

**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 JAVIER DE JESUS OSSA MIRA en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. (Radicado 05001-31-05-007-2020-00244-01).

**ANTECEDENTES**

En lo esencial pretende el demandante que previa declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional, se ordene el retorno del RAIS al RPM administrado por Colpensiones, y que aunado a esto, se efectúen la restitución de los saldos que obren en la cuenta del actor, incluyendo sus rendimientos y sumas de dinero que hayan sido descontadas a cuenta de su administración. A su vez, solicitó el reconocimiento de los perjuicios materiales y morales que le fueron causados como resultado de haberse conjurado una afectación en su derecho pensional, al igual que la indexación de estas sumas, y la condena en costas a las entidades accionadas.

Como sustento básico de sus pretensiones, manifiesta sucintamente lo siguiente: nació el 27 de abril de 1954, y que en el inicio de su vida laboral, se encontraba afiliado al otrora ISS hoy Colpensiones; dada la publicidad

agresiva, y las tajantes omisiones de información, el demandante se vio avocado a suscribir el formulario de afiliación con la entidad Porvenir S.A en el mes de marzo del 2000, entidad a la cual se mantiene vinculado hasta la fecha, ya que se le brindó una asesoría precaria en lo que a su derecho pensional concierne; así las cosas, intentó retornar al RPMPD, solicitud la cual fue negada tanto por Colpensiones, como por Porvenir S.A.

Colpensiones como entidad accionada, dio respuesta de forma oportuna al escrito de demanda, para lo cual, se opuso a todas las pretensiones, indicando que el traslado que hizo el demandante del RPM al RAIS, se efectuó de forma libre y voluntaria, sin que mediare algún tipo de coacción que hubiese sido probado; del mismo modo, manifiesta que no tuvo ninguna injerencia en la formación de dicha relación, y que por lo tanto no puede serle atribuida consecuencia alguna del mismo; en lo que respecta a los supuestos fácticos, aceptó los hechos relativos a la fecha de nacimiento del actor, su traslado del RPM al RAIS por medio de la AFP Porvenir S.A, y la reclamación administrativa presentada por el demandante a la entidad. Como excepciones de mérito propuso las que denominó: inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir, buena fe, prescripción e imposibilidad de condena en costas.

Porvenir S.A, de igual forma, allegó su contestación de demanda en el término legal correspondiente, para lo cual se sirvió de dar respuesta, oponiéndose a todas las pretensiones, con fundamentos de hecho y de derecho. De los hechos, no confirió aceptación a ninguno de los que fueron consignados por el demandante en el escrito genitor. Como excepciones de mérito, propuso entre otras: prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y compensación.

El juzgado séptimo laboral del circuito de Medellín, en sentencia del 18 de noviembre de 2021, dispuso lo siguiente:

***PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA del traslado efectuado por el señor JAVIER DE JESUS OSSA MIRA del RPMPD al RAIS administrado por AFP PORVENIR, que data del año 2000.***

**SEGUNDO:** Se **DECLARA** que el demandante se encuentra válidamente afiliado al **RPMPD** administrado por **COLPENSIONES** sin solución de continuidad.

**TERCERO:** En consecuencia, se **CONDENA** a la AFP **PORVENIR** a trasladar los dineros con destino al fondo común de **COLPENSIONES**, de la cuenta de ahorro individual del demandante y los aportes al **FGPM** con sus respectivos rendimientos financieros adicionalmente. Estos dineros deberán ser trasladados dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia. Se exceptúan de dicha devolución los valores que se descontaron durante la vigencia de su afiliación al **RAIS** por concepto de cuotas de administración y seguros previsionales, conforme a la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO:** SE **CONDENA** a **COLPENSIONES** a validar la afiliación del demandante y recibir la devolución de los dineros ordenada en este proveído; además, de tener en cuenta el tiempo cotizado por el demandante en el **RAIS**, como semanas cotizadas que deberán reflejarse en su historia laboral.

**QUINTO:** Se **ABSUELVE** a la AFP **PORVENIR** respecto de la pretensión de indemnización de perjuicios.

**SEXTO:** Las excepciones propuestas por las codemandadas se declaran no probadas, salvo las excepciones de BUENA FE e IMPOSIBILIDAD DE LA CONDENA EN COSTAS propuesta por **COLPENSIONES**, y de forma parcial la de inexistencia de la obligación respecto de la pretensión de indemnización de perjuicios conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEPTIMO:** Se **CONDENA** en costas a la AFP **PORVENIR** S.A. fijando el despacho como agencias en derecho la suma de equivalente a dos SMLMV, a favor del demandante y cargo de la AFP **PORVENIR**. Se abstiene el despacho de condenar en costas a Colpensiones por las razones ya indicadas.

**OCTAVO:** Si el presente fallo no fuere apelado, por haber resultado adverso a los intereses de **COLPENSIONES**, en virtud de lo que dispone el artículo 69 del CPTSS, se remitirá el expediente y la grabación a la **Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior de Medellín**, para que allí se surta el grado jurisdiccional de consulta.

Inconforme con dicha decisión, presentaron recurso de apelación, los apoderados del demandante, el de Porvenir S.A. y Colpensiones.

La primera de éstas, pretende que se revoque parcialmente el fallo de primera instancia, en el proveído que no fueron concedidos los perjuicios morales que se incluyeron en el acápite de pretensiones. Para tal efecto, argumentó que se configuraron los tres elementos del daño en el presente caso, ya que con su actuar, la AFP Porvenir S.A había suministrado una tasa de reemplazo menor, de acuerdo al IBL que pudo haber sido concedido en el RPM, lo cual se produjo como consecuencia de la flagrante negligencia del cual se vieron revestidos los actos de esta entidad al momento de realizar las vinculaciones de sus afiliados.

Por otra parte, el de Porvenir S.A, sustentó su recurso indicando que la afiliación del demandante, se realizó sin que mediase algún vicio en su formación y que por el contrario, de los documentos que fueron aportados al acervo probatorio se acredita lo contrario, del mismo modo se observa el cumplimiento de los requisitos que la normatividad legal disponía como de inexorable cumplimiento a las AFP para la época en la que se sucedió la afiliación del ahora accionante. Ahora bien, señala que del actuar continuado del demandante, encuentra identidad con la teoría de los actos de relacionamiento que fue propuesta por el órgano de cierre en materia laboral, ya que se mantuvo afiliado a dicho régimen hasta la actualidad, sin que mediase objeción de pertenecer al mismo. Y por último, señaló que del interrogatorio de parte, se advierten contradicciones que pueden ser evaluadas como afirmaciones realizadas a conveniencia de la parte demandante para defender sus intereses.

Por último, la de Colpensiones solicita se modifique la sentencia para que sea incluido dentro de los emolumentos cuya restitución se debe efectuar, los atinentes a los descuentos por gastos de administración y las cuotas de seguro previsional que fueron deducidas de los aportes realizados por el demandante.

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 inconformidad planteados por los apoderados de la parte demandante, de Porvenir S.A. y Colpensiones, conforme a las directrices que para el efecto traza el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984, en concordancia con el artículo 35 de la Ley 712 de 2001. Aquellas condenas u órdenes impuestas a esta última administradora que no hayan sido apeladas serán estudiadas por la vía de la consulta (art. 69 del C.P. del T. y de la S.S.), de conformidad con el criterio expresado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias del 26 de noviembre y 4 de diciembre de 2013, rads. 34552 y 51237, y más recientemente por la sentencia de tutela SLT7382-2015 (Rad. 40200).

Fuera de toda discusión, por obrar prueba suficiente de ello en el plenario, se obtuvo que el demandante nació el día 27 de abril de 1954 (archivo 02 página 29); que se afilió al entonces ISS hoy Colpensiones, el día 31 de marzo de 1997 (archivo 02 página 37), y que suscribió formulario de afiliación al RAIS por medio de la entidad Porvenir S.A, el día 31 de marzo de 2000 (archivo 42 página 85), entidad a la cual se encuentra afiliado actualmente.

Con estos presupuestos, en el contexto de los hechos y pretensiones de la demanda, y por supuesto del alcance que los apoderados le dieron a sus recursos, lo primero que debe esclarecerse es si el traslado del 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 del accionante 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 encontrarse una adecuada sustentación, el estado de la materia en asuntos de ineficacia de traslados 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 inicial, 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 al de determinar si las distintas decisiones del fallador de primer grado pueden o no avalarse. Sobre el deber de información, en ésta quedó dicho:

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

Etapa acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales Y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y 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. del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n. 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 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, anotó:

*“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.*

Acto seguido, en lo que respecta a la consideración del recurrente para la aplicación de la tesis de los actos de relacionamiento que fue erigida por la

Corte Suprema de Justicia, debe señalarse que para este tipo de casos, no menguó esfuerzos dicha corporación en señalar que no puede ser aplicada en lo que a la pretensión de ineficacia de traslado concierne. Sobre el particular se pronunció el órgano de cierre en materia laboral, en sentencia como la SL 1752 de 2022 (Rad. 89780). Textualmente dijo:

*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.*

De lo anterior, no se desprende otra conclusión de que la simple permanencia en el RAIS, no pueda constituir una manifestación real de aceptación de dicho régimen, pues lo único que se logra inferir es que en el lapso en el cual el demandante ha estado afiliado a dicha entidad, no tuvo acceso a la información pertinente para poder evaluar un posible traslado al RPM en el término legal correspondiente.

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 el punto, 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, ya que no se logró aportar prueba suficiente que permitiese determinar que el traslado de régimen pensional que fue efectuado por el demandante en calenda del 31 de marzo de 2000, estuviese precedido por la información suficiente y necesaria a la hora de suscribir dicho formulario, el cual entre otras cosas, constituye apenas una mera formalidad que no comporta más que una formulación genérica del consentimiento, sin poder rebatir las afirmaciones del demandante, que para este caso encuentran respaldo en la inversión o carga dinámica de la prueba, como ya fue señalado anteriormente.

Resultando claro lo anterior, es preciso recordar que en decisiones de esta naturaleza las partes deben ser restituidas al estado anterior (art. 1746 del CCC), esto es, tener como afiliación válida la inicial, es decir, la que tenía el demandante con Colpensiones y, como consecuencia, que la entidad que actualmente maneja su cuenta de ahorro individual: Porvenir S.A., debe devolver a la administradora del RPMPD (Colpensiones) todas las cotizaciones, incluyendo sus rendimientos, las sumas de dinero que retiene o haya retenido o deducido para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, gastos de administración, seguros previsionales y otros descuentos, pues solo de esta manera se entiende que el restablecimiento es completo. Con esto dicho quedan resueltos los reparos que plantean los apoderados recurrentes, lo que hace que deba adicionarse la sentencia. En cuanto a los gastos de administración, sea del caso rememorar lo que sostiene la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema en la sentencia SL1421-2019, Rad. 56174 en la cual se dice lo siguiente:

*“Conforme a lo establecido en sede de casación, fuerza concluir entonces, que debe declararse la ineficacia de la afiliación de la demandante al sistema pensional de ahorro individual, debiendo retrotraerse las cosas al estado en que se encontraban, es decir, como si ello no hubiera ocurrido, lo cual trae como consecuencia, que la actora jamás perdió el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100/93, y de igual forma, que el Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. deba devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, como en oportunidades anteriores lo ha dispuesto la Sala, pudiéndose traer a colación las sentencias CSJ SL17595-2017 y CSJSL4989-2018, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989 ...”.*

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 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.*

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.

Las excepciones propuestas frente a los ítems anteriores, estuvo bien que no se declararan probadas: unas por no envolver hechos extintivos o modificativos de los derechos reconocidos, entre ellas las de que no existió ningún vicio en el consentimiento al firmar su afiliación, falta de causa para demandar y buena fe; y otras, como la de prescripción, por estar comprometido un derecho pensional, que como bien se sabe no puede verse afectado por este medio extintivo. 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 esa 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: (i) 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 otro lado, en lo que respecta a la tasación de perjuicios que señala la parte demandante, le son adeudados al afiliado, dada la afectación en su derecho pensional, es meritorio recordar que para que pudiese salir adelante el reconocimiento de estas sumas de carácter resarcitorio, debe atenerse a lo dispuesto en el artículo 16 de la ley 446 de 1998, en el cual se virtió el principio de reparación integral en materia de valoración de daños, el cual conmina al operador jurídico a escudriñar sobre la totalidad de los perjuicios que hubiese sufrido el demandante, y de acuerdo a esto, realizar una apreciación proporcional, en la cual se incluyan de manera adecuada, las medidas compensatorias, según las circunstancias particulares que comprenden dicha afectación.

Es decir, el juez, en vista a reparar integralmente los perjuicios ocasionados, debe explorar y utilizar todas aquellas medidas que considere necesarias para el pleno y satisfactorio restablecimiento de los derechos conculcados.

En el escrito genitor no se hace mayor referencia sobre cuáles son los daños o perjuicios que ocasionó PORVENIR S.A. en la afiliación del demandante al RAIS. Pero contrario a esto, para esta colegiatura no se considera que se hayan causado los mismos pues entre el hecho mencionado (la mala asesoría) y el supuesto daño que manifiesta el actor, no se vislumbra un nexo causal y el hecho de haber retornado por vía judicial el demandante nuevamente al RPM declarando la ineficacia, deja sin fuerza los argumentos de la parta activa para que se reconozca indemnización alguna. En ese orden de ideas se mantendrá la absolucón de primer grado dada frente al reconocimiento y pago de perjuicios materiales y morales.

En conclusión, de los puntos que fueron objeto de análisis por esta corporación, no queda otro camino que confirmar la sentencia proferida por la juzgadora de primera instancia, e incluir de contera, las adiciones que se señalaron en la parte considerativa de esta sentencia, haciendo la precisión, de que, dichas restituciones, deben efectuarse de acuerdo con los preceptos que desarrolla el artículo 2.2.2.4.8 del decreto 1833 de 2016.

En esta instancia, dada la manera como se resuelven los recursos de apelación no se hará condena en costas.

### FALLA

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 apelación, con la ADICIÓN que las devoluciones que deberá realizar la AFP PORVENIR S.A. a COLPENSIONES, deberá incluir también las sumas deducidas por cuotas de administración y seguros previsionales, y que para tal fin, deben aplicarse los criterios establecidos en el artículo 2.2.2.4.8. del decreto 1833 de 2016.

Sin costas en esta instancia.

La presente decisión se notifica 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:** 05001310500720200024401  
**Proceso:** Ordinario  
**Demandante:** JAVIER DE JESUS OSSA MIRA  
**Demandado:** PORVENIR S.A  
**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