

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), VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y MARIA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ, vencido el término de traslado establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede a dictar la decisión correspondiente en este proceso ordinario de doble instancia instaurado por EUGENIA DEL SOCORRO VANEGAS CASTRO contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A, COLFONDOS S.A y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES- (Rad. No. 05001-31-05-009-2022-00129-01).

Se RECONOCE PERSONERÍA para actuar a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES-, a la abogada Laura Vanessa Murillo Madrid, con tarjeta profesional No. 286.193 del C.S. de la J., conforme al poder que le fue conferido.

ANTECEDENTES

Pretende la demandante se declare la ineficacia del traslado que realizó al régimen de ahorro individual, siendo la AFP Colfondos S.A.; así mismo se declare la ineficacia de la afiliación que realizó al régimen de ahorro individual, siendo la AFP Porvenir 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 25 de mayo de 1968; a la fecha tiene 53 años de edad; su primera vinculación al Sistema General de Pensiones se dio al régimen de prima media en octubre de 1986, siendo la entidad el ISS, hoy Colpensiones; se trasladó al régimen de ahorro individual, administrado por Colfondos S.A., en el mes de julio de 1994, decisión motivada por la información que la asesora de dicha administradora de pensiones le brindó en el lugar de trabajo, en la cual se le indicó que el Instituto de Seguros Sociales sería liquidado, por lo tanto, las semanas cotizadas se perderían, que al trasladarse tenía la opción de pensionarse de manera anticipada y con que recibiría un monto pensional mayor; 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.

El día 7 de marzo de 2012, la demandante suscribió formulario de afiliación al fondo de pensiones PORVENIR S.A., y allí permanece en la actualidad; por parte de esta administradora no recibió una adecuada asesoría para dicho traslado, en tanto la información sobre asuntos esenciales del régimen pensional, no fue clara, precisa y completa; nada se le dijo en cuanto a las modalidades de pensión existentes en los fondos privado, así mismo no se le informaron las características ni las diferencias existentes entre ambos regímenes pensionales mucho menos de las ventajas y desventajas que este le podía representar, etc.; formuló derecho de petición a la AFP Porvenir S.A. solicitando efectuara una proyección de la mesada pensional que le sería reconocida a la demandante en el Régimen de Ahorro Individual y en el régimen de

Prima Media con Prestación definida administrado por Colpensiones, pero este fue negado; el proceder de la AFP privada le ha generado grandes perjuicios, en especial en lo que se refiere al monto de las prestaciones.

Colpensiones, luego de notificada de la misma, dio respuesta oportuna a la demanda. Se opuso a lo pedido, expresando entre otras razones de hecho y de derecho, que no existió vicio en el consentimiento. Frente a los hechos, aceptó la edad, la afiliación a la entidad solicitud que se le presentó y la respuesta que se le entregó, la afiliación a la entidad, el traslado de régimen, la petición que se le presentó y la respuesta de la misma; de los demás hechos dijo que no le constaban. Como excepciones propuso las que denominó: Inexistencia de la obligación, imposibilidad jurídica de cumplir, prescripción, buena fe, imposibilidad de condena en costas y excepción innominada, entre otras.

Por su parte, Porvenir S.A. también dio contestación oportuna a la demanda. Aceptó el traslado que realizó a la entidad y el permanecer en esta AFP en la actualidad. 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 clara, precisa y completa, 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, compensación y excepción genérica, entre otras.

Colfondos S.A. de igual forma arrió contestación al escrito inicial, en el cual se opuso a la totalidad de las pretensiones decretadas, exponiendo para el efecto sus razones de hecho y de derecho. Con respecto al soporte fáctico narrado en la demanda, aceptó la edad del demandante 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 si había existido, que la información brindada fue clara, precisa y completa, y que no hubo

violación al consentimiento, se opuso a la prosperidad de todo lo pedido. Como excepciones propuso las que denominó: inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al RAIS, ratificación de la acción, prescripción de la acción, compensación y pago, entre otras.

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín, mediante sentencia del 14 de agosto de 2023, decidió la controversia así:

PRIMERO: DECLARAR ineficaz el cambio o el traslado del sistema pensional de Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual que realizó la señora EUGENIA DEL SOCORRO VANEGAS CASTRO identificado con CC. 42.776.383 en consecuencia, declarar que siempre ha permanecido afiliado sin solución de continuidad al Régimen de Prima Media con Prestación Definida que es administrado actualmente por COLPENSIONES.

SEGUNDO: Se CONDENA a la AFP COLFONDOS S.A y a la AFP PORVENIR S.A. a trasladar dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia a COLPENSIONES el saldo existente en la cuenta de ahorro individual del demandante la señora EUGENIA DEL SOCORRO VANEGAS CASTRO junto con sus correspondientes rendimientos financieros, frutos e intereses y los bonos pensionales si hubieren sido ya redimidos y contar con sus propios recursos deberá trasladar con indexación lo descontado por el fondo de garantía de pensión mínima los gastos de administración y el valor de primas de seguro previsional y reaseguros, al momento de cumplirse esta orden los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores junto con el detalle pormenorizado de los ciclos IBC, aportes y demás información relevante que los justifique.

TERCERO: Se CONDENA a COLPENSIONES a recibir de la AFP COLFONDOS S.A y AFP PORVENIR S.A. los valores aludidos e incorporarlos como semanas válidamente cotizadas por la señora EUGENIA DEL SOCORRO VANEGAS CASTRO en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida imputándolos a los periodos en que fueron cotizados en el RAIS, el IBC que fueron efectivamente cancelados.

CUARTO: Se DECLARA no prosperas ni probadas las excepciones de mérito propuestas, puntualmente frente a la prescripción y esto teniendo en cuenta los argumentos que anteceden y atendiendo a la naturaleza condenatoria de la decisión proferida.

QUINTO Se CONDENA en costas a la AFP PORVENIR y la AFP COLFONDOS S.A, se fijan agencias en derecho a favor de la demandante por la suma de \$2.320.000 que deberán ser asumidos de manera proporcional por las codemandadas, no se imponen costas a cargo de COLPENSIONES.

SEXTO: Se concede a favor de COLPENSIONES el grado jurisdiccional de consulta en caso de que no se haga uso del recurso de apelación.

Inconforme con la decisión interpusieron recurso de apelación parcial las apoderadas de Colfondos S.A. y Porvenir S.A. La primera pretende la revocatoria de devolución de los emolumentos indexados en el numeral segundo de la sentencia. Argumenta que las deducciones fueron legales y generaron rendimientos superiores a los del Régimen de Prima Media. Sostiene que los gastos de administración prescriben si no se reclaman en los 3 años siguientes de su causación; por otra parte, hace referencia a que la cuota de administración no debe devolverse, ya que las afiliaciones fueron válidas por más de 20 años. Enfatiza en la óptima gestión de las cuentas y los rendimientos generados, abogando por aplicar principios constitucionales que consideren los altos rendimientos frente a los gastos de administración

Por su parte, la apoderada judicial de Porvenir S.A. solicita que se modifique parcialmente el fallo con lo concerniente a la indexación. Para este efecto hace referencia a la sentencia SL9316 de 29 de junio del 2016 y argumenta que la indexación es una simple actualización de la moneda para contrarrestar la devaluación de la misma por el transcurso del tiempo considerando la condición inflacionaria de la economía; destaca que dado que una de las obligaciones de las AFP es garantizar la rentabilidad mínima de las cuentas de ahorro individuales de los afiliados, condenar a la indexación resulta incompatible, especialmente porque la cuenta de ahorro individual de la señora EUGENIA DEL SOCORRO VANEGAS CASTRO no se vio afectada y, al contrario, generó rendimientos.

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 las partes recurrentes, conforme a las directrices que para el efecto traza el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984, en concordancia con el artículo 35 de la Ley 712 de 2001. Aquellas condenas u órdenes impuestas a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones que no hayan sido apeladas, serán estudiadas por la vía de la consulta (art. 69 del C.P. del T. y de la S.S.), de conformidad con el criterio expresado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias 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 existir plena prueba de ello, está que la demandante nació el 25 de mayo de 1968 (archivo 03 pág. 1); que estuvo afiliada antes de la vigencia de la ley 100 de 1993 al I.S.S., hoy Colpensiones, concretamente desde 1986 (archivo 06 pág. 7); que se trasladó al RAIS, siendo la AFP Colfondos S.A., el 15 de julio de 1994 (archivo 03 pág. 35); posteriormente suscribió traslado de afiliación con la AFP Porvenir S.A. en la cual se encuentra actualmente vinculada (archivo 03 pág. 11).

Con estos presupuestos, en el contexto de los hechos y pretensiones de la demanda, y por supuesto de lo que debe estudiarse como consecuencia del grado de la consulta, el problema jurídico básico a esclarecer es si el **traslado** de 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 Eugenia del Socorro Vanegas Castro al momento de trasladarse del RPMPD al RAIS estuvo afectada por un vicio en el consentimiento o conducta antijurídica semejante que pueda afectar tal acto jurídico.

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

Deber información, asesoría y de buen consejo	Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle
Deber información, asesoría, buen de consejo y doble asesoría.	1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016	Junto Con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

1.4 Conclusión: La constatación del deber de información es ineludible

Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido.

Así las cosas, el Tribunal cometió un primer error al concluir que la responsabilidad por el incumplimiento o entrega de información deficitaria surgió con el Decreto 019 de 2012, en la medida que este exista desde la expedición de la Ley 100 de 1993, el Decreto 663 de 1993 y era predicable de la esencia de las actividades desarrolladas por las administradoras de fondos de pensiones, según se explicó ampliamente.

Adicionalmente, la Sala no puede pasar por alto la indebida fundamentación con la que la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal de Medellín emitió su sentencia, pues sin razón alguna se limitó a señalar que a partir del Decreto 019 de 2012 es imputable responsabilidad por omisión o cumplimiento deficitario del deber de información a las AFP, sin especificar la norma de ese decreto que le daba sustento a su dicho y sin la construcción de un argumento jurídico que

soportara su tesis. Es decir, la sentencia estuvo desprovista de una adecuada investigación normativa y un discurso jurídico debidamente fundamentado.

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 pasado 11 de julio de 2023 (SL1630-2023).

En cuanto a las consecuencias de las constancias que se registran en los formularios de afiliación o traslado, se dijo:

2. El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente. Necesidad de un consentimiento informado

Para el Tribunal el consentimiento informado no es predicable del acto jurídico de traslado, pues basta la consignación en el formulario de que la afiliación se hizo de manera libre y voluntaria.

La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre impresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre U voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

Sobre el particular, en la sentencia CSJ SI. 19447-2017 la Sala explicó:

Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario

De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.

Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ Sl. 19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.

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

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

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

corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

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

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. ° 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 la *a quo* en este aspecto, de ahí que habrá de confirmarse el fallo en este sentido, pues basta la mera ausencia de información al afiliado, clara, precisa y completa, para que se produzca la irregularidad del acto de cambio de régimen pensional, situación que fue exactamente la que ocurrió en el presente caso; a la Sala no le queda la menor duda que la AFP COLFONDOS S.A. y la AFP PORVENIR S.A., al no haber arrimado al proceso prueba idónea y completa de la información que le debió brindar a la señora EUGENIA DEL SOCORRO VANEGAS CASTRO en el traslado que realizó en el mes de julio de 1994 a Colfondos. S.A. y posteriormente a Porvenir S.A. en el mes de marzo de 2012, la consecuencia no puede ser otra diferente a la de declarar ineficaz tal acto y, por tanto, tener como vinculación válida la que tenía en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida con el Instituto de Seguros Sociales -hoy Colpensiones- sin que para el efecto el registro de VOLUNTAD DE AFILIACIÓN, que da cuenta el documento inicialmente reseñado, tenga alcance alguno, por las razones que precedentemente quedaron expuestas, y mucho menos las precarias explicaciones que dio la demandante en el interrogatorio de parte que se le practicó.

Esto que se dice conlleva entonces a que las partes deben ser restituidas al estado anterior (art. 1746 del CCC), esto es, que la afiliación de la actora con el ISS, hoy Colpensiones, no solo nunca sufrió alteración alguna, sino que las entidades demandadas y en particular la que actualmente maneja la cuenta de ahorro individual, esto es, PORVENIR S.A., deberá devolver a la administradora del RPMPD no solo todos los dineros de la cuenta de ahorro individual, incluyendo sus rendimientos,

sino también los dineros descontados por gastos de administración, seguros previsionales y Fondo de Garantía de Pensión Mínima, debidamente indexados, tal como se ordenó en la providencia recurrida. A este respecto, sea del caso tener presente lo que afirmó la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema en la sentencia SL1421-2019, rad. 56174:

“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, esta misma Corporación en sentencia del pasado 29 de julio (SL 2877 2020, Rad. 78667), expresó:

“En el sub lite, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.

En igual sentido pueden verse las SL4803-2021 del 20 de octubre de 2021, la SL 1435-2023 del 29 de mayo de 2023, la SL1570-2023 del 4 de julio de 2023 y la SL 1630-2023 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.

Por tanto, sin necesidad de otro tipo de argumentaciones, la decisión de primer grado en estos aspectos deberá confirmarse. Ahora bien, y con las facultades que confiere la consulta a favor de Colpensiones, estos descuentos deberán devolverse debidamente indexados. Al respecto sea del caso referir algunos apartes de la sentencia SL3710-2021 del 18 de agosto de 2021:

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 adocinado 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 pasado 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).

Por tanto, quedando debidamente rebatidos los argumentos de las partes recurrentes, estos puntos del fallo de primer grado también se habrán de confirmar en su integridad.

Las excepciones de mérito propuestas, en especial las referidas por Colpensiones, las cuales se estudian por la vía de la consulta, estuvo bien que no se declararan probadas: unas por no envolver hechos extintivos o modificativos de los derechos reconocidos, entre ellas las de validez de la afiliación, inexistencia de la obligación y buena fe imposibilidad jurídica de cumplir, imposibilidad de condena en costas y excepción innominada; y otras, como la de prescripción, incluyendo en esta la que apunta a la prescripción de algunas de las cuotas de administración descontadas, por estar comprometido en su conjunto un derecho pensional, que como bien se sabe, no puede verse afectado por este medio exceptivo. 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 adocinado 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 las partes recurrentes y a favor de la demandante. Como agencias en derecho se fija la suma de \$1.300.000 para cada una de ellas.

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, **CONFIRMA** en su integridad el fallo de primera instancia, objeto de apelación y de consulta, incluido lo relativo a costas.

Costas de la instancia a cargo de Colfondos S.A y Porvenir S.A. y a favor de la demandante. Como agencias en derecho se fija la suma de \$1.300.000 para cada uno de los obligados.

Notifíquese la presente decisión por EDICTO.

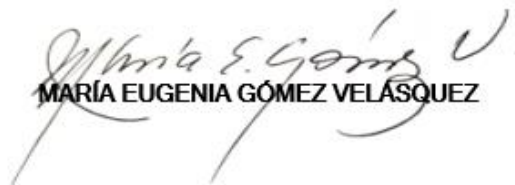
Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO LEBRÚN 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: 05001310500920220012901
Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: EUGENIA DEL SOCORRO VANEGAS CASTRO
Demandado: CONFOLFOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS
M. P. CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES
Fecha de fallo: 06/02/2024
Decisión: CONFIRMA

El presente edicto se fija por el término de un (XX) 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 08/02/2024 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario