

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), MARIA EUGENIA GOMEZ VELÁSQUEZ y VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO, 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 seguridad social de doble instancia instaurado por JUAN CARLOS LONDOÑO FRANCO en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES), la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. (Rad. No. 05001-31-05-024-2021-00423-01).

ANTECEDENTES

Pretende el demandante que se declare la ineficacia del traslado que realizó del RPM al RAIS, a cargo actualmente de Protección S.A., y en su lugar quede como válida la afiliación realizada a Colpensiones el 28 de abril de 1980; en consecuencia, se condene a Protección S.A. y Porvenir S.A. a transferir a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y las cuotas de administración debidamente indexadas; asimismo se condene a Colpensiones a recibir el capital acumulado en Porvenir S.A. y Protección S.A.; además se ordene a Colpensiones a que reactive su afiliación y acredite en su historia laboral; y que se condene a las demandadas al pago de las costas del proceso.

Para sustentar sus pretensiones narró que nació el 8 de julio de 1964; su afiliación inicial fue a ISS, hoy Colpensiones, hecho que ocurrió el 28 de abril de 1980; el 28 de mayo de 1996, debido a una deficiente asesoría por parte de la

AFP Colpatria, hoy Porvenir S.A., suscribió formulario de afiliación; el asesor de dicha entidad al momento de efectuar el traslado al RAIS nunca le explicó las ventajas y desventajas de dicho traslado, tampoco le brindó una asesoría clara, precisa y oportuna; el anterior traslado se realizó confiando en falsas promesas de adquirir una pensión a menor edad y con un monto superior a la del RPM; en el mes de noviembre de 1999 se trasladó dentro del mismo RAIS a Protección S.A., administradora en la cual permanece; tiene más de 1800 semanas cotizadas; tal ausencia de asesoría le ha generado grandes daños, pues el monto de la pensión de vejez va a ser menor; solicitó a Colpensiones el traslado, pero le fue negado.

Colpensiones contestó el escrito de demanda de manera oportuna, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones toda vez que el afiliado haciendo uso de la ley, sin vicios del consentimiento y tomando una decisión libre y voluntaria, optó por pertenecer al RAIS, con las consecuencias que esto le podría ocasionar. En relación a los hechos aceptó la edad, la afiliación a su fondo, la solicitud de traslado y la negativa que se le dio. De los demás indicó que no le constaban o que eran meras apreciaciones subjetivas. Como excepciones de mérito formuló: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, afectación del principio de sostenibilidad financiera, prescripción, buena fe y compensación, entre otras.

Porvenir S.A. dio respuesta al libelo petitorio oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, en especial a que se declarara la ineficacia del traslado, en razón de que el demandante no demostró una causal de ineficacia o nulidad que invalide la afiliación voluntaria al RAIS; asimismo aclara que el actor suscribió de manera libre, espontánea e informada el traslado a la AFP, toda vez que recibió asesoría verbal amplia y suficiente. Sobre los hechos sostuvo que no le constan o que no son ciertos. Como excepciones de fondo propuso: prescripción, inexistencia de la obligación, compensación y buena fe.

Por último, Protección S.A., de igual forma que las anteriores, contestó el libelo petitorio en el cual se opuso a la prosperidad de las declaraciones y condenas en las que se le involucre y en especial a que se declare la ineficacia del traslado del demandante a su entidad, en razón a que le brindó una asesoría integral y completa respecto a todas las implicaciones del traslado de régimen y entre administradoras de pensiones. Con respecto a los hechos aceptó la edad y las peticiones que se le presentaron; de los demás dijo que no eran

ciertos o que no le constaban. Para su defensa propuso excepciones de fondo que denominó: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción y ausencia de responsabilidad atribuible a la entidad, entre otras.

El Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Medellín, mediante sentencia del 27 de julio de 2023, ordenó lo siguiente:

PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA del traslado de régimen pensional efectuado por el señor JUAN CARLOS LONDOÑO FRANCO identificado con CC N° 71.645.510 del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad realizado en el año 1996 a PORVENIR S.A. por las consideraciones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a PROTECCIÓN S.A a que en el término de un (1) mes, contado a partir de la ejecutoria de esta providencia, traslade a COLPENSIONES todos los saldos de la cuenta de ahorro individual, con los rendimientos financieros, el porcentaje cobrado por comisiones, gastos de administración, las primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, descontados durante la permanencia del demandante en dicho fondo, con cargo a sus propios recursos. debidamente indexados a la fecha de pago.

Al momento de cumplir la 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 justifiquen y deberán normalizar la afiliación en el Sistema de Información de Administradoras de Fondos de Pensiones -SIAFP, conforme lo analizado en esta decisión.

TERCERO: CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A a devolver a COLPENSIONES el porcentaje cobrado por comisiones, gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, descontados durante el tiempo que el demandante estuvo afiliado a COLPATRIA y PORVENIR, con cargo a sus propios recursos debidamente indexados.

CUARTO: ORDENAR a COLPENSIONES, a reactivar de manera inmediata la afiliación del demandante al régimen de prima media con prestación definida, a recibir la devolución de los dineros ordenados en este proveído.

QUINTO: CONDENAR en COSTAS a PORVENIR S.A. en favor del demandante. Se fijan agencias en derecho en la suma de 2 Salario mínimos mensuales legales vigentes al momento de la liquidación de costas que efectúe la secretaría del Juzgado.

SEXTO: CONCEDER el Grado Jurisdiccional de Consulta ante la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, en favor

de COLPENSIONES, de conformidad con lo indicado en el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

Inconforme con la decisión el apoderado de Porvenir S.A. interpuso recurso de apelación exclusivamente frente al numeral tercero de la parte resolutive, en tanto considera que la indexación de los descuentos que se ordena reintegrar no debe prosperar, básicamente porque se cubren con creces con los rendimientos generados en la cuenta de ahorro pensional. Afirma que las Salas Laborales de los Tribunales Superiores de Cundinamarca y Cali, haciendo referencia puntual sobre algunas de sus decisiones, así lo han dispuesto.

En el traslado para alegar en esta instancia, los apoderados de Colpensiones, Porvenir y demandante, presentaron por escrito sus alegaciones. Las de la primera y del demandante, exponen distintas razones para que el fallo dictado sea confirmado en su integridad, en especial en que no se acreditó la asesoría que se debió prestar al momento del traslado de régimen pensional; y el de Porvenir S.A., reitera las razones expuestas en la contestación de la demanda, y solicita que la ineficacia dispuesta sea revocada, y en su lugar, se absuelva de todo lo pedido; de manera puntual reitera su desacuerdo frente a la indexación reconocida para los descuentos que se ordena reintegrar.

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 al punto objeto de apelación planteado por el apoderado 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 encuentran los hechos siguientes: la fecha de nacimiento del demandante: 8 de julio de 1964 (archivo 02, páginas 20 y 21); su afiliación al ISS desde el 28 de abril de

1980 (archivo 02, página 23); el traslado al RAIS, AFP Colpatria, hoy Porvenir S.A., desde el 25 de junio de 1996, con efectividad el 1 de julio siguiente (archivo 02, página 49); y el traslado dentro del mismo RAIS, AFP Protección S.A., el 1 de septiembre de 1999 (archivo 02, página 50), administradora en la cual permanece en la actualidad (archivo 02, página 51).

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 y el grado de consulta que debe surtir, lo primero que debe esclarecerse es si el **traslado** del 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 del señor JUAN CARLOS LONDOÑO FRANCO al momento de trasladarse del RPM al RAIS administrada por Porvenir S.A. y luego a Protección S.A. estuvo afectada por un vicio en el consentimiento o conducta antijurídica semejante.

Para estos fines, **y dado el poder vinculante de la jurisprudencia de las altas cortes**, entre otras razones porque una de sus funciones esenciales es la de velar por la unidad e integridad del ordenamiento jurídico (art. 86 del CPTSS y 333 del CGP), criterio que ha destacado la Corte Constitucional en muchas de sus decisiones (véase entre otras la C 539 de 2011 y la SU 354 de 2017), la Sala estima del caso hacer referencia textual a algunos apartes de la sentencia dictada por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia el 8 de mayo de 2019 (SL1688-2019, Rad. 68838, ratificada, entre otras, en las sentencias SL1741-2021, SL1743-2021 y SL1942-2021), la cual compendia para el día de hoy, con total claridad y precisión, además de una adecuada sustentación, el estado de la materia en asuntos de ineficacia de traslados de régimen pensional por falta de una 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 re asesorías 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:

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).

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 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 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, esto quedó anotado:

“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 la *a quo* en este aspecto de la ineficacia, de ahí que habrá de confirmarse este punto esencial objeto de análisis, 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 las demandadas, en este caso, Porvenir S.A. y Protección S.A., al no haber arrimado al proceso prueba idónea y completa de la información que se le debió de haber brindado al señor JUAN CARLOS LONDOÑO FRANCO en el traslado realizado a estas entidades, 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 el 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, pues solo de esta manera se entiende que el restablecimiento es

completo. Igual devolución deberá realizar PORVENIR S.A. en lo que atañe a los descuentos acabados de referir, y por el tiempo en que el promotor del juicio fue su afiliado, pues la jurisprudencia laboral así lo ordena.

Para 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 29 de julio de 2020 (SL 2877 2020, Rad. 78667), expresó:

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

Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cubija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una

sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión. Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal.

En igual sentido 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.

En lo que respecta al reconocimiento de la condena de la indexación de las cuotas de administración y demás ítems descontados, punto que objeta el apoderado 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 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 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).

También pueden verse, entre otras decisiones de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, 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.

Consecuencia obvia de lo antes dicho, es que la decisión de primer grado en estos aspectos deberá confirmarse en su integridad.

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 e inexistencia de vicio en el consentimiento; 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 trascurso 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 puntos que resolver, se dispondrá que las costas de la instancia estén a cargo de la parte recurrente (Porvenir S.A.), dado que su recurso no fue exitoso. Como agencias se fija la suma de un SMLMV (\$1.160.000).

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, **CONFIRMA** la sentencia objeto de apelación y consulta, incluido lo relativo a costas.

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

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: 05001310502420210042301
Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: JUAN CARLOS LONDOÑO FRANCO
Demandado: A.F.P. PORVENIR S.A.
M. P. CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES
Fecha de fallo: 6/02/2024
Decisión: CONFIRMA

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

Se fija hoy 08/02/2024 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario