

REPÚBLICA 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 PATRICIA DEL ROSARIO BARRIOS OROZCO en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A. (Rad. No. 05001-31-05-008-2020-00065-01).

ANTECEDENTES.

Pretende la demandante se declare la nulidad o la ineficacia del traslado que realizó al régimen de ahorro individual, siendo la AFP Colfondos S.A. y posteriormente a Protección S.A.; consecuente a esto se ordene su regreso al régimen de prima media, administrado hoy por Colpensiones; además, se devuelva a esta última la cuenta de ahorro individual, incluyendo los rendimientos e intereses financieros; que Colpensiones acepte estos dineros y los considere en la historia laboral; que se condene a las demandadas en las costas del proceso.

Como sustento de sus pretensiones manifiesta sucintamente lo siguiente: Nació el 30 de mayo de 1960; su vinculación inicial al sistema de pensiones se hizo el 22 de noviembre de 1978, y fue al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones; se trasladó al Régimen de Ahorro Individual el 30 de junio de 1999, inicialmente a la AFP Colfondos S.A.; posteriormente, dentro del mismo régimen de ahorro individual, se trasladó a Protección S.A., AFP en la cual

permanece en la actualidad; para ninguno de estos traslados recibió una debida asesoría, dado que la información no fue clara, precisa, completa y veraz; nada se le dijo de las ventajas y desventajas de los regímenes pensionales, del derecho de retracto, del capital que tendría que tener para pensionarse, etc.; lo antes relatado le ha generado graves perjuicios, entre ellos los que se refieren al monto de la pensión de vejez; el 10 de octubre de 2019 solicitó a Colpensiones el retorno al Régimen de Prima Media, pero le fue negado debido a que le faltaba menos de 10 años para pensionarse.

Colpensiones dio contestación oportuna a la demanda, para la cual se opuso a la totalidad de las pretensiones incoadas por la actora, manifestando, de un lado, que no existió ningún vicio del consentimiento que hubiera permeado la formación de dicha relación jurídica ante las AFP ahora demandadas, y del otro, que la entidad no ha incumplido disposición o mandato legal alguno. Sobre los hechos afirmó la veracidad de la edad, la afiliación a la entidad, la solicitud que se le presentó y la respuesta que se le dio; de los demás dijo que no le constaban. Como excepciones de mérito propuso las que denominó: carga dinámica de la prueba, inexistencia de vicio, devolución de cuotas de administración, prescripción, imposibilidad de condena en costas y compensación.

Protección S.A. por su parte, allegó contestación en el término correspondiente y de igual forma se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones. Sobre los hechos aceptó el traslado que se realizó a su entidad, la cantidad de semanas cotizadas y la respuesta a la petición que se le presentó; de los demás dijo que no eran ciertos o que no le constaban. Como excepciones de mérito propuso las que denominó: inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción y aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, entre otras.

La AFP Colfondos S.A., en el plazo concedido, y al igual que las anteriores, dio respuesta al escrito de demanda. Dando las razones pertinentes, entre ellas, la de que en el momento del traslado se cumplió con lo ordenado en la ley, y que la actora ostenta el status de pensionada, se opuso a todo lo pedido. Frente a los hechos, contestó que no le constaban o que no eran ciertos. Como excepciones de fondo propuso las que denominó: inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios en el

consentimiento, prescripción de la acción de nulidad, compensación y pago, entre otras.

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín, mediante sentencia del 29 de agosto de 2023, ordenó lo siguiente:

PRIMERO: SE DECLARA la ineficacia del acto jurídico del traslado que la demandante PATRICIA DEL ROSARIO BARRIOS OROZCO identificada con cédula de ciudadanía número 43.001.912, hizo del entonces Instituto de Seguros Sociales, hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a la AFP COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.

SEGUNDO: SE ORDENA a la AFP PROTECCIÓN S.A. que, en virtud del regreso automático al régimen de prima media con prestación definida administrado en la actualidad por COLPENSIONES, devuelva a ésta todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, tales como cotizaciones, sumas adicionales, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, incluidas las cuotas de administración, las primas de seguros y reaseguros y el porcentaje destinado a la garantía de pensión mínima, lo que hará dentro de 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

TERCERO: SE ORDENA a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES que permita el traslado de la actora del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prima Media con Prestación definida, conservando los beneficios que la cobijaban al momento de su traslado de régimen.

CUARTO: Las excepciones quedan resueltas implícitamente con la presente decisión.

QUINTO: CONDENAR en costas a las codemandadas AFP COLFONDOS S.A., y la AFP PROTECCIÓN S.A., las cuales se tasarán por Secretaría.

Las AGENCIAS EN DERECHO se fijan en la suma de \$2.320.000, valor que correrá a cargo de las codemandadas AFP COLFONDOS S.A., y la AFP PROTECCIÓN S.A., a prorrata.

En caso de no ser apelada la presente decisión por COLPENSIONES, se ordena remitir al HTSM - Sala Laboral, para que se surta allí el GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

La Sala conoce por el grado de la consulta en favor de Colpensiones (art. 69 del 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 plenario, se pudo obtener que la demandante nació el 30 de mayo de 1960 (archivo 02 página 16); al inicio de su vida laboral, se encontraba cotizando para el extinto ISS, hoy Colpensiones, concretamente desde el 27 de noviembre de 1978, como consta en el certificado de historia laboral (archivo 02, página 53); posteriormente decidió efectuar traslado al RAIS por medio de la AFP Colfondos S.A., con inicio de efectividad el 01 de junio de 1999 (archivo 22 página 46); posteriormente se trasladó dentro del mismo Régimen de Ahorro Individual a la AFP Protección S.A., con inicio de efectividad desde el 01 de noviembre de 2011 hasta la fecha (archivo 22 página 49).

Partiendo entonces de lo que debe estudiarse por el grado de la consulta en favor de Colpensiones, del contexto de los hechos y pretensiones de la demanda, y por supuesto de lo decidido, lo primero a esclarecer es si el traslado de la demandante del RPMPD al RAIS fue o no ajustado a la ley, y en caso de que no lo hubiere sido, analizar si hay lugar o no a la devolución de aportes, rendimientos y demás ítems. Esto implica establecer, entre otros asuntos, si la voluntad de la señora PATRICIA DEL ROSARIO BARRIOS OROZCO 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 SL1743-2021, SL1942 2021, SL1630-2023 y SL1621-2023), 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, 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 juez de primer grado puede o no avalarse.

Sobre el deber de información, en ésta quedó se dijo:

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

Etapas acumulativas.	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información.	Contenido mínimo y alcance del deber de información.
Deber de información.	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales Y autonomía personal.	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición V la eventual pérdida de beneficios pensionales.
Deber de información, asesoría y buen consejo.	Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010.	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo.
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	1748 de 2014. Artículo 3º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa Nº 016 de 2016.	Junto Con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

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

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

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

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

No está por lo demás anotar, que el anterior criterio ha sido ratificado en innumerables providencias, siendo tal vez la más reciente la proferida el pasado 11 de julio de 2023 (SL1630-2023).

Respecto a las consecuencias de las constancias que se registran en los formularios de afiliación o traslado, anotó:

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

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

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

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

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

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

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

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

De manera más precisa, en la anterior materia, esta misma Corporación en la sentencia SL1630-2023 antes referida, expresó:

De esta forma, como lo recordara la Sala recientemente en sentencia SL2953-2021, no puede alegarse «que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito».

Igualmente, resaltó en aquella oportunidad que el Decreto 663 de 1993 «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, dispuso en el numeral 1 del artículo 97, la obligación de «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». Además, advirtió que la Ley 795 de 2003 «Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones», subrayó en su artículo 21 este deber preexistente de información a cargo de las AFP, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de «poder tomar decisiones informadas».

Por manera que las AFP --desde su creación y entrada en funcionamiento-- tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante el suministro de información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses.

En cuanto a la carga de la prueba del deber de información, se dijo:

“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.

Finalmente, en lo que respecta al alcance de la ausencia del deber de información, 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.

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 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, Colfondos 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 a la señora PATRICIA DEL ROSARIO BARRIOS OROZCO en el traslado realizado a estas entidades, y no inferirse ésta del interrogatorio de parte que se le formuló, 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 la demandante con Colpensiones y, como consecuencia, que la entidad que actualmente maneja la cuenta de ahorro individual, es decir, Protección S.A., debe devolver a la administradora del RPMPD (Colpensiones) todas las cotizaciones a la primera, incluyendo sus rendimientos, descuentos por cuotas de administración, seguros previsionales por invalidez y sobrevivencia y Fondo de Garantía de Pensión Mínima, debidamente indexados, pues solo de esta manera se entiende que el restablecimiento es completo. Igual devolución deberá realizar Colfondos S.A., por el tiempo en que la demandante fue su afiliada, y en lo que se refiere a los descuentos acabados de referir, los cuales, se reitera deben ser indexados.

Para todo esto dicho, sirve de sustento las razones que al respecto ha expuesto la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, v. gr. en sentencia SL1621-2023, Rad. 90295, 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.

Referente a todos los conceptos antes anotados, en sentencia del pasado 29 de julio (SL 2877 2020, Rad. 78667), expresó:

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

Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional 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 (negrilla fuera de texto).

En igual sentido pueden verse las SL4803-2021 (Rad. 88879) del 20 de octubre de 2021, la SL 1435-2023 del 29 de mayo de 2023, la SL1570-2023 del 4 de julio de 2023 (Rad. 90308) y la SL 1630-2023 del 11 de julio de 2023 (Rad. 92116), 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.

Y en lo que corresponde a la indexación, 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 concreta, 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).

Consecuencia entonces de lo anterior, es que la decisión de primer grado en estos aspectos deberá confirmarse, salvo lo dispuesto en el punto dos del fallo de primera instancia, el cual se adiciona respecto a que COLFONDOS S.A. deberá también devolver lo descontado por concepto de Fondo de Garantía de Pensión Mínima, gastos de administración y primas del seguro previsional, en

el período en que la demandante fue su afiliada. Todos estos descuentos se deberán indexar al momento del pago y dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta decisión. Igualmente se precisará que todas las sumas de dinero que deberán reintegrarse a Colpensiones, deberán cumplir los términos del artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1833 de 2016.

En cuanto a las excepciones de mérito propuestas por las partes opositoras, en especial las de 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 las de inexistencia de las obligaciones demandadas e inexistencia de vicio de consentimiento; y otras, como la de prescripción, incluyendo en esta la que pudiere apuntar a la acción de nulidad, por estar unido al derecho pensional, que se ha estimado no puede verse afectado por el mero transcurso del tiempo. Con respecto a esta última, en la sentencia inicialmente citada se anotó:

Conforme lo explicado, los afiliados al sistema general de pensiones pueden solicitar, en cualquier tiempo, que se declare la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales y, por esta vía, que se reconozca a cuál de los dos regímenes pensionales (RPMPD o RAIS) se encuentran afiliados. Lo expuesto no es algo nuevo en la jurisprudencia del trabajo, pues incluso desde la sentencia CSJ 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 SL 8544-2016).

No existiendo otros puntos que revisar por el grado de la consulta, no se habrán de imponer costas en esta instancia dada la manera como se conoce del asunto.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, en los términos que queda expuesto en la parte motiva, **CONFIRMA** el fallo de primera instancia, incluido lo relativo a costas, con la **ADICIÓN** que se deberá indexar lo descontado por el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, los gastos de administración y el valor de las primas del seguro previsional. La devolución de los anteriores descuentos, la deberán realizar tanto Protección S.A. como Colfondos S.A., por los períodos de tiempo en que la demandante estuvo afiliada a las mismas. Las restituciones dispuestas deberán efectuarse en el término de 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, según lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto 692 de 1994, y ceñirse a los términos del artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1833 de 2016.

Sin costas en esta instancia.

Notifíquese por EDICTO.

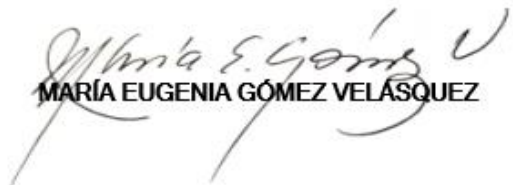
Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO LEBRÓN MORALES



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA LABORAL**



**SECRETARÍA
EDICTO**

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Radicación: 05001310500820200006501
Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: PATRICIA DEL ROSARIO BARRIOS OROZCO
Demandado: A.F.P. COLFONDOS 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