

REPÚBLICA DE COLOMBIA**RAMA JUDICIAL****TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN****SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

Medellín, veintinueve (29) 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 LUZ YICELA CADAVID ALVAREZ contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS (Rad. No. 05001-31-05-019-2020-00312-01).

ANTECEDENTES

Pretende la demandante se declare la ineficacia o la nulidad del traslado que del régimen de prima media que administraba el ISS, hoy Colpensiones, hizo al régimen de ahorro individual administrado por Colfondos S.A., así como el que posteriormente realizó a Porvenir S.A., y que se ordene a restituir los aportes más los rendimientos, incluyendo comisiones de administración a Colpensiones, y a ésta a recibirlos y autorizar el regreso a tal régimen, contabilizando todos los tiempos para efectos pensionales. Por último, solicita la condena a las demandadas en las costas del proceso.

Como sustento de sus pretensiones manifiesta sucintamente lo siguiente: Nació el 27 de agosto de 1962; se afilió al ISS en junio de 1984; se trasladó al

Régimen de Ahorro Individual, en el mes de abril de 2001, siendo la AFP Colfondos S.A.; posteriormente, a partir del mes de octubre de 2002, dentro del mismo régimen de ahorro se trasladó a Porvenir; de parte de estas administradoras del RAIS no recibió una debida asesoría, dado que la información recibida no fue clara, precisa, completa y veraz; Porvenir S.A. es su actual administradora; reclamó a Colpensiones su traslado, pero le fue negado; y finaliza diciendo que los aludidos traslados le han generado graves perjuicios en materia del monto de la pensión de vejez.

Colpensiones dio respuesta oportuna a la demanda oponiéndose a la prosperidad de las súplicas, en tanto estima que los traslados fueron libres y voluntarios. Se pronunció frente a los hechos, aceptando la edad, la afiliación que en un pasado tuvo a la entidad y la petición que se le presentó. De los demás dijo que no le constaban. Como excepciones de mérito propuso las que denominó: inoponibilidad de la responsabilidad de la AFPF ante Colpensiones, en caso de reconocerse la ineficacia, devolución de los aportes debidamente indexados, buena fe, prescripción, imposibilidad de condena en costas y compensación, entre otras.

Porvenir S.A. aportó contestación a la demanda en el término legal concedido. En general dijo que los hechos no le constaban o que no eran ciertos. Alegó que la afiliación a la entidad fue libre, voluntaria e informada. Se opuso a la prosperidad de lo pedido, en especial de todas aquellas pretensiones que están dirigidas en su contra. Fue enfática en manifestar que a la demandante le dio en su oportunidad la asesoría debida. Como excepciones propuso las de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y compensación.

Por último, Colfondos S.A. también dio respuesta al libelo genitor, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra, así como a todas aquellas que pretenden la ineficacia de los traslados. Haciendo algunas precisiones en cuanto al traslado a esta administradora, en términos generales afirmó que los hechos no le constan, aunque aceptó la edad, el traslado a la

entidad y la petición que se le presentó. Expuso que para el momento del traslado de la demandante a la entidad ya a ésta le faltaban menos de 10 años para adquirir el derecho. Presentó como excepciones de mérito las de inexistencia de la obligación y falta de legitimación en la causa por pasiva, , buena fe, ausencia de vicios en el consentimiento, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago, entre otras.

El Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín en sentencia del 14 de enero de 2022, decidió la controversia en los siguientes términos:

PRIMERO: DECLARAR INEFICAZ el traslado o la vinculación de... y LUZ YICELA CADAVID ÁLVAREZ con C.C. 43.052.284, del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, materializado a través de lo que hoy son PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A.; y consecuentemente, que, para efectos pensionales, aquellas siempre estuvieron afiliadas al primero de los regímenes enunciados.

SEGUNDO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, ACEPTAR el regreso o la vinculación de ... y LUZ YICELA CADAVID ÁLVAREZ a esa entidad.

TERCERO: ORDENAR a la AFP COLFONDOS S.A., trasladar todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de ... y LUZ YICELA CADAVID ÁLVAREZ, como son cotizaciones obligatorias, rendimientos, gastos de administración y comisiones, sin incluir dineros destinados al pago de seguros previsionales, con destino a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES; y a esta última a recibirlos para que su equivalente en semanas se refleje en su historia laboral. Así mismo, se dispondrá que la restante AFP a la que pertenecieron las actoras traslade con destino a COLPENSIONES EICE, los gastos de administración y comisiones que hubieren percibido durante el tiempo en que las demandantes estuvieron afiliadas a dicho fondo.

CUARTO: ...

QUINTO: ...

SEXTO: ...

SÉPTIMO: Las COSTAS de los 3 procesos a cargo de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS

PORVENIR S.A., en favor de las demandantes, para cuya liquidación se fijan agencias en derecho en la suma de \$1.300.000 en los procesos ..2020-00312, correspondiendo el 50% a cada AFP, ... Colfondos la suma de \$450.000. No se imponen costas frente a COLPENSIONES.

OCTAVO: ORDENAR se surta el Grado Jurisdiccional de Consulta, por tratarse de una decisión adversa a una Empresa Industrial y Comercial del Estado como lo es COLPENSIONES, de cara a lo dispuesto por el artículo 69 del C.P. del T. y de la S.S. En consecuencia, se ordena la remisión de los expedientes al H. Tribunal Superior de Medellín - Sala Laboral.

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

La primera de ellas para que se revoque la ineficacia reconocida y, en su lugar, se absuelva de todo lo pedido, en tanto considera que los traslados de régimen se produjeron con el lleno de los requisitos de ley, entre ellos el de la suscripción del formulario de vinculación, ajeno a todo vicio en el consentimiento. Destaca igualmente la permanencia de la actora por más de 20 años en el régimen de ahorro individual y que su evidente interés no es otro que uno de naturaleza económica. Para el evento en que se confirme la decisión, solicita que se deje sin efecto la orden de devolver las comisiones de administración, pues éstas fueron producto de una buena administración, existen conceptos de la Superintendencia Financiera que en casos de traslado de régimen no se deben enviar éstos, y que si así se hace, ello implicaría un enriquecimiento ilícito de Colpensiones.

Por su parte el apoderado de Colpensiones insiste en que se revoque la ineficacia dispuesta, porque con ella se vulnera el principio de sostenibilidad financiera de consagración constitucional en el artículo 48 de la Constitución, y con ello el derecho de los restantes afiliados al régimen de prima media con prestación definida.

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 Porvenir S.A. y Colpensiones, de conformidad con 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 esta última administradora, 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 la demandante nació el 28 de agosto de 1962 (archivo 02, pág. 108); que estando afiliada al régimen público de pensiones en aquel entonces administrado por el ISS (hoy Colpensiones), efectuó el 25 de abril de 2001 su traslado al RAIS, específicamente a Colfondos S.A.; y que luego, el 28 de agosto de 2002, se trasladó a Horizonte S.A., hoy Porvenir (archivo 06, pág. 71), AFP a la que actualmente se encuentra afiliada (archivo 06, pág. 88).

Con estos presupuestos, en el contexto de los hechos y pretensiones de la demanda, y por supuesto de lo que debe estudiarse como consecuencia de los recursos interpuestos 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 Cadavid Alvarez 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 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 satisfactoria, de manera directa o indirecta a los distintos puntos que habrán de estudiarse en esta providencia, en especial al de determinar si la decisión del fallador 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 información De	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 buen consejo De	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 consejo y doble asesoría. De	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, esta Colegiatura comparte la decisión proferida por el *a quo* frente a la declaratoria de ineficacia, de ahí que habrá de confirmarse el punto que se revisa por vía de la apelación y el grado de la consulta a favor de Colpensiones, 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, pues además de que no se arrimó prueba documental que acreditara el cumplimiento del mandato descrito, lo afirmado por la demandante en el interrogatorio de parte que se le formuló en el trámite respectivo, no permite colegir confesión alguna, pues lo único que aceptó fue que, bajo presupuestos deficientes, erróneos y engañosos, se trasladó voluntariamente al RAIS; siendo ello así, la consecuencia, se repite, no puede ser otra diferente a la de declarar ineficaz tal acto y, por tanto, tener como vinculación válida la que sostuvo con el Régimen de Prima Media con Prestación definida, sin que para el efecto el registro de “VOLUNTAD DE AFILIACIÓN” que da cuenta el documento de traslado, perteneciente a la afiliación inicial con la administradora Porvenir S.A., tenga consecuencia alguna, por las razones que precedentemente quedaron expuestas.

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.

En este contexto, por tanto, resulta preciso recordar que en decisiones de esta naturaleza las partes deben ser restituidas al estado anterior (art. 1746 del CCC), esto es, que la entidad que actualmente maneja la cuenta de ahorro individual de la demandante: Porvenir S.A., debe devolver a la administradora del RPMPD (Colpensiones) todas las cotizaciones a la primera, incluyendo sus rendimientos, así como las sumas de dinero que retiene o haya retenido o deducido para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, gastos de administración y seguros previsionales, pues solo de esta manera se entiende que el restablecimiento es completo. La administradora Colfondos S.A., también deberá reintegrar estos últimos conceptos a Colpensiones, obviamente por los períodos en que tuvo como afiliada a la demandante, y por iguales razones. Con esto dicho quedan resueltos los reparos que plantean los apoderados recurrentes, lo que hace que deba adicionarse la sentencia en lo que corresponda. En cuanto a los gastos o cuotas de administración, sea del caso recordar 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:

“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, a más de la incidencia de la declaratoria de ineficacia frente a administradoras que no participaron en el traslado inicial, téngase presente lo que expresó la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia del pasado 29 de julio (SL 2877 2020, Rad. 78667):

“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.

La devolución de los conceptos acabados de referir, se deberá realizar dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta decisión (art. 16 del Decreto 692 de 1994), todo en aras de preservar la financiación del régimen de prima media, pues es bien sabido que las prestaciones correspondientes se cancelan con tales capitales. Igualmente se dará aplicación a los criterios establecidos en el artículo 2.2.2.4.8. del Decreto 1833 de 2016. Así se dejará constancia en la parte resolutive de esta decisión.

En cuanto a las excepciones de mérito propuestas por las partes opositoras, en general se declararán no probadas, unas por no envolver hechos extintivos o modificativos de los derechos reconocidos, entre ellas las de inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir y buena fe; y otras, como la de prescripción, así como la de prescripción de la acción de nulidad, no solo por no hablarse aquí de una nulidad, sino por estar unido al derecho pensional, que se ha estimado no puede verse afectado por el mero trascurso del tiempo. Con respecto a esta última, en la sentencia inicialmente citada se anotó:

“Conforme lo explicado, los afiliados al sistema general de pensiones pueden solicitar, en cualquier tiempo, que se declare la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales y, por esta vía, que se reconozca a cuál de los dos regímenes pensionales (RPMPD o RAIS) se encuentran afiliados. Lo expuesto no es algo nuevo en la jurisprudencia del trabajo, pues incluso desde la sentencia CSJ SL 795-2013 ya la Corte había adoctrinado que <<el asegurado está legitimado para interponer, en cualquier tiempo, reclamos

relacionados con la afiliación, las cotizaciones, el ingreso base de cotización y todos aquellos componentes de la pensión>>.

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

No existiendo otros puntos que resolver, en conclusión, habrá lugar a confirmar la sentencia de primer grado venida en apelación y consulta, con las modificaciones y adiciones a que se hace referencia en párrafos anteriores.

Las costas de la instancia, atendiendo a lo normado en el artículo 365-1 del C.G.P., estarán a cargo de Protección S.A. y Porvenir S.A., dado que sus recursos no prosperaron. Como agencias en derecho, se fija la suma de un SMLMV para cada una y a favor de la demandante.

DECISIÓN


En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Cuarta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia objeto de apelación y consulta, salvo en cuanto a las sumas a devolver y el plazo en que deberá hacerse, puntos que se **ADICIONAN**, para ordenar que tanto Colfondos S.A., como la actual administradora Porvenir S.A., deberán también devolver las cuotas o gastos de administración, y lo deducido por concepto de seguros previsionales y Fondo de Garantía de Pensión Mínima, con los criterios establecidos en el artículo 2.2.2.4.8. del Decreto 1833 de 2016. Tal proceder se deberá realizar

dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta decisión, según lo establecido en el artículo 16 del Decreto 692 de 1994.

Costas de la instancia a cargo de PORVENIR S.A. y COLPENSIONES S.A. Como agencias en derecho se fija la suma de un SMLMV para cada una, y a favor de la demandante.

La presente decisión se notifica por EDICTO.

Los Magistrados



CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES

MARIA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ
SIN FIRMA POR AUSENCIA JUSTIFICADA



NANCY GUTIÉRREZ 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: 05001310501920200031201
Proceso: Ordinario
Demandante: LUZ YICELA CADAVID ALVAREZ
Demandado: A.F.P. PORVENIR S.A.
M. P. CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES
Fecha de fallo: 29/07/2022
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 1/08/2022 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario