

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veintiocho (28) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Cumplido el traslado de que trata el artículo 13 de la ley 2213 de 2022, se procede a dictar la sentencia que corresponde en este proceso ordinario de doble instancia instaurado por **GABRIELA MARÍA MÚNERA ORREGO** en contra de ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES-, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A. y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. (Radicado 05001-31-05-020-2023-00108-01).

Se RECONOCE PERSONERIA para actuar a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, al abogado John Jairo Flórez Álvarez, con tarjeta profesional No. 344.877 del C.S. de la J., conforme al poder que le fue conferido.

ANTECEDENTES

Pretende la demandante que se declare la ineficacia del traslado que realizó al régimen de ahorro individual, siendo la AFP PORVENIR S.A.; consecuente a esto que se ordene su regreso al régimen de prima media, administrado hoy por -COLPENSIONES; además, se traslade a esta última todos los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, o sumas adicionales de la aseguradora, con los rendimientos que se hubieren causado; asimismo, que se condene en costas a las demandadas.

Como sustento de sus pretensiones manifestó sucintamente lo siguiente: estuvo afiliada al Régimen de Prima Media, I.S.S., hoy COLPENSIONES, desde noviembre de 1992; se trasladó el 31 de julio de 1997 al régimen de ahorro individual, administrado por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A.; posteriormente, dentro del mismo régimen de ahorro individual, se trasladó a otras AFP, Colpatria y Horizontes, hoy PORVENIR S.A.; la información sobre asuntos esenciales del régimen pensional, no fue clara, precisa y completa; nada se le dijo en cuanto de las desventajas y ventajas que este le podía representar; solicitó a las demandadas el traslado, pero le fue negado; tal irregularidad le ha generado o le va a generar grandes perjuicios en sus prestaciones, pues sus montos van a ser inferiores; además cumplió con el requisito de la reclamación administrativa.

Colpensiones, luego de notificada de la misma, dio respuesta oportuna a la demanda. Se opuso a cada una de las declaraciones y condenas de la demanda, expresando entre otras razones de hecho y de derecho, que no se demostró vicio en el consentimiento que pudiese generar una nulidad por error, fuerza o dolo que genere una nulidad respecto del acto de traslado. Frente a los hechos, aceptó que la demandante cuando comenzó a cotizar para su pensión, se encontraba laborando en la Cooperativa de Hospitales, en noviembre de 1992, y continuó cotizando a dicho régimen como empleada de varias empresas particulares hasta julio de 1997, en el Régimen de Prima Media, régimen en el cual totaliza 175 semanas, la petición y reclamación que se le presentó y la respuesta dada; de los demás dijo que no le constaban. Como excepciones propuso las que denominó: falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, prescripción y/o caducidad de la acción, entre otras.

Porvenir S.A., en la oportunidad legal concedida, aportó la contestación a la demanda. Respeto a los hechos aceptó que se suscribió petición y se atienen a ésta; además, el traslado se hizo de manera horizontal entre administradoras del mismo régimen; los demás se niegan y expresan que se trata de un hecho ajeno a la entidad; sin embargo, hacen énfasis que para el momento del traslado se cumplieron todos los preceptos legales y brindando una asesoría correspondiente conforme a los dictados por la ley. Se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones enlistadas, y para el

efecto hizo alusión a la argumentación anterior. Como excepciones propuso las que denominó: validez y eficacia de la afiliación al RAIS e inexistencia de vicios del consentimiento, prescripción, buena fe, entre otras.

Protección S.A., de igual forma que la anterior, 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 de la demandante a su entidad, en razón en que se realizó un acto existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo; además, sostiene que la ley 100 de 1993, a través de la firma del formulario de afiliación es señal de aceptación; igual, afirma que es totalmente valida y eficaz al haberse realizado con plena observancia de todas las disposiciones legales vigentes, de manera libre, voluntaria y sin presiones. Sobre los supuestos fácticos, sostiene que no le constan o que no son ciertos, haciendo énfasis que desde la entidad se asesoró de una manera objetiva, integra, clara y responsable sobre las características del Régimen de ahorro individual, como del Régimen de Prima Media. Como excepciones de mérito, propuso: inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción, entre otras.

El Juzgado Veinte (20) laboral del Circuito de Medellín, mediante sentencia del 19 de septiembre de 2023, decidió la controversia, conforme al acta que se levantó, en los siguientes términos:

PRIMERO: DECLARAR ineficaz el traslado que realizó la señora GABRIELA MARIA MUNERA ORREGO identificada con cédula de ciudadanía No. 43.096.289, del Régimen de Prima Media con prestación Definida (RPMD) al Régimen de ahorro Individual con solidaridad (RAIS), en consecuencia, ordenar el regreso automático y sin solución de continuidad al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMD), actualmente administrado de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. para que, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, traslade con destino a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES, el cien por ciento (100%) de los aportes efectuados por el señor GABRIELA MARIA MUNERA ORREGO, y cualquier otro valor que se encuentre en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros que sobre los mismos se hubieren

causado, así como los bonos pensionales que allí estén incorporados; asumiendo con cargo a su propio patrimonio de manera indexada los conceptos de comisiones de administración, el valor de la prima mensual deducida para pagar el seguro provisional y lo descontado para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, que hubiesen sido deducidos desde la fecha de efectividad de la afiliación al RAIS esto es, del 1 de septiembre de 2000 hasta la fecha en que se haga efectivo el traslado de régimen pensional, de conformidad con lo indicado en la parte considerativa de la presente providencia. En igual sentido, se CONDENA a ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A., para que, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, trasladen con destino a COLPENSIONES, y con cargo a su propio patrimonio, lo correspondiente a los conceptos de comisiones de administración, el valor de las pólizas provisionales, lo descontado para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, durante el tiempo que el demandante estuvo afiliada a dicha administradora, esto es, del 1 de enero de 1998 a 31 de agosto del 2000 de manera indexada de conformidad con lo indicado en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a recibir los aportes que le remita ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A. y ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., como resultado de la presente providencia y, a tener en cuenta los aportes realizados por la demandante al RAIS como tiempo cotizado en el RPM por lo que deberá reflejarse en su historia laboral.

CUARTO: DECLARAR NO PROSPERAS las excepciones formuladas por las entidades demandadas, salvo la de imposibilidad de condena en costas, formulada por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES.

QUINTO: CONDENAR en costas a la ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., las agencias en derecho se fijan en un (1) smmlmv a cargo de cada una y se absolverá de las costas a Colpensiones.

SEXTO: En caso de no ser apelada la presente decisión por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES., se CONCEDE el grado jurisdiccional de consulta.

Inconforme con la decisión proferida, interpuso recurso de apelación la apoderada de PORVENIR S.A., con el cual pretende se revoque el fallo dictado en su totalidad y, en su lugar, se absuelva de todo lo pedido. Entre otros argumentos, afirma que la afiliación de la demandante al Régimen de

Ahorro Individual Solidario se realizó conforme a las normas vigentes, es decir, fue plenamente válido; debido a que se cumplió con la asesoría necesaria que la ley imponía a la entidad y la afiliación fue derivada de un traslado de AFPS del régimen de ahorro individual de solidaridad, es decir, que PORVENIR S.A. no fue quien contribuyó o participó de dicho traslado de régimen pensional, de lo cual se afirma que se generó un vínculo en virtud de una decisión libre y voluntaria y sin presiones; además, hubo una ampliación de las asesorías suministradas para aquel entonces básicas y necesarias que la ley imponía; por lo que se tenía conocimiento previo de las características de lo que pasaba al interior del RAIS, debido a que la demandante suscribió el formulario quedando válidamente afiliada; igualmente, manifiesta que su actuar siempre ha estado basado en derecho y el principio de buena fe constitucional, y siendo así la ineficacia reconocida no tiene soporte jurídico.

En el término pertinente, el apoderado de Colpensiones, presentó su alegato de conclusión, considerando que no debe acoger la sentencia proferida por el *a quo*, en donde se declaró la ineficacia de la afiliación de la señora GABRIELA MARIA ORREGO a Porvenir S.A. y Protección S.A. con sustento a que se afecta la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, y pone en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados; además que la información brindada por el fondo al momento de realizar el traslado se hizo según la normativa vigente. Si se mantiene la declaración de ineficacia del traslado, solicita que se mantenga la orden de devolver la cuenta de ahorro individual y sus rendimientos, tales como cotizaciones, bonos pensionales, títulos pensionales, rendimientos, intereses; así mismo, reitera que la condena en costas debe revocarse, por cuanto su conducta es de buena fe, a más de que frente a la ineficacia ella es un tercero.

CONSIDERACIONES

La Sala restringirá su estudio a los puntos objeto de apelación planteados por la apoderada de Porvenir S.A., atendiendo a lo establecido en los artículos 57 de la Ley 2 de 1984 y 35 de la Ley 712 de 2001. Aquellas condenas u órdenes impuestas a la administradora del sector público, que no fueron apeladas y que puedan entenderse como desfavorables a sus

intereses, se estudiarán por el grado de la consulta, atendiendo a las directrices que al respecto ha dado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia.

Fuera de toda discusión, por existir plena prueba de ello, está que la demandante nació el 2 de noviembre de 1965 (archivo 03 págs. 55); que estuvo afiliada inicialmente al I.S.S., hoy Colpensiones, con cotizaciones a partir del 11 de junio de 1992 (archivo 03 pág. 32); se trasladó al fondo privado, PROTECCIÓN S.A., el 30 de noviembre de 1997 (archivo 14 pág. 28 y 29); y que posteriormente se trasladó el 1 de septiembre de 2000 a Colpatria S.A., luego por cesión a Horizontes S.A., hoy ambas PORVENIR S.A.(archivo 13 pág. 54).

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 recurso interpuesto por Porvenir S.A., y del grado de la consulta, el problema jurídico básico a esclarecer es si el traslado de la señora **GABRIELA MARÍA MÚNERA ORREGO** 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 actora 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 de la falladora 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 de 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 Sl. 19447-2017 la Sala explicó:

Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto

Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

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

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

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

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

En lo que respecta a la carga de la prueba del deber de información, 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.”

Y, 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. 0 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 esencial objeto de análisis, pues basta la mera ausencia de información a la afiliada, clara, precisa y completa, para que se produzca la irregularidad del acto de cambio de régimen pensional, situación que fue exactamente la que ocurrió en el presente caso; a la Sala no le queda la menor duda que las demandadas, en este caso, Protección S.A. y Porvenir S.A., al no haber arrimado al proceso prueba idónea y completa de la información que se le debió de haber brindado a la señora **GRABIELA MARÍA MÚNERA ORREGO** 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. Sobra agregar que la demandante en el interrogatorio de parte que se le formuló ninguna confesión realizó sobre esta materia y mucho menos puede dársele valor probatorio a los registros preimpresos que existen en los formularios de vinculación, por las razones que en precedencia quedaron advertidas.

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, Porvenir S.A., debe devolver a la administradora del RPMPD (Colpensiones) todas las cotizaciones a la primera, incluyendo sus rendimientos, descuentos por cuotas de administración, seguros previsionales y Fondo de Garantía de Pensión Mínima, pues solo de esta manera se entiende que el restablecimiento es completo. Igual devolución deberá realizar Protección S.A. en lo que atañe a los descuentos acabados de referir, y por el tiempo en que la promotora del juicio fue su afiliada, 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 se revisa por el grado de la consulta, se estima del caso referir algunos apartes de la sentencia SL3708-2021 del 18 de agosto de 2021, la cual trata el anterior tema. Textualmente dijo:

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

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

Por tal razón, esa declaratoria obliga a las entidades del RAIS a devolver todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular, ya que los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones del saldo de la cuenta individual, sus rendimientos y los bonos pensionales, los valores cobrados por los fondos privados a título de gastos de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020, CSJ SL5595-2021).

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 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 ineffecticia 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 ineffecticia 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).

El reparo que plantea la apoderada de Porvenir S.A. en cuanto a la condena en costas, afirmando que se debe revocar debido a que su actuar se enmarca dentro de la buena fe, no podrá aceptarse, dado que el criterio establecido en el artículo 365-1 del CGP, el cual se aplica por remisión del artículo 145 del CPTSS, es objetivo, el cual significa que quien pierde el proceso es quien debe cancelarlas. Las costas de esta instancia, atendiendo a la manera como se resuelven el recurso estarán a cargo de Porvenir S.A y a favor de la demandante. Como agencias en derecho se fija la suma de 1 SMLMV (\$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, **CONFIRMA** la sentencia objeto de apelación y consulta.

Costas de la instancia a cargo de Porvenir S.A., y a favor de la demandante.
Como agencias en derecho se fija la suma de 1 SMLMV (\$1.300.000).

Notifíquese la presente decisión por EDICTO.

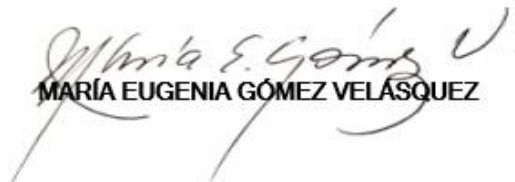
Los Magistrados,



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: 05001310502020230010801
Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: GABRIELA MARIA MUNERA ORREGO
Demandado: A.F. P. PROTECCION S.A.
M. P. CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES
Fecha de fallo: 28/02/2024
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 29/02/2024 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario