

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, dos (2) de agosto 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 ANGELI MARÍA DEL TORO CAMARGO en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES; la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A. y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIA PORVENIR S.A. (Radicado 05001-31-05-019-2022-00400-01).

Se RECONOCE PERSONERIA para actuar a favor de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIA PORVENIR S.A., a la abogada María Alejandra Ramírez Olea, con tarjeta profesional No. 359.508 del C.S. de la J., conforme al poder que le fue conferido.

ANTECEDENTES

Pretende la demandante que se declare la ineficacia del traslado realizado al RAIS el cual está a cargo de la AFP Protección S.A. y Porvenir S.A. En consecuencia, se entienda que siempre ha permanecido en RPM Colpensiones; además que se declare que Protección S.A y Porvenir S.A devuelvan a Colpensiones todas las cotizaciones realizadas y estas sean incluidas en su historia laboral; adicionalmente solicita que se condene en costas a las demandadas.

Para sustentar sus pretensiones, narró que nació el 9 de junio de 1967; inició su vida laboral el 1 de marzo de 1988, realizando cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales; durante el tiempo que permaneció en este régimen cotizó 330.4 semanas; en el año 1994 una asesora comercial del Fondo de Protección visitó la empresa en donde laboraba y sin ningún tipo de asesoría hizo el traslado a dicho fondo; además no se le realizó la proyección de su pensión, ni se analizó la cuantía pensional que tenía derecho en el RPM en el ISS; posterior a ello en el año 2009 se trasladó a AFP HORIZONTE, hoy PORVENIR S.A.; actualmente se encuentra laborando y cuenta con más de 1719 semanas y con un IBC superior al que tenía al momento del traslado, el cual era de un promedio de 4.4 salarios mínimos y el IBC de los últimos 10 años asciende a la suma de 5.8 salarios mínimos; teniendo en cuenta lo anterior la mesada pensional en el Régimen de Prima Media ascendería a \$4.353.195 y su tasa de reemplazo sería de 74.6%; por tal razón radicó un derecho de petición dirigido a Colpensiones, en el cual le solicitaba que en virtud de la ineficacia de la afiliación por ausencia de información fuera recibida a tal entidad; este fondo el 25 de agosto de 2022 le negó la solicitud anteriormente mencionada.

Colpensiones, como entidad accionada respondió oportunamente el escrito de la demanda, en el cual se opuso a una eventual CONDENA y/o DECLARATORIA de INEFICACIA DE TRASLADO, en razón de que no existe vicio de consentimiento alguno, ni mucho menos menoscabo a derechos fundamentales. Sobre los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la actora, sus cotizaciones al RMP, el escrito que realizó solicitando a Porvenir la proyección del valor pensional en el RPM, el escrito dirigido a Colpensiones en donde solicitaba que fuera recibida válidamente como afiliada a dicho fondo, la respuesta de Colpensiones en donde le niega la solicitud y el agotamiento de la etapa de la reclamación administrativa; de los demás hechos señaló que son circunstancias ajenas de Colpensiones, por lo cual se abstendrá a lo que resulte probado en el proceso. Como excepciones de mérito, propuso: inexistencia de vicio en el consentimiento, imposibilidad de condena en costas, compensación, inexistencia de la obligación de pagar intereses moratorios y devolución de cuotas de administración.

Porvenir S.A., de igual forma contestó el escrito de demanda, en el cual se opuso a todas las pretensiones de la actora en razón a que la afiliación al RAIS fue válida y estuvo acompañada de una asesoría clara, expresa, completa, veraz y oportuna; además se opuso a la posible devolución de gastos de administración a Colpensiones debido a que al administrarlo de manera efectiva se generaron rendimientos económicos; a que este fue válido y a las costas, debido a que no hay fundamento en las pretensiones de la demanda. Con respecto a los hechos señaló que no es cierto que la actora se trasladó a AFP Horizonte, hoy Porvenir, que tenga 1719 semanas cotizadas, que su proyección de su pensionada pensional sea ese, que su mesada pensional ascienda a un monto de \$4.353.195 en el RMP y que a la actora le conviene quedarse en Colpensiones; de los demás hechos señaló que no le constan. Como excepciones de fondo presentó las que denominó: prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe y compensación.

Protección S.A., de la misma manera que las anteriores, contestó la demanda y se opuso a todas las pretensiones de la misma, argumentando que, primero no es posible declarar la ineficacia y/o nulidad del traslado de la demandante al Fondo Obligatorio de Pensiones Protección S.A. en razón de que el acto fue existente, válido, exento de vicios de consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo, segundo no es posible que se condene a trasladar a Colpensiones el monto del capital de la cuenta de ahorro individual de la demandante, teniendo en cuenta que no existe vicio del consentimiento en la afiliación a Protección, y tercero no es posible que se condene en costas dado que no hay lugar a que se predique conducta alguna en contra de su representado. Frente a los hechos aceptó, la fecha de nacimiento de la demandante y la solicitud de la copia de la afiliación a Protección; indicó que no es cierto que sus asesores comerciales no estén capacitados para brindar una asesoría completa, objetiva, adecuada y suficiente a la hora de vincular a sus afiliados, que no se asesoró a la demandante respecto a todo el sistema general de pensiones colombiano, que no se realizó una respectiva proyección pensional en ambos regímenes y que a la demandante le convenía quedarse en RPM Colpensiones; de los demás hechos señaló que no le constan. Como excepciones de mérito, formuló: 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 AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, 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 aportes.

El Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, mediante sentencia del 30 de marzo de 2022, ordenó lo siguiente:

PRIMERO: DECLARAR INEFICAZ el traslado de las señoras ... y ANGELI MARIA DEL TORO CAMARGO, identificada con C.C. 32.719.012, del régimen de prima media con prestación definida RPMPD al de ahorro individual con solidaridad RAIS, y consecuentemente, se DECLARA que, para efectos pensionales, aquellas estuvieron afiliadas sin solución de continuidad al primero de los regímenes enunciados.

SEGUNDO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, ACEPTAR el regreso o vinculación de ... ANGELI MARIA DEL TORO CAMARGO a esa entidad.

TERCERO: ORDENAR a la AFP PORVENIR S.A., trasladar los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de las señoras ... ANGELI MARIA DEL TORO CAMARGO como cotizaciones obligatorias, rendimientos, gastos de administración y comisiones, sin incluir los valores destinados a pago de seguros previsionales, con destino a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES; y a esta última a recibirlos para que su equivalente en semanas se refleje en las historias laborales. Esta orden se extiende a las restantes AFP del RAIS a las que estuvieron afiliadas las demandantes, en lo que se refiere a gastos de administración y comisiones.

...

SEXTO: COSTAS en los procesos 2022-00152 y 2022-00400, a cargo de PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A., en favor de las demandantes, fijando agencias en derecho en la suma de \$1.400.000, correspondiendo a cada AFP el 50%.

...

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

Inconforme con la decisión proferida, el apoderado de Colpensiones, interpuso recurso de apelación. Manifiesta que la demandante carece de fundamentos probatorios que permitan hablar de cualquier tipo de condena para la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, dado que su consentimiento libre y espontáneo se vio materializado con su afiliación al RAIS; en su momento Colpensiones nada tuvo que ver con la decisión que tomó a la hora de definir su situación pensional, en tanto su representado es un sujeto pasivo a la decisión de traslado y simplemente aceptó la voluntad libre y sin coacción de las partes demandadas; además reitera que con la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 los afiliados contaban con un espectro de decisión mucho más amplio a la hora de definir la situación pensional que mejor se ajustara con sus condiciones particulares, las cuales debían tener un análisis mínimo que permitiera tomar una decisión acertada, la cual tenía una intencionalidad materializada con la aceptación y suscripción del formulario de afiliación válidamente diligenciado sin coacción o dolo alguno que desencadenara en la nulidad del negocio jurídico; añadió que teniendo en cuenta que la demandante no se encuentra afiliada a Colpensiones no es procedente el reconocimiento del traslado e inclusión en el Régimen de Prima Media, de conformidad con la legislación vigente. También dijo que no es posible hablar de un fallo favorable a las pretensiones de la demandante cuando a esta misma la acogía el principio de autorresponsabilidad y por ende era ésta la llamada a probar que el traslado fue producto de un engaño y falta de información como lo manifiesta en la demanda y por el contrario da por un hecho que es ajeno a Colpensiones a la hora de dar por probado los hechos que se indican. No es procedente imponer cargas económicas a Colpensiones y más cuando el actuar siempre se ha regido por el principio de buena fe y entre sus funciones no se encuentra retener a sus afiliados, por lo que todo lo acontecido en el traslado de régimen no puede ser atribuido bajo ninguna

perspectiva a Colpensiones, ni menos imponerle cargas insostenibles. Solicita en conclusión al Tribunal que se estudie la decisión que se tomó en primera instancia y se exonere de toda responsabilidad a Colpensiones.

En el término pertinente, las partes presentaron sus alegaciones de segunda instancia, con argumentos semejantes a los expuestos en las etapas procesales transcurridas en primer grado.

CONSIDERACIONES

La Sala restringirá su estudio a los puntos objeto de apelación planteados por la parte recurrente, conforme a las directrices que para el efecto traza el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984, en concordancia con el artículo 35 de la Ley 712 de 2001. Aquellas condenas u órdenes impuestas a la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones que no hayan sido apeladas, serán estudiadas por la vía de la consulta (art. 69 del C.P. del T. y de la S.S.), de conformidad con el criterio expresado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias del 26 de noviembre y 4 de diciembre de 2013, rads. 34552 y 51237, y más recientemente por la sentencia de tutela SLT7382-2015 (Rad. 40200).

Fuera de toda discusión por obrar plena prueba de ello en el plenario, se pudo obtener que la demandante nació el día 9 de junio de 1967 (archivo 2 página 16); al inicio de su vida laboral, se encontraba cotizando para el extinto ISS hoy Colpensiones desde el 01 de marzo de 1988 (archivo 10 página 42); posteriormente decidió efectuar traslado al RAIS por medio de la AFP Protección S.A. con fecha de inicio de efectividad desde el 2º de junio de 1994 (archivo 12 página 34); después decidió trasladarse a AFP Horizonte, hoy Porvenir S.A., con inicio de efectividad desde el 24 de agosto de 2009 hasta la fecha (archivo 11 página 43).

Partiendo entonces de lo que debe estudiarse por el recurso de apelación interpuesto por 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 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 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 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, entre otros, y que le dan respuesta adecuada, de manera directa o indirecta a los distintos puntos que habrán de estudiarse en esta providencia, en especial al de determinar si la decisión del juez de primer grado puede o no avalarse. Sobre el deber de información, en ésta quedó dicho:

“El anterior recuento sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones podría, a grandes rasgos, sintetizarse así:

Etapa acumulativa.	Normas que obligan a las administradoras de pensiones información.	Contenido mínimo y alcance del deber de información.
Deber de información.	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993	Ilustración de las características, condiciones,

	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.	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 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, 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, 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.

Con sustento en estos presupuestos, esta Colegiatura comparte la decisión proferida por el *a quo* en este aspecto de la ineficacia, de ahí que habrá de confirmarse este punto objeto de análisis, 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 demandadas, en este caso, Protección 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 a la señora ANGELI MARIA DEL TORO CAMARGO 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 por invalidez y sobrevivencia y Fondo de Garantía de Pensión Mínima, debidamente indexados, 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 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 cubija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión. Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal.

En igual sentido puede verse la SL4803-2021 (Rad. 88879) del 20 de octubre de 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.

Consecuencia entonces de lo anterior, es que la decisión de primer grado en estos aspectos deberá confirmarse, salvo lo dispuesto en materia de seguros previsionales y Fondo de Garantía de Pensión Mínima, puntos que se revocan y, en su lugar, se ordenará su devolución, tanto para Porvenir S.A. como para Protección S.A., por los períodos de tiempo en que la demandante estuvo afiliada a las mismas. Igualmente se precisarán dos puntos: i) Las restituciones ordenadas deberán realizarse dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria

de esta providencia según lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto 692 de 1994, y ii) deberán ceñirse a los términos del artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1833 de 2016. También se precisará que todos los descuentos a devolver, se deberán realizar de manera indexada, pues aparte de que en materia obligacional siempre se ha dispuesto que el pago debe ser completo, las decisiones de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, han sido uniformes en sostener que en estos casos este ajuste debe ser reconocido. Al respecto pueden verse, entre muchas otras, las siguientes: 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.

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

En cuanto a las excepciones de mérito propuestas por las partes opositoras, en especial las de Colpensiones, las cuales se estudian por el grado de la consulta, 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 e inexistencia de vicio de consetimiento ; 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 transcurso 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 SL 795-2013 ya la Corte había adoctrinado que <<el asegurado está legitimado para interponer, en cualquier tiempo, reclamos relacionados con la **afiliación**, las cotizaciones, el ingreso base de cotización y todos aquellos componentes de la pensión>>.*

Hay que mencionar que, así como la declaración de ineficacia es imprescriptible, los derechos que nacen de ello también tienen igual connotación. En efecto, conforme al artículo 48 de la Constitución Política, el derecho a la seguridad social es un derecho subjetivo de orden irrenunciable, premisa que implica al menos dos cosas: no puede ser parcial o totalmente objeto de dimisión o disposición por su titular (inalienable e indisponible), como tampoco puede ser abolido por el paso del tiempo (imprescriptible) o por imposición de las autoridades sin título legal (irrevocable). En este sentido, la jurisprudencia del trabajo ha sostenido que el derecho a la pensión o a obtener su valor real, puede ser justiciado en todo tiempo. (CSJ SL8544-2016).

No existiendo otros ítems que resolver, al tenor del mandato vertido en el artículo 365-5 del CGP, no se hará condena en costas en esta instancia, ya que, si bien el recurso de Colpensiones no prosperó, es lo cierto que la decisión que se tomó le resultó más favorable.

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, salvo lo dispuesto en materia de seguros previsionales y Fondo de Garantía de Pensión Mínima, puntos que se **REVOCA** y, en su lugar, se ordena que tanto PORVENIR S.A. como PROTECCIÓN S.A., deberán devolver estos conceptos, incluyendo lo descontado por cuotas de administración, debidamente indexados, a Colpensiones; y se **ADICIONA** en el sentido que las restituciones dispuestas deberán efectuarse en el término de 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia según lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto 692 de 1994, y ceñirse a los términos del artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1833 de 2016.

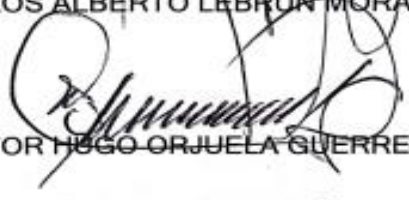
Sin costas en esta instancia.

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: 05001310301920220040001
Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: ANGELI MARIA DEL TORO CAMARGO
Demandado: A.F.P. PORVENIR S.A.
M. P. CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES
Fecha de fallo: 2/08/2023
Decisión: CONFIRMA REVOCA Y ADICIONA

El presente edicto se fija por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibídem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 3/08/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario