

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

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

La Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los Magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES (ponente), MARIA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ y NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR, procede a dictar la decisión correspondiente en este proceso ordinario de doble instancia instaurado por JAIME ALBERTO SALDARRIAGA VÉLEZ en contra de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- (Rad. No. 05001-31-05-005-2021-00294-01).

ANTECEDENTES

Pretende el demandante se declare la nulidad o la ineficacia del traslado que realizó al régimen de ahorro individual, administrado inicialmente por administradoras que hoy son PROTECCIÓN S.A. y el que posteriormente se dio dentro del mismo régimen de ahorro individual a PORVENIR S.A.; se declare que siempre ha estado vinculado al régimen de prima media administrado hoy por Colpensiones; que se ordene a trasladar inmediatamente a COLPENSIONES el saldo de los aportes que recibió, con sus correspondientes rendimientos; y que se condene en las costas del proceso a las demandadas.

Como sustento de sus pretensiones manifestó sucintamente lo siguiente: Se afilió al I.S.S., hoy COLPENSIONES, el 11 de marzo de 1980; se trasladó al régimen de ahorro individual, administrado por Colmena S.A., hoy Protección S.A. el 30 de junio de 1994, efectivo a partir del 1 de julio del mismo año; el 1 de abril de 2001 se trasladó a Porvenir S.A.; al momento de los anteriores traslados no recibió una debida asesoría, pues la información no fue clara, precisa y completa por parte de las AFP mencionadas, proceder que le ha generado grandes perjuicios, sobre todo en lo que atañe al monto de una futura pensión de vejez; nació el 26 de octubre de 1960, motivo por el cual tiene en la actualidad más de 62 años de edad.

La Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, se opuso a la prosperidad de todo lo pedido. Frente a los hechos, aceptó la edad del demandante, la afiliación a la entidad y el traslado al régimen de ahorro individual; de los demás, dijo que no le constaban. Como excepciones de mérito propuso las que denominó: carga dinámica de la prueba, inexistencia de vicio en el consentimiento, prescripción, buena fe e imposibilidad de condena en costas, entre otras.

Protección S.A. igualmente se resistió a la prosperidad de las pretensiones que parten del reconocimiento de la ineficacia del traslado, en tanto estimó que este se había dado con el lleno de todos los requisitos que existían para esa época, además de haber sido libre, voluntario y sin presiones. Frente a los hechos, para los cuales precisó las razones correspondientes, manifestó que eran ciertos los relativos al traslado de régimen; de los demás dijo que no le constaban o que no eran ciertos. Como excepciones de mérito propuso las que denominó: inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos destinados a la seguridad social, entre otras.

Por último, la AFP Porvenir también arrió de manera oportuna la correspondiente contestación a la demanda. Se limitó a aceptar la vinculación con la entidad a partir del 12 de febrero de 2001, y de los demás hechos, dando las explicaciones correspondientes, dijo que no eran ciertos o que no le constaban. Como consecuencia, se opuso a la prosperidad de todas y cada

una de las pretensiones de la demanda. Como excepciones de mérito propuso las que denominó prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido y buena fe.

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín, mediante sentencia del 10 de diciembre de 2021, decidió la controversia así:

PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de JAIME ALBERTO SALDARRIAGA VÉLEZ, identificado con CC No. 71.593.323 del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, por falta de consentimiento informado, lo que derivó error en el consentimiento del demandante al momento de afiliarse al régimen administrado por la AFP PROTECCIÓN S.A.

SEGUNDO: DECLARAR que la afiliación de JAIME ALBERTO SALDARRIAGA VÉLEZ, identificado con CC No.71.593.323, al Régimen de Prima Media, no ha tenido solución de continuidad en el tiempo en que ha estado activamente vinculado al Sistema General de Pensiones.

TERCERO: CONDENAR a la AFP PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, los aportes efectuados por el demandante, incluidos los frutos y rendimientos financieros que sobre los mismos se hubieren causado, asumiendo con cargo a su patrimonio los conceptos de comisiones de administración, el valor de pólizas previsionales, lo descontado para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y para el Fondo de Solidaridad Pensional, durante todo el tiempo en que el demandante estuvo afiliado a esta administradora, debidamente indexados, de conformidad con la parte motiva de esta Sentencia. Así mismo, se CONDENA a PROTECCIÓN S.A. a trasladar a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, los aportes efectuados por el demandante, incluidos los frutos y rendimientos financieros que sobre los mismos se hubieren causado, asumiendo con cargo a su patrimonio los conceptos de comisiones de administración, el valor de pólizas previsionales, lo descontado para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y para el Fondo de Solidaridad Pensional, durante todo el tiempo en que el demandante estuvo afiliado a esta administradora, debidamente indexados, en virtud de lo expuesto con antelación.

CUARTO: CONDENAR a COLPENSIONES a recibir al demandante y los aportes que la AFP PORVENIR S.A. le devuelva, como resultado de la ineficacia decretada, y a tener en cuenta el tiempo cotizado por el actor en el Régimen de Ahorro Individual, como semanas cotizadas que deberán reflejarse en la historia laboral de éste.

QUINTO: DECLARAR la improsperidad de los medios exceptivos propuestos por las entidades demandadas, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva.

SEXTO: ABSOLVER a COLPENSIONES de las demás pretensiones formuladas en su contra por JAIME ALBERTO SALDARRIAGA VÉLEZ, identificado con CC No. 71.593.323, de conformidad con lo indicado en la parte motiva de esta providencia.

SÉPTIMO: CONDENAR en COSTAS a las AFP PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A. Inclúyase como agencias en derecho a favor de JAIME ALBERTO SALDARRIAGA VÉLEZ, identificado con CC No. 71.593.323, la suma de \$1'817.052, que equivalen a 2 SMLMV, en razón a 1 SMLMV por cada entidad. ABSOLVER a COLPENSIONES del pago de costas procesales.

OCTAVO: CONCEDER el Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de COLPENSIONES, se interponga o no apelación por parte de su apoderada judicial, de conformidad con lo indicado por la Sala de Decisión Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las Sentencias No. 51.237 del 04 de diciembre de 2013 y No.40.200 del 09 de junio de 2015.

Inconformes con la decisión, interpusieron recurso de apelación los apoderados de Protección S.A. y Porvenir S.A.

La primera de éstos, cuestiona solo de manera parcial el fallo de primer grado, en tanto considera que no se debe ordenar la devolución de las sumas de dinero que se descontaron por concepto de comisiones de administración y seguro previsional. Básicamente alega que se procedió así por pleno acatamiento a norma legal existente sobre la materia; que hubo buena gestión por parte de la entidad, motivo por el cual, atendiendo los criterios establecidos en el artículo 1746 del CCC, y más concretamente en materia de restituciones mutuas, no se debe ordenar la entrega de los rendimientos que se han generado en el tiempo. Además, afirma, que en lo que se refiere a los seguros previsionales, por estar las primas en manos de las aseguradoras y haberse cubierto los riesgos de invalidez y muerte, no se debe proceder su devolución.

El segundo de éstos, es decir, el de Porvenir S.A., pretende con el recurso que se revoque en su integridad el fallo de primer grado y, en su lugar, se absuelva de todo lo pedido. En lo esencial, relaciona que no se debe dar aplicación al

principio de inversión de la carga de la prueba, en tanto para la época del traslado se dio cumplimiento a las exigencias que establecía la ley; y que se debe dar aplicación a lo que jurisprudencia ha dado en llamar actos de relacionamiento. Para el evento en que se confirme la ineficacia, solicita que se revoque la orden de devolución de las sumas descontadas por comisiones de administración y seguros previsionales, argumentando de manera semejante a la brindada por la apoderada de Protección S.A.

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 de Protección S.A. y Porvenir S.A, conforme 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 apeladas y que puedan entenderse como desfavorables a sus intereses, se estudiarán por el grado de la consulta, atendiendo a las directrices que al respecto ha dado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia.

Fuera de toda discusión, por existir plena prueba de ello, está que el demandante nació el 26 de octubre de 1960 (Exp. Digital, 22, pág. 54); que estuvo afiliado al I.S.S., hoy Colpensiones, desde el 11 de marzo de 1980 (Exp. Digital, arch. 20); y que se trasladó al RAIS, inicialmente a administradoras que terminaron siendo Protección S.A. (Exp. Dig. 22, pág. 48), y que posteriormente se trasladó a otras administradoras que el día de hoy son Porvenir S.A., y en la cual permanece en la actualidad (véase contestación a los hechos de la demanda).

Atendiendo a estos hechos, el problema jurídico a esclarecer en esta instancia, partiendo de lo que debe estudiarse por los recursos de apelación interpuestos y el grado de consulta, del contexto de los hechos y pretensiones de la

demanda, y por supuesto de lo decidido, se circunscribe a determinar si el **traslado INICIAL** del demandante del RPM al RAIS fue o no ajustado a la ley, y en caso de que no lo hubiere sido, analizar si hay lugar o no a la devolución de aportes, rendimientos y demás ítems. Esto implica establecer, entre otros asuntos, si la voluntad del señor Saldarriaga Vélez al momento de trasladarse del RPM a Protección S.A. estuvo afectada por un vicio en el consentimiento o conducta antijurídica semejante.

Para estos fines, **y dado el poder vinculante de la jurisprudencia de las altas Cortes**, entre otras razones porque una de sus funciones esenciales es la de velar por la unidad e integridad del ordenamiento jurídico (art. 86 del CPTSS y 333 del CGP), criterio que ha destacado la Corte Constitucional en muchas de sus decisiones (véase entre otras la C 539 de 2011 y la SU 354 de 2017), la Sala estima del caso hacer referencia textual a algunos apartes de la sentencia dictada por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia el 8 de mayo de 2019 (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 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 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. 0 97), es decir, la interesada no dejó transcurrir dos meses desde que recibió asesoría. Por lo demás, este lapso es razonable, pues dada la relevancia de esta determinación, era natural que la accionante se tomara un tiempo de reflexión, buscara información y consejo profesional para, finalmente, adoptar su elección.

Con sustento en estos presupuestos, este juez colegiado comparte la decisión proferida por el *a quo* en este aspecto, 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. (afiliación inicial), al no haber arrimado al proceso prueba idónea y completa de la información que le debió brindar al señor Saldarriaga Arango en el traslado que éste realizó en el mes de junio 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 el registro de que da cuenta la solicitud de traslado, tenga alcance alguno, por las razones que precedentemente quedaron expuestas, y mucho menos las precarias explicaciones que dio el accionante en el interrogatorio de parte que se le practicó, pues se limitó a reseñar informaciones muy generales, sin que estas apuntaran a su situación particular

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 del actor con el ISS, hoy Colpensiones, no solo nunca sufrió alteración alguna, sino que la entidad demandada que actualmente maneja su cuenta de ahorro individual, esto es, PORVENIR S.A., deberá devolver a la administradora del RPMPD no solo todos los dineros de la cuenta de ahorro individual, incluyendo sus rendimientos, sino también los dineros descontados por gastos de administración, seguros previsionales, Fondo de Garantía de Pensión Mínima y demás conceptos retenidos o deducidos, tal como se ordenó en la

providencia recurrida. . Igual conducta deberá realizar Protección S.A., por el período en que tuvo vigencia la afiliación del demandante. 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 a las inconformidades planteadas por el apoderado de Porvenir A este respecto, sea del caso tener presente lo que afirmó la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema en la sentencia SL1421-2019, rad. 56174:

“Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, 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 pasado 29 de julio (SL 2877 2020, Rad. 78667), expresó:

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

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

En igual sentido puede verse la SL4803-2021 (Rad. 88879) del 20 de octubre de 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

En conclusión, estos puntos del fallo de primer grado se habrán de confirmar, incluyendo el plazo que se fijó para la devolución de los dineros, pues esta Sala ha sido del parecer que es aplicable el término establecido en el artículo 16 del Decreto 692 de 1994.

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 las que pudieren afectar cuotas de administración y seguros previsionales, porque en este tipo de decisiones tales sumas de dinero están comprometidas en su conjunto al reconocimiento y pago del 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).

No existiendo otros puntos que resolver, habrá lugar a confirmar la sentencia de primer grado venida en apelación y consulta, pero se hará la precisión que los aludidos traslados deberán realizarse en los términos que establece el Decreto 1833 de 2016 en su artículo 2.2.2.4.8.

Costas de la instancia a cargo de PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A., dado que sus recursos no prosperaron (art. 365-1 del CGP). Como agencias en derecho se fija la suma de 1 SMLMV, a cargo de cada una de éstas y a favor del demandante.


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 quedan expuesto en la parte motiva, **CONFIRMA** el fallo de primera instancia, incluido lo relativo a costas, con la **ADICIÓN** que las devoluciones que deberán realizar las AFPS demandadas a Colpesiones deberán cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 2.2.2.4.8. del Decreto 1833 de 2016.

Costas de la instancia a cargo de Protección S.A. y Porvenir S.A. Como agencias en derecho se fija la suma de un SMLMV a cargo de cada una de éstas, y a favor del demandante.

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: 05001310500520210029401
Proceso: Ordinario
Demandante: JAIME ALBERTO SALDARRIAGA VELEZ
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