones la cual obtuvo respuesta negativa.

Colpensiones como entidad accionada, allegó respuesta en término oportuno. En este escrito se opuso a la prosperidad de las pretensiones deprecadas bajo el argumento de que no se configuró en el traslado aludido, algún tipo de vicio de error, fuerza y dolo que den lugar a la nulidad, y que, aunado a esto, no hay ningún tipo de fundamentación

fáctica o legal. Como excepciones de fondo, propuso: inexistencia de la nulidad de traslado de régimen pensional, inexistencia de la obligación de reconocer la afiliación al RPM por falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, buena fe e imposibilidad de condena en costas.

Porvenir S.A. de igual forma arrimó su contestación al libelo introductorio, oponiéndose de manera integral a todas las pretensiones incoadas, exponiendo para el efecto sus razones de hecho y derecho. Sobre los hechos, indicó que ninguno es cierto o que no le constan. Como excepciones de mérito formuló: prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, mediante sentencia del 31 de octubre de 2022 ordenó lo siguiente:

PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de ESNEDA BEATRIZ ARRIETA NEIRA identificada con cédula 43.021.898 que hiciera al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la sociedad la administradora de fondos de pensiones y cesantías Porvenir S.A., realizado el 20 de agosto de 1997. En consecuencia, queda incólume su afiliación inicial al RPM que actualmente se encuentra a cargo de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones- entendiéndose que la demandante estuvo afiliada a dicho régimen de manera permanente y sin solución de continuidad.

SEGUNDO: ORDENAR a la sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías Porvenir S.A. como obligada a la devolución de todas las sumas que recibió con ocasión del traslado y las que integran la cuenta de ahorro individual del demandante tales como aportes, cotizaciones y rendimientos financieros en su totalidad, los pagos de primas por seguros previsionales aportes a Garantía de pensión mínima, así como gastos de administración deberán trasladarse a Colpensiones debidamente indexados desde su causación hasta su pago y con cargo al propio recurso de la sociedad Porvenir S.A.. Serán recibidos a satisfacción y equivalencia por Colpensiones en el término de 30 días hábiles siguientes a la

ejecutoria de la decisión, la información de retorno debe estar acompañada con la documentación que contenga detalles de ciclos, valores, fechas y toda la información pertinente y necesaria para Colpensiones.

TERCERO: *ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones EICE, sucesora procesal del ISS liquidado, representada por quien haga sus veces como obligada a dar continuidad a la afiliación sin solución de continuidad de la demandante de este proceso y a recibir a satisfacción y equivalencia los valores que remitan la sociedad Porvenir S.A. ya detallados; debe proceder Colpensiones a reactivar la afiliación del demandante en el RPM y actualizar su histórico laboral incluyendo los aportes provenientes del RAIS.*

CUARTO: *DESESTIMAR las excepciones de fondo o mérito propuestas por Colpensiones y por la AFP Porvenir S.A.*

QUINTO: *DISPONER el grado de consulta a favor de Colpensiones únicamente en caso de no proponer recurso de apelación.*

SEXTO: *CONDENAR en costas a la parte vencida en juicio, sociedad Porvenir S.A., Agencias en derecho se tazan en \$2.500.000 que debe pagar Porvenir S.A. a la demandante del proceso, no hay condena en costas ni a favor ni en contra de Colpensiones.*

Inconformes con la decisión proferida, los apoderados de Porvenir S.A. y Colpensiones interpusieron recurso de apelación en los siguientes términos:

El de la primera, señala que no existen razones fácticas o jurídicas para declarar la ineficacia del traslado realizado del RPM al RAIS, ya que como se desprendió del interrogatorio de parte, se verificó que el traslado se efectuó de forma libre y voluntaria, además se suscribió el formulario que se señalaba para la época; manifestó que la actora tuvo la oportunidad de estar acompañada por representantes de dicho régimen, se le informó que su pensión no iba a depender de una edad, y estos recursos iban a poder ser heredados por sus beneficiarios en

caso de fallecimiento. Por otro lado, se contó con múltiples tiempos para trasladarse nuevamente al RPM permaneciendo aun así al RAIS, por lo cual se da entender que era su voluntad la de estar afiliada en esta entidad. Además, lo que motiva a la demandante no radica en una inconformidad en cómo se dio su vinculación, sino en la diferencia de mesada pensional que recibiría, y por lo tanto no se puede predicar un engaño bajo estos supuestos. Adicionalmente, se resalta la documentación que le fue entregada al momento en que se suscribió el traslado, precisando que para la época no era exigible suscribir algún tipo de documentación. Es claro el incumplimiento del deber de diligencia en sus propios negocios, ya que no se interesó en su futuro pensional sino cuando se encontraba dentro de la prohibición legal, buscando acudir entonces a este mecanismo judicial. Solicita que se evalúe la conducta de su representada en cuanto al cumplimiento del deber de información teniendo en cuenta el principio de la no retroactividad de las normas, toda vez que no se puede imprimir este efecto a hechos con base en normas que se erigieron de forma posterior. Se condenó a la devolución de cuotas, rendimientos y a su vez sumas de seguros previsionales, gastos de administración y aportes al fondo de garantía de pensión mínima de manera indexada, se genera una doble condena ya que lo que se persigue en inicio es que no se vean afectados los aportes con el paso del tiempo, dicha corrección se dio con los rendimientos generados, aunado a esto, con respecto a las sumas de seguros previsionales, dicha sumas ya no se encuentran en el patrimonio de su representada sino que se ejecutaron según lo indicia la normativa correspondiente. Añade que su representada siempre actuó de buena fe y por lo tanto deben revocarse las condenas emitidas.

La apoderada de Colpensiones señala que no es dable la declaratoria de ineficacia, ya que el acto contó con los requisitos de fondo y de forma para ser válido, la afiliación se dio sin vicios del consentimiento, así como la información brindada para alegar dicho cambio, no fue probada,

por lo cual no se puede invalidar. Dada la edad de la demandante, deviene la imposibilidad de efectuar el traslado según la norma correspondiente, ya que no se encuentra dentro del límite legal permitido. Si bien existe una intervención de asesoría que pudo haber configurado un vicio en el consentimiento otorgado, ello debe demostrarse, ya que si no se hiciere de esta manera, predominarían entonces las conjeturas y suposiciones de un afiliado ad portas de adquirir la calidad de pensionado; de otro lado, no es menos cierto que debe propenderse por la protección del principio de sostenibilidad financiera, en tanto del interrogatorio de parte practicado, quedó claro que el móvil para trasladarse es la diferencia en la mesada pensional, lo cual no implica por sí mismo que la AFP haya incumplido como con sus obligaciones. No puede tenerse a todos los demandantes afiliados como la parte débil o indefensa en este tipo de procesos, ya que estos deben asesorarse también por sus propios medios.

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 recurrentes, conforme a las directrices que para el efecto traza el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984, en concordancia con el artículo 35 de la Ley 712 de 2001. Aquellas condenas u órdenes impuestas a la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones que no hayan sido apeladas, serán estudiadas por la vía de la consulta (art. 69 del C.P. del T. y de la S.S.), de conformidad con el criterio expresado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias de tutela del 26

de noviembre y 4 de diciembre de 2013, rads. 34552 y 51237, y más recientemente por la providencia SLT7382-2015 (Rad. 40200).

Fuera de toda discusión, por obrar plena prueba de ello en el plenario, se pudo obtener que: la demandante nació el día 9 de enero de 1961 (Exp. administrativo archivo 3); al inicio de su vida laboral, se encontraba afiliada al extinto ISS, hoy Colpensiones, desde el 27 de noviembre de 1978 (Archivo digital 01 pág. 33); posteriormente decidió efectuar traslado de régimen pensional con destino al RAIS por medio de la AFP Porvenir S.A. y con fecha de inicio de efectividad desde el 1º de septiembre de 1995 (Archivo digital pág. 36 y 84); y que en la actualidad permanece afiliada a dicha entidad (Archivo digital 01 pág. 85).

Partiendo entonces de lo que debe estudiarse por el recurso de apelación interpuesto por Porvenir S.A. y Colpensiones; del grado de consulta, del contexto de los hechos y pretensiones de la demanda, y por supuesto de lo decidido, lo primero a esclarecer es si el traslado **INICIAL** realizado por la demandante del RPMPD al RAIS fue o no ajustado a la ley, y en caso de que no lo hubiere sido, analizar si hay lugar o no a la devolución de aportes, rendimientos y demás ítems. Esto implica establecer, entre otros asuntos, si la voluntad de la accionante al momento de trasladarse del RPMPD al RAIS estuvo afectada por un vicio en el consentimiento o conducta antijurídica.

Para estos fines, **y dado el poder vinculante de la jurisprudencia de las altas cortes**, entre otras razones porque una de sus funciones esenciales es la de velar por la unidad e integridad del ordenamiento jurídico (art. 86 del CPTSS y 333 del CGP), criterio que ha destacado la Corte Constitucional en muchas de sus decisiones (véase entre otras la C 539 de 2011 y la SU 354 de 2017), la Sala estima del caso hacer referencia textual a algunos apartes de la sentencia dictada por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia el 8 de mayo de 2019

(SL1688-2019, Rad. 68838, ratificada, entre otras, en las sentencias SL1741-2021, SL1743-2021 y SL1942-2021), la cual compendia para el día de hoy, con total claridad y precisión, además de una adecuada sustentación, el estado de la materia en asuntos de ineficacia de traslados de régimen pensional por falta de una adecuada información, las consecuencias de la declaración dada por los afiliados en los documentos de traslado de régimen, la carga de la prueba, y los alcances de la ineficacia y las re asesorías que se realizan con posterioridad al traslado inicial, entre otros, **y que le dan respuesta adecuada, de manera directa o indirecta a los distintos puntos que habrán de estudiarse en esta providencia, en especial al de determinar si la decisión 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:

Etapas acumulativas	Normas que obligan a las administradoras de pensiones	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales Y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición V la eventual pérdida de beneficios pensionales

Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo
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 la demandada, en este caso, Porvenir S.A., al no haber arrimado al proceso prueba idónea y completa de la información que se le debió de haber brindado a la señora ARRIETA NEIRA en el traslado realizado a esta entidad, y no inferirse ésta del interrogatorio de parte que se le formuló, la consecuencia no puede ser otra diferente a la de declarar ineficaz tal acto y, por tanto, tener como vinculación válida la que tenía con el Régimen de Prima Media con Prestación definida.

Resultando claro lo anterior, es preciso recordar que en decisiones de esta naturaleza las partes deben ser restituidas al estado anterior (art. 1746 del CCC), esto es, tener como afiliación válida la inicial, es decir, la

que tenía la demandante con Colpensiones y, como consecuencia, que la entidad que actualmente maneja la cuenta de ahorro individual, es decir Porvenir S.A., debe devolver a la administradora del RPMPD (Colpensiones) todas las cotizaciones a la primera, incluyendo sus rendimientos, descuentos por cuotas de administración, seguros previsionales y Fondo de Garantía de Pensión Mínima, debidamente indexados estos últimos conceptos, pues solo de esta manera se entiende que el restablecimiento es completo.

Para todo esto dicho, sirve de sustento las razones que al respecto ha dado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, v. gr. en sentencia SL1421-2019, Rad. 56174, 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 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 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 2021, en la cual de manera expresa y directa se refirió a la cuenta de ahorro individual, los rendimientos, cuotas de administración, comisiones y descuentos para los seguros de invalidez y sobrevivencia.

En conclusión, y dado que el fallador de primer grado así lo dispuso, estos puntos del fallo de primer grado se habrán de confirmar. Se hará si la precisión que el traslado al RAIS fue efectivo a partir del 1 de septiembre de 1995 y no a partir del 20 de agosto de 1997.

Con todo lo que fue analizado por esta colegiatura, quedan resueltas de manera explícita o implícita las inconformidades planteadas en el recurso de apelación interpuestos por las entidades accionadas.

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 adocrinado 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. y Colpensiones, las costas estarán a su cargo. Se fija como agencias en

derecho, la suma de 1 SMLMV, a cargo de cada una de dichas entidades, y en favor del demandante.

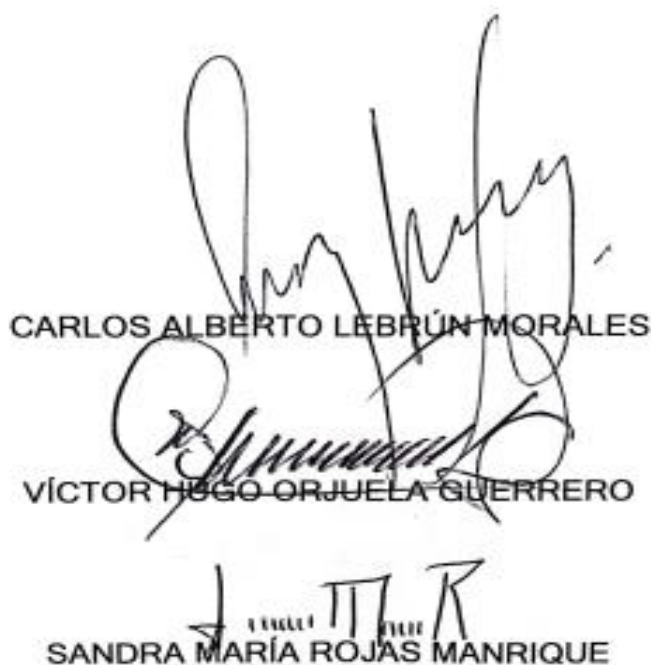
DECISIÓN

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, con la modificación que el traslado de la demandante tuvo efectividad a partir del 1 de septiembre de 1995.

Costas a cargo de Porvenir S.A. y Colpensiones. Como agencias en derecho, fíjese para cada una de éstas la suma de 1 SMLMV (\$1.160.000).

Notifíquese 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:	05001310500420190070401
Proceso:	ORDINARIO LABORAL
Demandante:	ESNEDA BEATRIZ ARRIETA NEIRA
Demandado:	A.F.P. PORVENIR S.A.
M. P.	CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES
Fecha de fallo:	21/02/2023
Decisión:	CONFIRMA Y MODIFICA

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 22/02/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario