

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Medellín, veintinueve (29) de marzo 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 GLORIA PATRICIA CASTAÑO TRUJILLO en contra de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-. En el transcurso del proceso, en calidad de litisconsorte necesario por pasiva, se vinculó a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍA PORVENIR S.A. (Rad. No. 05001-31-05-004-2017-00596-01).

Se RECONOCE PERSONERIA para actuar a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, al abogado Juan Camilo Polania Montoya, con tarjeta profesional No. 302.573 del C.S. de la J., conforme al poder que le fue conferido.

ANTECEDENTES

Pretende la demandante, previa la nulidad o la ineficacia del traslado que realizó al régimen de ahorro individual, administrado por la administradora PROTECCIÓN S.A., se declare que siempre ha estado vinculada al régimen de prima media administrado hoy por Colpensiones; que se ordene trasladar a COLPENSIONES sus cotizaciones con sus respectivos rendimientos que se

hubieran causado; que Colpensiones acepte el traslado; y que se impongan las costas del proceso a las demandadas.

Como sustento de sus pretensiones manifestó sucintamente lo siguiente: nació el 20 de julio de 1966 y, que por tanto, a la fecha contaba con más de 50 años de edad; al empezar su vida laboral se afilió al I.S.S., hoy COLPENSIONES; se trasladó al régimen de ahorro individual, administrado por Protección S.A., el 1 de mayo del 1994; el día 1 de agosto de 1998 se trasladó al FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS HORIZONTE S.A., y el día 31 de mayo del 2000 regresó nuevamente a PROTECCION S.A.; al momento de los traslados no recibió una debida asesoría, pues la información no fue clara, precisa y completa por parte de las AFP mencionadas, proceder que le ha generado grandes perjuicios, sobre todo en lo que atañe al monto de una futura pensión de vejez; y solicitó a Colpensiones el traslado al régimen de prima media, pero se le negó el mismo.

La Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, se opuso a la prosperidad de todo lo pedido. Frente a los hechos, dijo que no le constaban y que por tanto debían ser probados. Como excepciones de mérito propuso las que denominó: inexistencia de la obligación de reconocer el traslado solicitado por la demandante, ausencia de causa para pedir, prescripción, compensación, imposibilidad de condena en costas en contra de mi representada y buena fe de Colpensiones.

Protección S.A. igualmente se resistió a la prosperidad de las pretensiones que parten del reconocimiento de la ineficacia del traslado, en tanto estimó que este se había dado con el lleno de todos los requisitos que existían para esa época, además de haber sido libre, voluntario y sin presiones. Frente a los hechos, para los cuales precisó las razones correspondientes, manifestó que eran ciertos los que refiere a los traslados realizados por la demandante a las respectivas AFPs; de los demás dijo que no le constaban o que no eran ciertos. Como excepciones de mérito propuso las que denominó: falta o indebida integración de la Litis en el extremo pasivo, cumplimiento de los requisitos formales en la afiliación, asesoría adecuada y correcta, acto existente jurídico y valido, ausencia de vicios del consentimiento, ausencia de causa para pedir,

convalidación de la afiliación, prescripción de la acción de nulidad del acto jurídico, buena fe y prescripción.

PORVENIR S.A., previa vinculación por auto del 8 de octubre de 2019 (expediente digital, archivo 01 pág. 309), tal como lo hicieron las anteriores, 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, 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 7 de septiembre de 2022, decidió la controversia así:

PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de la demandante GLORIA PATRICIA CASTAÑO TRUJILLO, identificada con C.C. 40.766.732, del entonces I.S.S hoy Colpensiones a la administradora del fondo de pensiones y cesantías protección realizado el día 20 de abril de 1994, así como la afiliación realizada el 27 de junio de 1998 a la sociedad horizonte hoy porvenir y el regreso a la sociedad protección para el día junio 9 del año 2000 en consecuencia se genera el regreso automático al régimen solidario de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones entendiéndose que estuvo afiliado con dicho régimen de manera permanente y sin solución de continuidad.

SEGUNDO: CONDENAR a la Administradora de Fondos de Pensiones y cesantías PROTECCIÓN S.A. para que proceda a la devolución o retorno de todas las sumas de dinero que recibió con ocasión del traslado de la demandante y las que actualmente integran la cuenta de ahorro individual tales como cotizaciones, aportes y rendimientos financieros a Colpensiones a su satisfacción y equivalencia dentro del término de 30 días hábiles siguientes a la firmeza de esta decisión, las cuotas, gastos o pagos de administración, pagos de seguro y pagos destinados al fondo de pensión de garantía mínima, retornaran a Colpensiones debidamente indexados desde su causación hasta el momento del pago también a su satisfacción y equivalencia y dentro del mismo término.

TERCERO: CONDENAR a la sociedad porvenir s.a, como obligada a trasladar a Colpensiones los valores de gasto de administración y pagos de seguros y pagos destinados al fondo de pensión de

garantía mínima debidamente indexados y dentro de los 30 días hábiles siguientes a la firmeza de esta decisión a satisfacción y equivalencia de Colpensiones.

CUARTO: ORDENAR a la administradora Colpensiones proceda a reactivar la afiliación de la demandante por cuenta de la entidad en el RPMPD, brinde todas las garantías de la afiliación, reciba los valores de la cuenta de ahorro individual a su satisfacción y equivalencia y ajuste el histórico laboral de aportes sin solución de continuidad.

QUINTO: DESESTIMAR las excepciones de fondo o mérito propuestas por las sociedades protección, porvenir, Colpensiones.

SEXTO: CONDENAR en costas a la parte vencida en juicio sociedad protección s.a., agencias en derecho se tazan a favor de la parte demandante en la suma de (\$3.500.000), a cargo de protección.

No hay condena en costas ni a favor ni en contra de Colpensiones ni de la sociedad AFP porvenir.

SEPTIMO: DISPONER el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones únicamente en caso de no presentarse recurso de apelación.

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

La primera de éstos, en representación de Protección S.A., pretende con el recurso que se revoque la decisión en su integridad, ya que considera que la afiliación de la actora goza de plena validez, a más de que ésta manifestó que fue ella quien firmó y que tuvo las asesorías, y esto lo hizo de forma libre y voluntaria, y las AFPS han cumplido con la obligación legal. También argumenta que este tipo de procesos están dejando sin defensa a las AFP; y la carga de la prueba es desproporcionada. Igualmente expresa inconformidad frente a la orden de devolver las cuotas de administración, pues el artículo 20 la autoriza para ambos regímenes de pensiones. Para el evento en que se confirme la ineficacia y las cuotas de administración acabadas de referir, no estaría obligada a trasladar los rendimientos financieros.

La de COLPENSIONES solicita que se revoque la decisión en su integridad y en su lugar se absuelva de todas las pretensiones. Justifica su petición en que en el proceso se demostró que la demandante si tuvo la información pertinente y el buen consejo por parte de Protección S.A. y que incluso se le informó que no le convenía permanecer en el régimen de ahorro individual.

Y el tercero de éstos, es decir, el de PORVENIR S.A., pretende con el recurso que se revoque parcialmente la sentencia en lo que refiere a la ineficacia del traslado y la devolución de los gastos de administración y los seguros previsionales, ya que la demandante tuvo una reasesoría y que en este caso particularmente se anexaron documentos diferentes al formulario de afiliación, y afirma que los mismos no fueron tenidos en cuenta.

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 la demandante nació el 20 de julio de 1966 (Exp. Digital, pág. 125); que estuvo afiliada al I.S.S., hoy Colpensiones, desde el 16 enero de 1991 (Exp. Digital, página 47); que se trasladó al RAIS, siendo la AFP Protección S.A. el 20 de abril de (Exp. Dig., pág.19); que luego se trasladó a Horizonte S.A., hoy Porvenir S.A., el 27 de junio de 1998 (Exp. Digital, pág, 231) y luego regresó nuevamente a Protección S.A. el 1 de julio de 2000, AFP en la cual permanece

en la actualidad (Exp. Digital, pág. 27); y por último, que el 19 de abril de 2013 recibió una reasesoría por parte de Protección S.A. (Exp. Digital pág. 243).

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** de la demandante del RPM al RAIS fue o no ajustado a la ley, y en caso de que no lo hubiere sido, analizar si hay lugar o no a la devolución de aportes, rendimientos y demás ítems. Esto implica establecer, entre otros asuntos, si la voluntad de la señora GLORIA PATRICIA CASTAÑO TRUJILLO al momento de trasladarse del RPM a Protección 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 información de	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 SI. 19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.

Como consecuencia de lo expuesto, el Tribunal cometió un segundo error jurídico al sostener que el acto jurídico de traslado es válido con la simple anotación o aseveración de que se hizo de manera libre y voluntaria y, por esa vía, descartar la necesidad de un consentimiento informado.

En materia de carga de la prueba del deber de información, se razonó en los términos siguientes:

“En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión.

Y por último, en cuanto al alcance de la ausencia del deber de información y de los nulos efectos que pueden generar las reasesorías posteriores, quedó dicho:

“Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto.

Ahora, si bien la AFP brindó a la actora una reasesoría el 26 de noviembre de 2003, en virtud de la cual se concluyó la inconveniencia de continuar en Protección S.A., la Sala considera que este servicio no tiene la aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información en que incurrió la AFP al momento del traslado, por dos razones:

En primer término, porque el traslado al RAIS implicó la pérdida de los beneficios derivados de la transición al no contar la demandante con 15 años de cotización o servicios a 1.º de abril de 1994. Es decir, así se hubiese trasladado la demandante al día siguiente de la reasesoría, de todas formas ya había perdido la transición.

En segundo lugar, porque la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad.

Como se dijo, el afiliado requiere para tomar decisiones de la entrega de datos bajo las variables de tiempo e información, que le permitan ponderar costos, desventajas y beneficios hacia el futuro. Desde este punto de vista, un dato solo será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad. Por el contrario, si la asesoría no se otorga oportunamente y, por tanto, pierde su utilidad, ello equivale a la ausencia de información.

Por otro lado, no es de recibo el planteo de Protección S.A., cuando sostiene que una vez realizó la reasesoría, Myriam Arroyave Henao no mostró interés en la ineficacia de la vinculación al RAIS, al conservar su status de afiliada durante un tiempo, Se dice lo anterior ya que la sugerencia de Protección S.A. de regresar al RPMPD, se produjo el 26 de noviembre de 2003, y el formulario para la nueva afiliación al ISS se diligenció el 14 de enero de 2004 (f. 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, este juez colegiado comparte la decisión proferida por el *a quo* en este aspecto de la ineficacia, de ahí que habrá de confirmarse en este sentido, pues basta la mera ausencia de información a la afiliada, clara, precisa y completa, para que se produzca la irregularidad del acto de cambio de régimen pensional, situación que fue exactamente la que ocurrió en el presente caso; a la Sala no le queda la menor duda que las co-demandadas, en este caso PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A., y de manera especial la primera, al no haber arrimado al proceso prueba idónea y completa de la información que le debió brindar a la señora GLORIA PATRICIA CASTAÑO TRUJILLO en el traslado que ésta realizó en el año de 1994, 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 o la reasesoría que se le brindó por parte de Protección S.A., y a la cual en precedencia se hizo mención, tengan 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 de la actora con

el ISS, hoy Colpensiones, no solo nunca sufrió alteración alguna, sino que la entidad demandada que actualmente maneja su cuenta de ahorro individual, esto es, 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, seguros previsionales y Fondo de Garantía de Pensión Mínima, éstos últimos debidamente indexados. Igualmente, PORVENIR S.A., por el período en que tuvo afiliada a la demandante, deberá reintegrar a Colpensiones las sumas de dinero que retuvo por gastos de administración, seguros previsionales y Fondo de Pensión de Garantía Mínima debidamente indexados, tal como se ordenó en la providencia recurrida. A este respecto, se acoge lo expresado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en innumerables decisiones, v. gr. en la sentencia SL1421-2019, rad. 56174, dijo:

“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 2021, en la cual de manera expresa y directa se refirió a la cuenta de ahorro individual, los rendimientos, cuotas de administración, comisiones y descuentos para los seguros de invalidez y sobrevivencia.

En conclusión, estos puntos del fallo de primer grado se habrán de confirmar, incluyendo el plazo que se fijó para la devolución de los dineros, pues esta Sala ha sido del parecer que es aplicable el término establecido en el artículo 16 del Decreto 692 de 1994.

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 de primer grado venida en apelación y consulta, pero se hará la precisión que los aludidos traslados deberán realizarse en los términos que establece el Decreto 1833 de 2016 en su artículo 2.2.2.4.8.

Costas de la instancia a cargo de las partes recurrentes 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 cargo de cada una de éstas y a favor de la demandante.

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, **CONFIRMA** el fallo de primera instancia, incluido lo relativo a costas, y que las devoluciones que debe realizar las AFPs demandadas a Colpensiones deberán cumplir con los requisitos establecidos 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 y a favor de la demandante. Como agencias en derecho se fija la suma de un SMLMV.

Notifíquese la presente decisión por EDICTO.

Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES

VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO
SIN FIRMA POR PERMISO AUTORIZADO



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: 05001310500420170059601
Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: GLORIA PATRICIA CASTAÑO TRUJILLO
Demandado: A.F.P. PORVENIR S. A.
M. P. CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES
Fecha de fallo: 29/03/2023
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 *ibídem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 30/03/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario