

REPÚBLICA DE COLOMBIA**RAMA JUDICIAL****TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN****SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL**

Medellín, catorce (14) de noviembre 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 **RUTH HIGINIO USME** en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., (Radicado 05001-31-05-021-2022-00111-01).

Se RECONOCE PERSONERIA para actuar a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, a la abogada Lina María Mosquera, con tarjeta profesional No. 242.771 del C.S. de la J., conforme al poder que le fue conferido.

ANTECEDENTES

Pretende la demandante que se declare la ineficacia del traslado del RPM al RAIS a cargo de Porvenir S.A.; en consecuencia, que ha pertenecido al RPM sin solución de continuidad en la afiliación; además se condene a Porvenir S.A. a trasladar con destino a Colpensiones la totalidad de los aportes efectuados al RAIS debidamente indexados con sus respectivos rendimientos financieros, cuotas de administración y los porcentajes destinados al fondo de garantía de pensión mínima, la prima de reaseguros del FOGAFIN y laa primas de seguros de invalidez y sobreviviente; asimismo se ordene a Colpensiones a recibir de Porvenir S.A. los anteriores conceptos; también que se condene a la Administradora Colombiana de pensiones a validar los aportes recibidos de

Porvenir S.A. e incluir la totalidad de los aportes efectuados en la historia laboral de Colpensiones, de manera que el reporte de semanas cotizadas de Colpensiones aparezcan 30 días repostados y 30 días cotizados por cada mes laborado y efectivamente cotizado; por último que se condene a las demandadas en costas.

Como fundamento de las anteriores pretensiones narró que nació el 30 de abril de 1966; se afilió al ISS desde el 28 de abril de 1987 hasta el 31 de marzo de 2001; el 26 de febrero de 2001 Porvenir S.A. indujo a que firmara el traslado al RAIS, sin informarle de manera suficiente, oportuna, clara, coherente, certera, comparativa, debida y completa su consentimiento, sin conocimiento preciso y claro de las consecuencias de su traslado; omitió brindarle información oportuna, transparente, clara y suficiente en torno a los aportes referentes a la pensión en el RAIS; el 7 de febrero de 2022 Porvenir S.A. le envía la simulación de la mesada pensional, siendo este inferior a la que recibiría en el RPM, con respecto a la información de la asesoría de traslado al RAIS indicó que fue de manera verbal y que es ahí donde exponen beneficios, aspectos positivos y demás características de su fondo; el 7 de febrero de 2022 envió a Colpensiones solicitud de traslado de régimen pensional, pero el 8 de febrero de 2022 Colpensiones le contesta negándole dicha solicitud por encontrarse a diez años o menos del requisito de tiempo para pensionarse; el 7 de febrero de 2022 envió solicitud ante Colpensiones para que se declare la ineficacia del traslado del RPM al RAIS, el cual no dio respuesta.

Colpensiones como entidad demandada contestó el libelo petitorio oponiéndose a la prosperidad de la mayoría de las pretensiones, en especial a la nulidad o ineficacia del traslado al RAIS, en la medida que se pretende invalidar un acto que fue válido y que produjo efectos jurídicos; la afiliación a Porvenir S.A. se efectuó por el derecho a la libre escogencia del régimen pensional según el art 13 literal b de la ley 100 de 1993, sin que por ello pueda predicarse la existencia de un error por vicio en el consentimiento, pues su elección se hizo manifiesta al momento de solicitar la vinculación. Sobre los hechos aceptó la edad, la afiliación, las semanas cotizadas, la solicitud de traslado y su negación; de los demás señaló que no le constaban. Para su defensa propuso excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la

obligación, inexistencia de vicio en el consentimiento, falta de legitimación en la causa por pasiva y prescripción, entre otras.

El 9 de septiembre de 2022 el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín, mediante auto de sustanciación No. JA-384 manifiesta que:

*En el proceso ordinario laboral promovido por RUTH HIGINIO USME contra COLPENSIONES y la AFP PORVENIR S.A., encuentra el Despacho que vencido como se encuentra el término para contestar la demanda, la sociedad demandada PORVENIR S.A. no presentó replica alguna contra la misma, por lo anterior el Despacho da la misma **por NO contestada**, para lo anterior el artículo 31 del C.P. del T. y de la S.S. en su parágrafo 2º señala expresamente que: “La falta de contestación de la demanda **dentro del término legal** se tendrá como indicio grave en contra del demandado.” (negrilla intencional), sin que de ello pueda inferirse la confesión ficta o presunta como lo ha sostenido reiteradamente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia¹.*

El Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín, mediante sentencia del 18 de julio de 2023, ordenó lo siguiente:

- 1. **Declarar** la ineficacia del traslado del (de la) demandante RUTH HIGINIO USME del RPMPD al RAIS y declarar la afiliación sin solución de continuidad en el RPMPD.*
- 2. **Ordenar** a PORVENIR S.A. el traslado a COLPENSIONES y a esta a recibir los saldos de la cuenta de ahorro individual del (de la) demandante, incluidos los rendimientos financieros y los saldos del Fondo de Garantía de Pensión Mínima.*
- 3. Se **condena** a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES las cuotas de administración y las sumas del seguro previsional, previa indexación, que fueron descontadas de los aportes realizados en favor del (de la) demandante durante todo el tiempo que estuvo afiliado en el RAIS.*
- 4. Se **declara(n)** probada(s) la(s) excepción(es) de ausencia de prueba del vicio en el consentimiento y no probadas las demás.*
- 5. **CONDENAR** en costas a PORVENIR S.A. y en favor del (de la) DEMANDANTE. Agencias en derecho: 1 smlmv.*
- 6. Se **ordenará** el grado de CONSULTA en favor de COLPENSIONES en caso de no apelación por su apoderado.*

Inconforme con la decisión la apodera de Porvenir S.A. interpuso recurso de apelación en cuanto al numeral primero de la sentencia dado que en el expediente obra formulario de afiliación debidamente suscrito y firmado por la actora, a través del cual se logra probar el consentimiento libre de la misma, asimismo se evidencia de la demanda que la actora instauró este proceso porque aspira una mejor mesada pensional; en estos procesos no se debería determinar que régimen es más conveniente para las personas, sino determinar la falta del deber de información; Porvenir S.A. no cuenta con un documento en donde este la asesoría brindada porque para la afiliación en el 2001 no se exigía esto; le era exigible brindar una información de carácter verbal y que la voluntad de la afiliación quedara suscrita en este formulario; mismo que es revisado y aprobado por la Superintendencia Financiera; teniendo en cuenta la validez de la afiliación, se solicita se revoque el numeral segundo de la sentencia, si el tribunal deja en firme el numeral primero del fallo, solicita se revoque el numeral tercero debido a que los gastos de administración del art 20 de la Ley 100 de 1993 habilita a Porvenir S.A. a realizar estos descuentos para generar una rendimientos financieros, y en cuanto a los seguros previsionales, sostiene que son descuentos que la normatividad habilita y obliga a contratar para cubrir las contingencias; en cuanto a la indexación solicita se revoque debido que el fallo de primera instancia ordenó que se traslade los rendimientos financieros los cuales compensan el detrimento de la moneda y si se trasladan los anteriores conceptos, sería una doble condena y un enriquecimiento sin justa causa a favor de 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 apoderada de Porvenir S.A. 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.).

Fuera de toda discusión, por existir prueba de ello en el plenario, se pudo obtener que la demandante nació el 30 de abril de 1966 (archivo 3, página 31); al inicio de su vida laboral, concretamente desde el 28 de abril de 1987, cotizó al ISS, hoy Colpensiones, y así continuó haciéndolo hasta que se cambió de régimen pensional (archivo 8, página 1); el 26 de febrero de 2001 decidió trasladarse al RAIS por medio de la AFP Porvenir S.A. hasta la fecha (archivo 10, página 85), con inicio de efectividad desde el 1 de abril de 2001 (archivo 10, página 65).

Con estos presupuestos, en el contexto de los hechos y pretensiones de la demanda, y por supuesto de lo que debe estudiarse por el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de Porvenir S.A. y el grado de consulta, lo primero que debe esclarecerse es si el **traslado** de la demandante al RAIS fue o no ajustado a la ley, y en caso de que no lo hubiere sido, analizar si hay lugar o no al traslado de los aportes, rendimientos y demás ítems debidamente **indexados**. Esto implica establecer, entre otros asuntos, si la voluntad de la señora **RUTH HIGINIO** al momento de trasladarse del RPM al RAIS administrada por Porvenir S.A. estuvo afectada por un vicio en el consentimiento o conducta antijurídica semejante.

En primera medida, se hablará sobre la ineficacia del traslado de régimen, ítem frente al cual la apoderada de Porvenir S.A. manifestó estar inconforme; 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, C 634 de 2011, SU 774 de 2014 y 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 SL1743-2021, SL1942-2021,

SL1630-2023, SL1621-2023 y SL2300-2023, 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, entre otros, y que le dan respuesta razonable, de manera directa o indirecta a los distintos puntos que habrán de estudiarse en esta providencia, en especial al de determinar si las distintas decisiones del fallador de primer grado pueden o no avalarse. Sobre el deber de información, en ésta quedó dicho:

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

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

No está por lo demás anotar, que el anterior criterio ha sido ratificado en innumerables providencias, siendo tal vez la más reciente la proferida el 26 de septiembre de 2023 (SL2300-2023).

Respecto a las consecuencias de las constancias que se registran en los formularios de afiliación o traslado, la Corte Suprema de Justicia el pasado 11 de julio de 2023 (SL1630-2023) anotó:

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 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 lo que respecta a la carga de la prueba del deber de información, se dijo:

“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.

De manera más detallada, en lo que tiene que ver con la carga de probar el cumplimiento del deber de información la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2300-2023 del 26 de septiembre 2023 manifestó:

En sentencias CSJ SL 1688-2019, CSJ SL 1689-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL373-2021, CSJ SL1467-2021 y CSJ SL1465-2021, se sostuvo que es a las AFP a quienes les corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, Precisamente, en la última de las sentencias reseñadas se señaló que exigir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo podía ser desvirtuado por la AFP mediante la prueba que acredite que sí cumplió esta obligación.

Además, no resulta razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia frente al afiliado a tal punto que la legislación considera una práctica abusiva la inversión de esa carga de la prueba en contra de los consumidores financieros (artículo 11, literal b), Ley 1328 de 2009). De ahí que, no se equivocó el a quo al concluir que la AFP no demostró el cumplimiento de su deber de información, en los términos antes señalados y vigentes para la primera de las etapas.

En cuanto a las consecuencias del deber de información, en la sentencia SL1630-2023 antes referida, la Corte Suprema de Justicia expresó:

De esta forma, como lo recordara la Sala recientemente en sentencia SL2953-2021, no puede alegarse «que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos

que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito».

Igualmente, resaltó en aquella oportunidad que el Decreto 663 de 1993 «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, dispuso en el numeral 1 del artículo 97, la obligación de «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». Además, advirtió que la Ley 795 de 2003 «Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones», subrayó en su artículo 21 este deber preexistente de información a cargo de las AFP, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de «poder tomar decisiones informadas».

Por manera que las AFP --desde su creación y entrada en funcionamiento-- tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante el suministro de información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses.

Para terminar, en lo que respecta 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 13 de septiembre de 2012, 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.

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 la demandada, en este caso, Porvenir S.A., al no haber contestado el escrito de la demanda y al no haber arrimado al proceso prueba idónea y completa de la información que se le debió de haber brindado a la señora **RUTH HIGINIO USME** en el traslado realizado a esta entidad, 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, 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 esto dicho, sirve de sustento las razones que al respecto ha expuesto la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, v. gr. en sentencia SL1621-2023, Rad. 90295, 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.

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.

En igual sentido pueden verse las SL4803-2021 (Rad. 88879) del 20 de octubre de 2021, la SL1435-2023 del 29 de mayo, la SL1570-2023 del 4 de julio (Rad. 90308) y la SL 1630-2023 (Rad. 92116) del 11 de julio de 2023, en las cuales de manera expresa y directa se hizo referencia 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, con las siguientes dos precisiones: i) las restituciones ordenadas en el numeral segundo y tercero del fallo de primera instancia 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.

En lo que respecta al reconocimiento de la condena de la indexación de las cuotas de administración y demás ítems, punto que objeta la apoderada de Porvenir S.A., se estima del caso referir algunos apartes de la sentencia SL3708-2021 del 18 de agosto de 2021, la cual trata el anterior tema. Textualmente dijo:

También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones; criterio que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

Y de manera más precisa, en sentencia del 5 de diciembre de 2022 (SL 4238-2022) esta misma Corporación, dijo lo siguiente:

Por tal razón, esa declaratoria obliga a las entidades del RAIS a devolver todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular, ya que los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones del saldo de la cuenta individual, sus rendimientos y los bonos pensionales, los valores

cobrados por los fondos privados a título de gastos de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020, CSJ SL5595-2021).

Consecuencia entonces de lo anterior, es que la decisión de primer grado en estos aspectos deberá confirmarse, salvo lo dispuesto en el punto tercero del fallo de primera instancia, el cual se **adiciona** que Porvenir S.A. también deberá devolver a Colpensiones el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexado, 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, SL7155 y SL756 del 9 de marzo de 2022, y SL1019 del 16 de marzo de 2022.

En cuanto a las excepciones de mérito propuestas por 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: inexistencia de la obligación y falta de legitimación en la causa por pasiva; 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 asuntos que resolver, y salvo las precisiones antes anotadas, habrá lugar a confirmar la sentencia, incluido lo relativo a costas. Las de esta instancia correrán a cargo de Porvenir S.A. y a favor de la demandante, dado que su recurso no prosperó (art. 365-1 del CGP). Como agencias en derecho se fija la suma de 1 SMLMV, es decir, \$1.160.000.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, en los términos que queda expuesto en la parte motiva, **CONFIRMA** el fallo de primera instancia, incluido lo relativo a costas, con las siguientes **ADICIONES**: Porvenir S.A. deberá devolver a Colpensiones debidamente indexado lo descontado por el Fondo de Garantía de Pensión Mínima; 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.

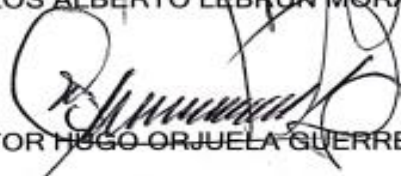
Costas de la instancia a cargo de Porvenir S.A y a favor de la demandante. Como agencias en derecho se fija la suma de 1 SMLMV (\$1.160.000).

Notifíquese la presente decisión por EDICTO.

Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO



SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA LABORAL**



SECRETARÍA

EDICTO

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Radicación:	05001310502120220011101
Proceso:	ORDINARIO LABORAL
Demandante:	RUTH HIGINIO USME
Demandado:	A.F.P. PORVENIR S.A.
M. P.	CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES
Fecha de fallo:	14/11/2023
Decisión:	CONFIRMA Y ADICIONA

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

Se fija hoy 15/11/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario