

REPLÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

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

La Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los Magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES (ponente), VICTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ, procede a dictar la decisión correspondiente en este proceso ordinario de doble instancia instaurado por **YOLDY EUNICE PANTOJA AGREDA**, en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. (Radicado 05001-31-05-015-2020-00099-01).

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, se ordene su regreso al régimen de prima media, administrado hoy por Colpensiones; además, que esta última reciba todos los aportes cotizados, incluyendo los rendimientos, sin descontar gastos de administración, ni cuotas por seguros previsionales; así mismo, se condene a Porvenir S.A. que cancele a Colpensiones el cálculo actuarial necesario para que esta última pueda reconocer la pensión de vejez bajo los términos de régimen de prima media con prestación definida; y que se condene en costas a las demandadas.

Como sustento de sus pretensiones manifestó sucintamente lo siguiente: Nació el 1 de abril de 1963; su primera vinculación al Sistema General de Pensiones se dio al régimen de prima media en el año 1993, siendo la

entidad el ISS, hoy Colpensiones; se trasladó al régimen de ahorro individual, administrado por Porvenir S.A., en el mes de agosto del año 1997 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 adecuada, oportuna y suficiente; nada se le dijo en cuanto a lo que era el régimen privado de pensiones, mucho menos de las ventajas y desventajas que este le podía representar; solicitó a Porvenir S.A. la proyección pensional en ambos regímenes, pero la entidad se negó a efectuarlas.

Porvenir S.A., en el término legal concedido por las normas procesales correspondientes, no dio contestación a la demanda, y así lo determinó la *a quo* (archivo 23).

Colpensiones, como entidad demandada, presentó contestación de demanda en oportunidad, en el cual se opuso a todas y cada una de las declaraciones y condenas de la demanda, arguyendo que el acto de afiliación discutido, encontrándose la afiliada a diez años o menos de la edad mínima pensional, solo se encuentra autorizado para los beneficiarios del régimen de transición, que accedieron a este por medio del tiempo de servicio o cotizaciones, por lo que la declaratoria de ineficacia pone en peligro la sostenibilidad financiera del sistema; además, afirma que el acto por medio del cual se produjo el traslado de régimen se encuentra ajustado a derecho y ha surtido plenos efectos jurídicos. Sobre los hechos, indicó que es cierta la fecha de nacimiento de la demandante, la afiliación inicial con el extinto ISS y el traslado de régimen pensional; frente a los demás, afirmó que no le constaban. Como excepciones de mérito o de fondo, propuso: improcedencia de traslado de régimen pensional cuando quien demanda se encuentra pensionado por alguna de las administradoras del régimen de ahorro individual con solidaridad, falta de legitimación en la causa por activa, buena fe, prescripción, imposibilidad de condena en costas, entre otras.

También, por parte del apoderado de Colpensiones se hizo un llamamiento en garantía a la coparte, en este caso, Porvenir S.A., con pretensiones de declarar que Porvenir S.A. no obró con diligencia y cuidado con el suministro de la información al momento de realizar el traslado, motivo por

el cual se encuentra en el deber de resarcir la totalidad de perjuicios ocasionados y pagar a favor de Colpensiones las costas procesales.

En auto del 1º de diciembre de 2021, la *a quo* niega el llamamiento en garantía solicitado, afirmando que: *“toda vez que no se allega ningún documento como pólizas, o contratos, con los cuales se evidencie tener un derecho legal o contractual por parte de COLPENSIONES para exigir de PORVENIR S.A., la indemnización de perjuicios.”*

Inconforme con tal determinación, la administradora del RPM presentó el recurso de apelación. Afirma que solicita tal llamamiento no en calidad de parte sino de tercero, y porque lo que se reclama es una indemnización de perjuicios.

En auto del 28 de febrero de 2022, esta Sala de Decisión Laboral, resuelve el recurso y en su lugar dispone la procedencia del llamamiento en garantía.

Porvenir S.A., dentro del término legal no allegó escrito de contestación, razón por la cual se tuvo por no contestado tal petición de Colpensiones.

El Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia proferida el 29 de septiembre de 2023, conforme al acta que se levantó, dispuso lo siguiente:

PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de la señora YOLDY EUNICE PANTOJA AGREDA, identificada con la cedula de ciudadanía 30.729.633, del régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad en la AFP PORVENIR S.A., representada legalmente por Miguel Largacha Martinez, o quien haga sus veces.

SEGUNDO: CONDENAR a PORVENIR S.A., a trasladar a COLPENSIONES, representada legalmente por Jaime Dussan Calderon, o quien haga sus veces, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de ésta providencia, las sumas que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la señora YOLDY EUNICE PANTOJA AGREDA, esto es, las respectivas cotizaciones, gastos de administración, y cuotas por seguros previsionales; sin incluir otros conceptos que no fueron solicitados en la demanda.

TERCERO: CONDENAR a COLPENSIONES a recibir las sumas de dinero señaladas previamente, y a activar la afiliación de la

señora YOLDY EUNICE PANTOJA AGREDA, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, en forma permanente y sin solución de continuidad.

CUARTO: ABSOLVER a PORVENIR S.A. de la totalidad de pretensiones del llamamiento en garantía presentado por COLPENSIONES.

QUINTO: DECLARAR no probada la excepción de prescripción conforme lo indicado en la parte considerativa de esta sentencia y las demás formuladas por las codemandadas quedan implícitamente resueltas con lo determinado.

SEXTO: En el evento de que esta decisión no sea APELADA por COLPENSIONES se ordena el envío del proceso al Honorable Tribunal Superior de Medellín Sala Cuarta de Decisión Laboral, para que surta el grado jurisdiccional de CONSULTA, artículo 69 del C.P.T. y de la S.S. modificado por el artículo 14 Ley 1149 de 2007.

SÉPTIMO: Las costas serán asumidas exclusivamente por PORVENIR S.A. y a cargo de la demandante, para lo cual se fijan las agencias en derecho a favor del demandante, en la suma de \$1.160.000, que equivale a un salario mínimo legal mensual vigente para el año 2023.

Frente a la anterior decisión los apoderados de las partes no interpusieron recurso alguno, razón por la cual la Sala conoce del asunto por el grado de la consulta a favor de Colpensiones (art. 69 CPTSS).

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

Fuera de toda discusión, por obrar plena prueba de ello en el expediente, se encuentran los hechos siguientes: la demandante nació el 1 de abril de 1963 (archivo 13 pág. 14); su primera vinculación al Sistema General de Pensiones se dio al ISS, hoy Colpensiones, el 09 de noviembre de 1993 (archivo 01 pág. 27); posteriormente decidió efectuar traslado al RAIS por medio de la AFP Porvenir S.A., hecho que ocurrió el 11 de junio de 1997, con efectividad el 1 de agosto de este mismo año (archivo 01 pág. 25 y archivo 01 pág. 66), administradora a la cual pertenece en la actualidad.

Atendiendo a lo anterior, el problema jurídico a esclarecer en esta instancia, partiendo de lo que debe estudiarse por el grado de consulta, del contexto de los hechos y pretensiones de la demanda, y por supuesto de lo decidido, se circunscribe a determinar si el **traslado** de la demandante del RPM 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 **YOLDY EUNICE PANTOJA AGREDA** al momento de trasladarse del RPM a Porvenir 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 (SL 1688-2019, Rad. 68838, ratificada, entre otras, en las sentencias SL 1741-2021, SL 1743-2021 y SL 1942-2021), la cual comprendía 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 trasladados de régimen pensional por falta de una debida información, las consecuencias de la declaración dada por los afiliados en los documentos de traslado de régimen, la carga de la prueba, y los alcances de la ineficacia y las reasesorías que se realizan con posterioridad al traslado, entre otros, y que le dan respuesta razonable, de manera directa o indirecta a los distintos puntos que habrán de estudiarse en esta providencia, en especial la de determinar si las distintas decisiones de la falladora de primer grado pueden o no avalarse. Sobre el deber de información, en esta quedo 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 perjudicarle
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	1748 de 2014 Artículo 3. º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n. º 016 de 2016	Junto Con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

1.4 Conclusión: La constatación del deber de información es ineludible.

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

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

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

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

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

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

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

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

Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no d la escogencia del régimen pensional, no solo 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 suministro 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 este 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, si la brindó, dado que es quien está en su 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. 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 la *a quo* en el ítem de ineficacia, de ahí que habrá de confirmarse este punto objeto de análisis, pues basta la mera ausencia de información a la afiliada, de forma clara, precisa y completa, para que se produzca la irregularidad del acto de cambio de régimen pensional, situación que fue exactamente la que ocurrió en el presente caso; a la Sala no le queda la menor duda que la demandada, en este caso, PORVENIR S.A., al no haber arrimado al proceso prueba idónea y completa de la información que se le debió de haber brindado a la señora YOLDY EUNICE PANTOJA AGREDA, en el traslado realizado a esta entidad, la consecuencia no puede ser otra diferente a la de declarar ineficaz tal acto y, por tanto, tener como vinculación válida la que tenía con el Régimen de Prima Media con Prestación definida. Destáquese que la constancia de información que se dejó en el formulario de afiliación es insuficiente para acreditarla, por las razones que en precedencia quedan expuestas.

Resultando claro lo anterior, es preciso recordar que en decisiones de esta naturaleza las partes deben ser restituidas al estado anterior (art. 1746 del CCC), esto es, tener como afiliación válida la inicial, es decir, la que tenía la demandante con el régimen de prima media, que para el día de hoy corresponde a Colpensiones, dado que es la única que maneja este régimen, tal como lo dispuso la juez de primera instancia, razón por la cual la entidad que actualmente maneja la cuenta de ahorro individual: PORVENIR S.A., debe devolver a la primera no solo todos los dineros de la cuenta de ahorro individual, incluyendo sus rendimientos, sino también lo descontado por gastos de administración, seguros previsionales y Fondo de Garantía de Pensión Mínima. A este respecto, se acoge lo expresado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en innumerables decisiones, v.g. en sentencia SL 1421-2019, 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, adoctrino:
[...]

“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.

Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cobija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión. Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal.

En igual sentido puede verse la SL4803-2021 (Rad. 88879) del 20 de octubre de 2021, en la cual de manera expresa y directa se refirió a la cuenta de ahorro individual, los rendimientos, cuotas de administración, comisiones y descuentos para los seguros de invalidez y sobrevivencia.

Atendiendo entonces a lo anterior, se ordenará que se reembolse no solamente lo descontado por gastos de administración y seguros previsionales, sino también lo correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima. 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 SL 3708-2021 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 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 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).

Frente a todas las devoluciones antes referidas, se precisará que tal orden se deberá realizar dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, pues esta Sala de Decisión Laboral, al igual que la falladora de primer grado, es del criterio que para estos eventos es aplicable el artículo 16 del Decreto 692 de 1994. Igualmente se precisará que las aludidas

devoluciones se deberán cumplir con los lineamientos establecidos en el artículo 2.2.2.4.8. del Decreto 1833 de 2016

Las excepciones de mérito propuestas por Colpensiones al momento de contestar la demanda, 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; 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).

Por último, y no existiendo otros puntos que resolver, no se hará condena en costas, dada la manera como se conoce del asunto.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Cuarta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por

autoridad de la Ley, CONFIRMA la sentencia objeto de consulta, salvo en cuanto a los conceptos que deberán devolverse a Colpensiones, punto que se **adiciona** en el sentido que PORVENIR S.A. deberá incluir tanto lo deducido por cuotas de administración y seguros previsionales, como por el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, debidamente indexados al momento del pago, tal como quedó dicho en la parte motiva.

Parágrafo: Las restituciones de capital ordenadas a PORVENIR S.A. para Colpensiones, deberán realizarse dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta decisión, y dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 2.2.2.4.8. del Decreto 1833 de 2016.

Sin costas en la instancia.

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:	05001310501520200009901
Proceso:	ORDINARIO LABORAL
Demandante:	YOLDY EUNICE PANTOJA AGREDA
Demandado:	A.F.P. PORVENIR S.A.
M. P.	CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES
Fecha de fallo:	28/02/2024
Decisión:	CONFIRMA y ADICIONA

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

Se fija hoy 29/02/2024 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario