

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, diecinueve (19) de julio de dos mil veintidós (2022)

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 ANA EUGENIA FERNANDEZ JARAMILLO en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES-, la ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A. y OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. (SKANDIA S.A.) (Radicado 05001-31-05-012-2020-00052-01).

Se RECONOCE PERSONERIA para actuar a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, a la abogada Leslie Alejandra Bermúdez Herrera, con tarjeta profesional No. 343.613 del C.S. de la J., conforme al poder que le fue conferido.

ANTECEDENTES

Pretende la demandante, que se declare la nulidad o la ineficacia del acto de traslado de régimen pensional, que se efectuó en un primer momento con la AFP PROTECCIÓN S.A, y el posterior que realizó dentro del mismo régimen de ahorro a la AFP OLD MUTUAL S.A (hoy Skandia S.A.), para que acto seguido se ordene su retorno sin solución de continuidad a Colpensiones, y que de esta forma se realice la devolución de todos los saldos obrantes en su cuenta de ahorro individual, incluyendo las deducciones que fueron efectuadas

en virtud de la administración de estas sumas; del mismo modo, solicitó que las entidades codemandadas fueran condenadas en las costas del proceso.

Sustentó estas aspiraciones, de manera sucinta en los siguientes hechos: nació el día 26 de julio de 1969; el día 10 de mayo de 1994, realizó afiliación a la AFP Protección S.A con base en la deficiente asesoría, que de manera sesgada le brindaron los asesores de dicha entidad para poder formalizar su vinculación; posteriormente y en las mismas condiciones, se realizó su vinculación a la AFP Old Mutual el día 23 de julio de 1999; reiteró que ninguna de las entidades accionadas, le suministró la información correspondiente a proyecciones pensionales, ni datos necesarios para conocer sus condiciones pensionales, así las cosas, no fue sino hasta el año 2019 que se enteró del perjuicio sufrido como consecuencia de su afiliación a este régimen. Basado en esto, solicitó a Colpensiones su retorno al RPM, el cual fue negado.

Esta última entidad dio respuesta oportuna al escrito de demanda, para lo cual se opuso a todas y cada una de las pretensiones en conjunto, argumentando que el acto de vinculación realizado por la demandante, no fue objeto de ningún tipo de vicio que hubiese permeado su formación, y que en el mismo sentido, la suscripción de dicho documento de afiliación se concretó con el lleno de los requisitos legales que para le época se habían dispuesto en el entramado normativo. Sobre los hechos aceptó únicamente la fecha de nacimiento de la accionante, las cotizaciones que realizó al RPM, y que elevó reclamación administrativa ante dicha entidad. Como excepciones de mérito, propuso las que denominó: imposibilidad jurídica de declarar la ineficacia del traslado de régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad, prescripción, compensación, entre otras.

Skandia S.A, de igual forma, dio contestación a la demanda en el término legal correspondiente, para lo cual, oponiéndose a todas las pretensiones incoadas por la demandante. Así las cosas, manifestó, sucintamente, que las consecuencias jurídicas del litigio, no le podían ser aplicadas ya que no fue esta entidad quien realizó la vinculación inicial, y que la afiliación que se realizó a esta AFP fue completamente eficaz. En cuanto a los hechos, aceptó únicamente lo correspondiente a la fecha de nacimiento de la actora, la

asesoría que le fue brindada por un asesor de la misma, y que presentó derecho de petición para solicitar su retorno al RPM. Como excepciones de mérito propuso las que denominó: prescripción, prescripción de la acción de nulidad y cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación.

Protección S.A, se opuso a todas las pretensiones formuladas por el extremo demandante, en especial aquellas que apuntaban directamente a la entidad. Argumentó que el acto jurídico en el cual se vertió el consentimiento de la actora, emanó de un acto exento de vicios en su formación, y que por disposición legal, ya fue superado el límite dispuesto en el artículo 13 de la ley 100 de 1993, para solicitar su retorno al RPM. Como excepciones de mérito propuso las que denominó: inexistencia de la obligación y falta para pedir, buena fe, prescripción, entre otras.

Surtidas estas actuaciones, el juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia del 9 de diciembre de 2021, dispuso lo siguiente:

PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación de la señora **ANA EUGENIA FERNANDEZ JARAMILLO**, quien se identifica con C.C 43.537.252, al régimen de ahorro individual con solidaridad en el marco de la afiliación adelantada por la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PROTECCIÓN S.A**, entendiéndose para todos los efectos afiliada sin solución de continuidad en el **RPMCD** dirigida por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES EICE**

SEGUNDO: CONDENAR a la **AFP PROTECCIÓN S.A**, representada legalmente por el doctor **JUAN DAVID CORREA SOLORZANO**, o por quien haga sus veces a trasladar con destino a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES EICE**, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, el valor de la cuenta de ahorro individual de la señora **ANA EUGENIA FERNANDEZ JARAMILLO**, incluyendo para el efecto cotizaciones, con sus respectivos rendimientos financieros, el porcentaje descontado por garantía de la pensión mínima, las cuotas de administración y demás emolumentos descontados en la vigencia de la afiliación, como si hubiera permanecido en el **RPMCD**.

TERCERO: CONDENAR a las, **AFP SKANDIA S.A**, representada legalmente por el Doctor **SANTIAGO GARCÍA**, o por quien haga sus veces, a trasladar con destino a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, dentro de los

30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, los valores que haya descontado por cuotas y/o gastos de administración, cuota de garantía de pensión mínima y demás emolumentos descontados a la señora **ANA EUGENIA FERNANDEZ JARAMILLO**, en la vigencia de la afiliación, como si hubiera permanecido en el RPMCD.

CUARTO: ORDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES EICE**, representada legalmente por el doctor **JUAN MIGUEL VILLA LORA**, o por quien haga sus veces, a reactivar la afiliación de la señora **ANA EUGENIA FERNANDEZ JARAMILLO**, al régimen de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad y recibir los mencionados valores e integrarlos al fondo común que administra, y que las semanas acreditadas se reflejen en su historia laboral.

QUINTO: DECLARAR infundadas las excepciones de prescripción y compensación.

SEXTO: CONDENAR EN COSTAS a la **AFP PROTECCIÓN S.A**, se fijan agencias en derecho en la suma de \$908.526

Sin costas ni agencias en derecho a cargo de **COLPENSIONES** y **SKANDIA S.A.**

SÉPTIMO: ADVERTIR que de no ser apelada la presente providencia se remitirá el proceso a la **SALA DE CASACIÓN LABORAL DEL H TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN** para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

Inconformes con dicha decisión, presentaron recurso de apelación todos los apoderados de las partes, de la siguiente manera:

La apoderada del extremo demandante, solicitó que se revocara de forma parcial la sentencia, en lo que respecta a la condena en costas, ya que, en la misma, no se condenó a la **AFP SKANDIA S.A**, soslayando el hecho de que, dicha entidad también prestó una deficiente asesoría a la actora, generando también con su actuación el objeto del litigio.

Protección S.A, por su parte, manifestó que la sentencia debe ser revocada parcialmente, puesto que, los conceptos que conciernen a comisión de administración y cuotas del seguro previsional, son descuentos plenamente autorizados por disposición legal en el artículo 20 de la ley 100 de 1993, y que los mismos se descuentan en ambos regímenes. Por otro lado, señala que, del

plenario se obtuvo prueba suficiente de que con los valores que fueron descontados por comisión de administración, se efectuó una buena gestión que se vio traducida en unos rendimientos palpables para la demandante, y que de ser restituidos a favor de Colpensiones, se estaría generando un enriquecimiento sin causa, pues dicha entidad no tuvo ninguna injerencia en la generación de los mismos, a su vez, que dichos emolumentos no van a constituir parte del financiamiento de pensión de vejez en la cuenta de la actora.

Por otro lado, esgrime que de acuerdo al decreto 3995 de 2008 en su artículo 7, fue prevista la forma en la que deben ser trasladados los valores de una entidad a otra; que en la misma se señala que debe incluirse igualmente el valor deducido por concepto de fondo de garantía de pensión mínima, por lo tanto, ordenar esto, desconocería el pago que ya fue realizado.

A su vez, manifiesta que el emolumento correspondiente al seguro previsional, tampoco puede ser restituido, dado que, ese valor ya fue sufragado y causado hacia la entidad aseguradora, que para los efectos de esta ineficacia, es un tercero de buena fe, al cual no se le puede solicitar la restitución de lo que ya fue pagado.

Por último, señala que, en lo que respecta a los valores anteriormente mencionados, se encuentran sujetos al fenómeno de prescripción, ya que no están destinados al financiamiento de pensión de vejez, y por lo tanto, debe atenderse a lo dispuesto en el artículo 488 del CST y 151 del CPTYSS.

SKANDIA S.A., por su parte, solicita se revoque la sentencia en su integridad, ya que al momento de haberse dado la vinculación de la demandante a dicha entidad, se cumplió con los requisitos que para la época de su origen, eran menester aplicar, y que para ese entonces, no se podía conminar a las administradoras a cumplir con el nivel de rigurosidad actual en materia de información, y que por lo tanto, el formulario de afiliación era el único documento requerido, y al día de hoy, la única prueba que se pudo constituir en esta materia.

También señala la importancia de los actos de relacionamiento en el caso en concreto, para determinar que la actora convalidó su deseo de permanecer afiliada a este régimen, pues no había presentado oposición hasta la fecha en que se enteró de la diferencia de la proyección de su pensión entre uno y otro régimen, por lo tanto, dicha circunstancia no constituye *per se*, la prueba de falta de información por parte de esta administradora.

En última instancia, señaló que debe tenerse en cuenta la previsión del artículo 7 del decreto 3995 de 2008, en el cual se delimitó la manera y los guarismos que se deben trasladar entre una y otra administradora cuando se efectúa un cambio en la misma. Indicando que la suma que concierne al fondo de garantía de pensión mínima, y que fue descontada a la actora mientras estuvo afiliada a su entidad, ya fue restituida a la AFP Protección S.A cuando se verificó su tránsito de Skandia S.A. a esta entidad.

Colpensiones, en la sustentación de su recurso, solicita se revoque y absuelva de todas las pretensiones ordenadas a Colpensiones, dado que no se realizó un estudio armónico del acervo probatorio, en la medida, que la demandante no se encontraba inmersa en el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, ni se había consolidado una expectativa de acceder al derecho pensional. Por demás, puso de presente las condiciones académicas de la demandante, señalando que deben tenerse en cuenta, para aplicar el paradigma de la sentencia 1071 de 2021, en el cual se hace referencia a los afiliados legos y la repercusión de dicha circunstancia en la declaratoria de ineficacia de la afiliación.

De igual forma, solicitó que sean incluidos entre los pagos que se ordenan a Colpensiones, los valores atinentes a los descuentos efectuados a la demandante, en materia de seguros de invalidez y muerte, y que para el efecto de dichas restituciones, debe efectuarse la correspondiente indexación como elemento inexorable en este tipo de pretensiones.

En el término pertinente, las partes presentaron sus alegaciones de segunda instancia, con argumentos semejantes a los expuestos en las etapas procesales transcurridas en primer grado

CONSIDERACIONES

La Sala restringirá su estudio a los puntos objeto de apelación planteados por los apoderados recurrentes, 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 Colpensiones, que no fueron recurridas, 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 obrar plena prueba de ello en el expediente, se pudo constatar que la demandante, nació el día 26 de julio de 1969 (archivo 01 página 23); en un primer momento se afilió al otrora ISS hoy Colpensiones, en el año de 1989 y empezó a realizar cotizaciones en agosto del mismo año (archivo expediente administrativo); posteriormente se trasladó al régimen de ahorro individual para lo cual suscribió formulario de afiliación a la AFP Protección S.A. el día 10 de mayo de 1994 (archivo 01 página 47); luego, dentro del mismo régimen se vinculó a la AFP SKANDIA S.A el día 23 de julio de 1999 (archivo 010 página 69); y por último, regresó nuevamente a Protección S.A., suscribiendo formulario de vinculación el 16 de mayo de 2018 (archivo 01 pág. 48), en la cual permanece en la actualidad.

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 y del grado de la consulta, el problema jurídico básico a esclarecer es si el traslado **inicial** 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 Fernández Jaramillo al momento de trasladarse del RPMPD al RAIS estuvo afectada por un vicio en el consentimiento o conducta antijurídica semejante.

Para estos fines, **y dado el poder vinculante de la jurisprudencia de las altas cortes**, entre otras razones porque una de sus funciones esenciales es la de velar por la unidad e integridad del ordenamiento jurídico (art. 86 del CPTSS y

333 del CGP), criterio que ha destacado la Corte Constitucional en muchas de sus decisiones (véase entre otras la C 539 de 2011 y la SU 354 de 2017), la Sala estima del caso hacer referencia textual a algunos apartes de la sentencia dictada por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia el 8 de mayo de 2019 (SL1688-2019, Rad. 68838, ratificada, entre otras, en las sentencias SL1741-2021, SL1743-2021 y SL1942-2021), la cual compendia para el día de hoy, con total claridad y precisión, además de una adecuada sustentación, el estado de la materia en asuntos de ineficacia de traslados de régimen pensional por falta de una adecuada información, las consecuencias de la declaración dada por los afiliados en los documentos de traslado de régimen, la carga de la prueba, y los alcances de la ineficacia y las 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 y la eventual pérdida de beneficios pensionales

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

1.4 Conclusión: La constatación del deber de información es ineludible

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

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

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

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

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

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

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

Sobre el particular, en la sentencia CSJ 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.

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

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

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

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.º de abril de 1994. Es decir, así se hubiese trasladado la demandante al día siguiente de la reasesoría, de todas formas ya había perdido la transición.

En segundo lugar, porque la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad. Como se dijo, el afiliado requiere para tomar decisiones de la entrega de datos bajo las variables de tiempo e información, que le permitan ponderar costos, desventajas y beneficios hacia el futuro. Desde este punto de vista, un dato solo será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad. Por el contrario, si la asesoría no se otorga oportunamente y, por tanto, pierde su utilidad, ello equivale a la ausencia de información.

Por otro lado, no es de recibo el planteo de Protección S.A., cuando sostiene que una vez realizó la reasesoría, Myriam Arroyave Henao no mostró interés en la ineficacia de la vinculación al RAIS, al conservar su status de afiliada durante un tiempo, Se dice lo anterior ya que la sugerencia de Protección S.A. de regresar al RPMPD, se produjo el 26 de noviembre de 2003, y el formulario para la nueva afiliación al ISS se diligenció el 14 de enero de 2004 (f.º 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 cuanto a la ineficacia, de ahí que habrá de confirmarse el fallo en este sentido, pues basta la mera ausencia de información al afiliado, clara, precisa y completa, para que se produzca la irregularidad del acto de

cambio de régimen pensional, situación que fue exactamente la que ocurrió en el presente caso; a la Sala no le queda la menor duda que la co-demandada, en este caso Protección S.A., al no haber arrimado al proceso prueba idónea y completa de la información que se le debió brindar a la señora Ana Eugenia Fernández Jaramillo en el traslado que ésta realizó en el mes de mayo de 1994, la consecuencia no puede ser otra diferente a la de declarar ineficaz tal acto y, por tanto, tener como vinculación válida la que tenía en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida con el Instituto de Seguros Sociales -hoy Colpensiones- sin que para el efecto los registros de voluntad de afiliación que dan cuenta los documentos antes referidos tengan alcance alguno, por las razones que precedentemente quedaron expuestas, y mucho menos las precarias explicaciones que dio la demandante en el interrogatorio de parte que se le practicó.

El argumento que apunta a los actos de relacionamiento, que en alguna oportunidad destacó la Sala de Descongestión Laboral de la Corte Suprema de Justicia, baste decir que tal tesis fue revaluada por esta misma Corporación en la SL 1752 de 2022 (Rad.89780), en la cual expresó:

Finalmente, se hace necesario advertir a las accionadas, quienes en su réplica hicieron mención a los denominados actos de relacionamiento, que tal hipótesis fue recogida por la Sala con la expedición de pronunciamientos posteriores a los que esgrimen. En ese sentido, se entiende que ninguna actuación posterior que efectúe la persona afiliada en relación con estos fondos, tiene la virtud de sanear la ineficacia que se observa en el acto de solicitud de traslado al RAIS.

Esto que se dice conlleva entonces a que las partes deben ser restituidas al estado anterior (art. 1746 del CCC), esto es, que la afiliación de la demandante con el ISS, hoy Colpensiones, no solo nunca sufrió alteración alguna, sino que las entidades demandadas, entre ellas obviamente la que actualmente maneja la cuenta de ahorro individual del demandante, esto es, Protección S.A., deberá devolver a la administradora del RPMPD todos los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluyendo sus rendimientos, y los descuentos realizados por gastos de administración, seguros previsionales,

Fondo de Garantía de Pensión Mínima y demás conceptos, por el tiempo en que estuvo la demandante a ella vinculada, incluyendo el tiempo inicial. Igual conducta deberá realizar Skandia S.A., por el período en que tuvo vigencia la afiliación de la señora Fernández Jaramillo, **haciendo la salvedad que si ha reintegrado o devuelto algunos de estos conceptos, v. gr. lo descontado para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, no estará obligada a hacerlo.** A este respecto, se acoge lo expresado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en innumerables decisiones, y que le dan respuesta satisfactoria a las inconformidades planteadas por los apoderados recurrentes. Por ejemplo, esta Corporación en la sentencia SL1421-2019, rad. 56174, dijo:

“Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrinó:

[...]

“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.

Y de manera más precisa, en cuanto a todos los conceptos antes anotados, esta misma Corporación en sentencia del 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 cubre 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 del texto).

En igual sentido puede verse la SL4803-2021 (Rad. 88879) del 20 de octubre de este año 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. Se adicionará sí, que las devoluciones ordenadas deberán realizarse en los términos del artículo 2.2.2.4.8. del decreto 1833 de 2016.

La objeción de Colpensiones en cuanto a que la devolución de las sumas descontadas y que se ordene devolver, se realice de manera indexada, se aceptará. Esta Sala de Decisión frente a casos semejantes tenía el criterio de que ello no era procedente, pero a partir de providencia fechada el pasado 21 de abril (Radicado 05501-31-05-01-2018-00669-01, MP Dra. Nancy Gutiérrez Salazar) se modificó el mismo, debido a las reiteradas decisiones que sobre el punto ha expuesto la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, entre las que se pueden citar: 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, SL755 y SL756 del 9 de marzo de 2022, y SL1019 del 16 de marzo de 2022. Por tanto, así se dispondrá en la parte resolutive de esta decisión.

Las excepciones de mérito propuestas, 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 las cuotas de administración, seguros previsionales y de la acción misma, porque en criterio de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, estos descuentos, en el contexto de las decisiones que sobre ineficacia de traslado han tomado, comprometen en su conjunto un derecho pensional. 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 adoctrinado que <<el asegurado está legitimado para interponer, en cualquier tiempo, reclamos relacionados con **la afiliación**, las cotizaciones, el ingreso base de cotización y todos aquellos componentes de la pensión>>.*

Hay que mencionar que así como la declaración de ineficacia es imprescriptible, los derechos que nacen de ello también tienen igual connotación. En efecto, conforme al artículo 48 de la Constitución Política, el derecho a la seguridad social es un derecho subjetivo de orden irrenunciable, premisa que implica al menos dos cosas: no puede ser parcial o totalmente objeto de dimisión o disposición por su titular (inalienable e indisponible), como tampoco puede ser abolido por el paso del tiempo (imprescriptible) o por imposición de las autoridades sin título legal (irrevocable). En este sentido, la jurisprudencia del trabajo ha sostenido que el derecho a la pensión o a obtener su valor real, puede ser justiciado en todo tiempo. (CSJ SL8544-2016).

Por último, el reparo que plantea el apoderado de la demandante, en el sentido que Skandia S.A. también sea condenada a las costas del proceso, se estima ajustado a derecho, en tanto, habiendo sido demandada resultó vencida en el proceso, lo que hace que deba aplicarse en su integridad el mandato contenido en el numeral 1 del artículo 365 del C.G.P. Así se dispondrá en la parte resolutive de esta decisión.

No existiendo otros asuntos por resolver, y considerando que con lo anterior quedan explícita e implícitamente resueltos los reparos que plantearon los apoderados de Protección S.A., Skandia S.A. y Colpensiones recurrentes, se dispondrá que las costas de la instancia, estén a cargo de éstas y a favor de la actora (art. 365-1 del CGP). Como agencias en derecho se fija la suma de suma de un SMLMV a cargo de las dos primeras y a favor de la demandante. Las de Colpensiones, se tasan en medio SMLMV.


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** el fallo de primera instancia, con la ADICIÓN que las sumas a reintegrar por parte de las administradoras, deberán indexarse al momento del pago y en cuanto a que se debe cumplir con lo dispuesto en el artículo 2.2.2.4.8. del Decreto 1833 de 2016.

Las costas de la primera instancia estarán a cargo de Protección S.A. y Skandia S.A. Las de esta instancia corren a cargo de Protección S.A., Skandia S.A. y Colpensiones, y a favor de la demandante. Las dos primeras, como agencias en derecho, deberán pagar cada una un SMLMV; y Colpensiones medio SMLMV

Notifíquese la presente decisión por EDICTO.

Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ



NANCY GUTIERREZ SALAZAR

**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: 05001310501220200005201
Proceso: Ordinario
Demandante: ANA EUGENIA FERNANDEZ JARAMILLO
Demandado: PROTECCION S.A Y OTROS
M. P. CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES
Fecha de fallo: 19/07/2022
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 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 21/07/2022 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario