

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Medellín, seis (6) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los Magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES (ponente), VICTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y MARIA EUGENIA GOMEZ VELÁSQUEZ, vencido el traslado establecido en la ley, procede a dictar la decisión correspondiente en este proceso ordinario de doble instancia instaurado por FABIOLA ALVAREZ LONDOÑO en contra de la OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTIAS S.A. (SKANDIA), PROTECCION S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- (Rad. No.05001-31-05-022-2020-00022-01).

Se RECONOCE PERSONERIA para actuar a favor de OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., a la abogada Luisa Fernanda Rengifo Medina, con tarjeta profesional No. 383547 del C.S. de la J., conforme al poder que le fue conferido.

ANTECEDENTES

Pretende la demandante se declare la ineficacia de los traslados que realizó al sistema de ahorro individual con solidaridad, siendo las AFPs PROTECCIÓN S.A. y OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTIAS S.A.; consecuente a esto se ordene su regreso al régimen de prima media, administrado hoy por Colpensiones; además, se devuelva a esta última la cuenta de ahorro individual, incluyendo los rendimientos, sin descuento alguno por administración; que Colpensiones acepte estos dineros y los considere en la historia laboral; que se condene a las demandadas en las costas del proceso.

Como sustento de sus pretensiones manifestó sucintamente lo siguiente: Nació el 23 de marzo de 1964; su primera vinculación al Sistema General de Pensiones se dio al régimen de prima media en enero de 1994 hasta el 30 de septiembre de ese mismo año, siendo la entidad el ISS, hoy Colpensiones; se afilió al régimen de ahorro individual, administrado por PROTECCION S.A., en el mes de octubre de 1994, luego fue afiliada a OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTIAS S.A. en el mes de diciembre de 2005, y posteriormente retornó a la AFP PROTECCION S.A. en el mes de mayo de 2009, fondo al cual pertenece actualmente; el día 18 de diciembre de 2019 la demandante le solicitó a PROTECCION S.A. y OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTIAS S.A., que dejara sin efectos su afiliación, petición motivada por la información que las asesoras de dichas administradoras de pensiones le brindaron en el lugar de trabajo; anota que la información suministrada no fue clara, precisa y completa, tal como lo exigen las normas legales correspondientes; en efecto, no se le hizo saber de las ventajas y desventajas de los regímenes pensionales, del derecho al retracto, del capital que tendría que tener para pensionarse, etc.; nunca le informaron de las condiciones que conlleva dicho traslado ni las diferencias entre el RPMPD frente a la edad, monto y capital, entre otros requisitos referentes a su pensión de vejez.

Protección S.A. dio respuesta en el plazo de ley a la demanda, luego de haberse considerado que esta reunía los requisitos de ley. Se opuso a lo pedido, expresando entre otras razones que no existió vicio en el consentimiento, y que a la demandante se le había brindado una información clara, precisa y suficiente. Frente a los hechos, aceptó la edad, la afiliación a la entidad, la solicitud que se le presentó, la respuesta que se le entregó, el traslado de régimen y el retorno a esta AFP; de los demás hechos dijo que no eran ciertos o no le constaban. Como excepciones propuso las que denominó: Inexistencia de la obligación, prescripción y buena fe, entre otras.

Por su parte, OLD MUTUAL S.A., también dio contestación oportuna a la demanda. Aceptó la edad, la afiliación a la entidad, la solicitud que se le presentó y el traslado que realizó a la entidad. De los demás dijo que no eran ciertos o que no le constaban. Dando las explicaciones de hecho y de derecho pertinentes, en especial que asesoría sí había existido, que la información brindada fue la ordenada por la ley, y que no hubo violación al consentimiento. Se opuso a la prosperidad de todo lo pedido. Como excepciones propuso las

que denominó: prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y pago, entre otras.

Colpensiones, al igual que las anteriores, contestó la demanda dentro del plazo de ley consagrado en el C.P. del T. y de la S.S. Frente a los hechos aceptó la edad de la demandante, la afiliación a la entidad y la petición que se le presentó. De los demás manifestó que no le constaban. Como consecuencia de lo anterior, se opuso a la prosperidad de lo pedido. Como excepciones de fondo refirió las que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, prescripción o caducidad de la acción e imposibilidad de condena en costas, entre otras,

El Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia proferida el 18 de julio de 2023, dispuso lo siguiente:

PRIMERO: Se DECLARA la ineficacia del traslado que hizo FABIOLA ÁLVAREZ LONDOÑO de cédula de ciudadanía 51720189 en septiembre 2 del año 1994 desde el RSPMPD al RAIS a la AFP PROTECCIÓN y de la continuidad en ese régimen y administradora hasta la actualidad luego de traslados entre AFPs en diciembre 12 del año 1997 a la AFP DAVIVIR, en octubre 7 del año 2005 a la AFP SKANDIA y en marzo 9 del año 2009 nuevamente a la AFP PROTECCIÓN. Y se DISPONE que la parte actora ha estado vinculada, sin solución de continuidad, en el RSPMPD y se CONDENA a COLPENSIONES como actual administradora de ese régimen a tener a la parte demandante como su afiliada y a consolidar en la historia pensional de la parte demandante todo el tiempo servido o cotizado al SGP sólo en RSPMPD.

SEGUNDO: Se CONDENA a la codemandada a PROTECCIÓN a trasladar a la ejecutoria de este fallo, al RSPMPD todos los valores de la cuenta de ahorro individual de la parte actora que incluyan aportes y rendimientos. Y también se CONDENA a PROTECCIÓN (como ella y como DAVIVIR) y a SKANDIA a devolver, dentro del mes siguiente a la ejecutoria de este fallo, de sus propios peculios y debidamente indexados, los valores de los aportes pensionales que recibió de la parte accionante o en su favor destinados a cuotas o gastos de administración del artículo 20 de la Ley 100 de 1993; y se CONDENA a COLPENSIONES a recibir y/o a cobrar esos dineros.

TERCERO: Se DECLARAN como no probadas las excepciones de fondo propuestas por las codemandadas.

CUARTO: Se CONDENA a PROTECCIÓN y a SKANDIA en costas en favor del demandante, y como agencias en derecho, para cada uno de los 2 casos, se FIJA el valor equivalente a 2 smmlv para el momento de liquidación de las costas. Sin costas ni a cargo ni en favor de COLPENSIONES.

QUINTO: ORDENA enviar el expediente y la causa al Honorable Tribunal Superior de Medellín para que en la Sala De Decisión Laboral conozca del asunto en grado jurisdiccional de CONSULTA en favor de LA NACIÓN.

Procede recurso de apelación que debe ser interpuesto y sustentado en esta audiencia de conformidad con el artículo 66 del CPTSS (la sustentación oral estrictamente necesaria).

Inconforme con la decisión, el apoderado judicial de SKANDIA S.A., presenta recurso de apelación parcial enfocado en los gastos de administración. Se respalda en la Ley 100 de 1993, que estableció el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) y las obligaciones de las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) hacia sus afiliados. Citando el artículo 20 de dicha ley, detalla la asignación de cotizaciones en ambos regímenes. En el de prima media con prestación definida, el 10.5% se destina a la pensión de vejez, reservas, y el 3% a gastos administrativos, pensión de invalidez y sobrevivientes. En el régimen de ahorro individual con solidaridad, el 10% va a cuentas individuales de ahorro pensional, el 0.5% al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, y el 3% restante a gastos administrativos, prima de reaseguros de Fogafin y seguros de invalidez y sobrevivientes. El artículo 36 del Decreto 692 de 1994 respalda esta distribución, argumentando que el 3% en ambos regímenes cubre gastos de administración y primas de seguros. En respuesta a la decisión judicial, SKANDIA S.A., defiende la legalidad de sus descuentos por comisión de administración, realizados conforme a la Ley 100 del 93. Destaca la eficiente gestión de los recursos en las cuentas de ahorro individual, cumpliendo con las obligaciones legales. Además, se plantea que la orden de devolución de la comisión constituye una violación a los principios constitucionales de buena fe, confianza legítima y debido proceso. Se argumenta que devolver una suma asignada legalmente contradice el marco normativo, ya que SKANDIA S.A., administró los recursos cumpliendo con las exigencias legales, generando rendimientos que beneficiaron directamente a la afiliada.

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 encuentra que la demandante nació el día 23 de marzo de 1964 (archivo 004 página 30); se afilió por primera vez al ISS, hoy Colpensiones, el 6 de enero de 1994 (archivo 004 página 26); posteriormente se trasladó a la AFP PROTECCION S.A., en el mes de octubre de 1994 (archivo 004 página 12); seguido de esto realizó un traslado para la AFP OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTIAS S.A., en el mes de diciembre de 2005 (archivo 009 página 01); posteriormente, en el mes de mayo de 2009, realizó un último traslado a la AFP PROTECCION S.A., administradora en la cual se encuentra actualmente vinculada (archivo 004 página 23).

Partiendo entonces de lo que debe estudiarse por el recurso de apelación interpuesto por SKANDIA S.A., del grado de consulta a favor de Colpensiones, 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 señora Álvarez Londoño 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 y las reasesorías que se realizan con posterioridad al traslado inicial, entre otros, **y que le dan respuesta adecuada, de manera directa o indirecta a los distintos puntos que habrán de estudiarse en esta providencia, en especial al de determinar si la decisión del juez de primer grado puede o no avalarse.** Sobre el deber de información, en ésta quedó dicho:

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

Etapas acumulativas	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar 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 perjudicarle

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.

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

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

...

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

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

En segundo lugar, porque la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad. Como se dijo, el afiliado requiere para tomar decisiones de la entrega de datos bajo las variables de tiempo e información, que le permitan ponderar costos, desventajas y beneficios hacia el futuro. Desde este punto de vista, un dato solo será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad. Por el contrario, si la asesoría no

se otorga oportunamente y, por tanto, pierde su utilidad, ello equivale a la ausencia de información.

Por otro lado, no es de recibo el planteo de Protección S.A., cuando sostiene que una vez realizó la reasesoría, Myriam Arroyave Henao no mostró interés en la ineficacia de la vinculación al RAIS, al conservar su status de afiliada durante un tiempo, Se dice lo anterior ya que la sugerencia de Protección S.A. de regresar al RPMPD, se produjo el 26 de noviembre de 2003, y el formulario para la nueva afiliación al ISS se diligenció el 14 de enero de 2004 (f. 0 97), es decir, la interesada no dejó transcurrir dos meses desde que recibió asesoría. Por lo demás, este lapso es razonable, pues dada la relevancia de esta determinación, era natural que la accionante se tomara un tiempo de reflexión, buscara información y consejo profesional para, finalmente, adoptar su elección.

Con sustento en estos presupuestos, esta Colegiatura comparte la decisión proferida por el *a quo* en este aspecto de 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 AFP PROTECCION S.A. y la AFP OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTIAS 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 FABIOLA LONDOÑO ALVAREZ en el traslado realizado en el mes de octubre de 1994 a Protección S.A., en el mes de diciembre de 2005 a Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A. y, posteriormente, su regreso a la AFP Protección S.A., en el mes de mayo de 2009, la consecuencia no puede ser otra diferente a la de declarar ineficaz tal acto y, por tanto, tener como vinculación válida la que tenía con el Régimen de Prima Media con Prestación definida. Sobra agregar que la voluntad de afiliación expresada por la demandante en el formulario de vinculación al RAIS, carece de eficacia probatoria, por las razones que precedentemente quedaron expuestas.

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, Protección S.A., debe devolver a la administradora del RPMPD (Colpensiones) todas las cotizaciones a la primera, incluyendo sus rendimientos, descuentos por cuotas de administración, seguros previsionales y Fondo de Garantía de Pensión

Mínima, debidamente indexados, pues solo de esta manera se entiende que el restablecimiento es completo. Igual restitución deberá hacer Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A. a Colpensiones, en lo que se refiere a cuotas de administración, seguros previsionales y Fondo de Garantía de Pensión Mínima, todo indexado, y por el período en que la demandante fue su afiliada.

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 cobija 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 (negrilla fuera de texto).

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.

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 todo lo anterior, es que la decisión de primer grado 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 en los términos señalados; además, todos los

descuentos ordenados se deberán indexar al momento del pago. Igualmente se precisará que las devoluciones deberán ceñirse a los términos del artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1833 de 2016.

Con todo lo que fue analizado por esta colegiatura, quedan resueltas las inconformidades planteadas en el recurso de apelación interpuesto por la entidad accionada, así como los puntos propios del grado de la consulta.

En cuanto a las excepciones de mérito propuestas por las partes opositoras, en general se declararán no probadas, unas por no envolver hechos extintivos o modificativos de los derechos reconocidos, entre ellas las de inexistencia de las obligaciones demandadas, falta de causa y buena fe; y otras, como la de prescripción, incluyendo en esta la que apunta a la acción de nulidad, por estar unido al derecho pensional, que se ha estimado no puede verse afectado por el mero 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 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 estudiar, las costas de la instancia estarán a cargo de la parte recurrente y a favor de la demandante. Como agencias en derecho se fija la suma de \$1.300.000.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta 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 la **ADICIÓN** que Protección S.A. y OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. (SKANDIA), deberán también devolver a Colpensiones las sumas de dinero que dedujeron por concepto de seguros previsionales por invalidez y sobrevivencia, y Fondo de Garantía de Pensión Mínima, debidamente indexados, por el período en que la demandante fue o ha sido su afiliada.

Parágrafo: Las restituciones a efectuar por parte de las administradoras señaladas, deberán ceñirse a lo dispuesto en el artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1833 de 2016.

Costas de la instancia a cargo de OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTIAS S.A. y a favor de la demandante. Como agencias en derecho se fija la suma de \$1.300.000.

Notifíquese por EDICTO.

Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO LEBRÓN MORALES



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ

**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: 05001310502220200002201
Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: FABIOLA ALVAREZ LONDOÑO
Demandado: PROTECCION S.A y OLD MUTUAL PENSIONES Y
CESANTIAS S.A.
M. P. CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES
Fecha de fallo: 6/02/2024
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 8/02/2024 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario