

## **REPÚBLICA DE COLOMBIA**



### **RAMA JUDICIAL**

### **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**

**Medellín, cuatro (4) de agosto 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, vencido el término de traslado establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede a dictar la decisión correspondiente en este proceso ordinario de doble instancia instaurado por ANA GREGORIA RIVERA LIÉVANO en contra de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., OLD MUTUAL SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- (Rad. No. 05001-31-05-017-2021-00303-01).

Se RECONOCE PERSONERIA para actuar a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- a la abogada Yesenia Cano Urrego, con tarjeta profesional No. 271.800 del C.S. de la J., conforme al poder que le fue conferido.

### **ANTECEDENTES**

Pretende la demandante se declare la ineficacia o la nulidad del traslado realizado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, administrado en esa oportunidad por OLD MUTUAL SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., pero por traslado que nuevamente realizó, hoy PORVENIR S.A., y que como tal, tiene derecho a

permanecer en el RPM administrado por COLPENSIONES; que como consecuencia de tal declaración se ordene el traslado al RPM, así como el envío de los aportes con sus rendimientos, sin descuento alguno por comisiones de administración a COLPENSIONES, y que esta entidad los reciba. Además peticiona el reconocimiento de la pensión de vejez a partir del 16 de enero de 2020, con los correspondientes intereses moratorios. Por último, solicita que se condene en costas a las demandadas. De manera subsidiaria solicita que se condene a PORVENIR S.A. al pago de una mesada pensional, a título de indemnización de perjuicios, tal como la hubiese reconocido el régimen de prima media.

Sustentó las anteriores aspiraciones en los siguientes hechos: Nació el 16 de enero de 1963; estuvo afiliada inicialmente al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy COLPENSIONES; el 1 de agosto de 1998 se trasladó de manera efectiva a Pensionar, hoy Skandia, y luego, a partir del 11 de octubre de 1997 a Porvenir S.A., administradora en la cual permanece; tiene en la actualidad más de 1450 semanas cotizadas al sistema general de pensiones; para el traslado de régimen pensional no recibió una asesoría adecuada, pues la información recibida fue irregular, incompleta, parcial y sesgada; tal proceder le ha generado perjuicios, en especial en lo que atañe al futuro monto de su pensión de vejez; solicitó a Colpensiones la nulidad o ineficacia del traslado, así como el reconocimiento de la pensión de vejez, pero dicha petición fue negada..

COLPENSIONES dio contestación oportuna a la demanda. Aceptó la afiliación a la entidad, el traslado al RAIS y en general todos los hechos que tienen soporte documental; de los demás dijo que no eran ciertos o que no le constaban. Dando las explicaciones correspondientes, tanto de hecho como de derecho, se opuso a todas las pretensiones de la demanda, solicitando sean resueltas desfavorablemente. Como excepciones de mérito propuso las que denominó: improcedencia de la declaratoria de ineficacia o invalidez del traslado, así como la que apunta al reconocimiento de la pensión de vejez, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, buena fe e imposibilidad de condena en costas.

Por su parte, PORVENIR S.A. en la contestación de la demanda que presentó, en términos generales dijo que los hechos alegados no eran ciertos o no le constaban, aunque aceptó el traslado por suscripción del formulario de vinculación el 11 de octubre de 1997. Manifestó que a la demandante se le había brindado asesoría legal conforme a la normatividad vigente para la época. Se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones, y para el efecto expuso las razones que estimaba tener a su favor. Como excepciones de mérito refirió las de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por inexistencia de causa y por inexistencia de la obligación, y buena fe.

OLD MUTUAL SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., al igual que las anteriores demandadas, aportó dentro del término legal concedido la respuesta a la demanda. Afirmó que no le constaba la afiliación que en un pasado tuvo la demandante con el ISS. Aceptó la edad de ésta, así como el traslado que realizó a la entidad. De los demás dijo que no eran ciertos o no le constaban. Por tal razón, exponiendo razones de hecho y de derecho, se opuso a la prosperidad de todo lo pedido. Como excepciones de mérito propuso las siguientes: prescripción, buena fe y cobro de lo no debido por inexistencia de la obligación.

El Juzgado 17 laboral del Circuito de Medellín, en sentencia el 22 de febrero de 2022, definió la controversia así:

*PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación del señor ANA GREGORIA RIVERA LIEVANO identificada con cédula de ciudadanía No. 39.268.040, al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por OLD MUTUAL SKANDIA PENSIONES Y CESANTIAS S .A. y posteriormente movilidad de la ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., conforme se indica en la parte motiva.*

*SEGUNDO : CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S .A, a trasladar con destino a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de ésta providencia, los recursos de la cuenta de ahorro individual de la señora ANA GREGORIA RIVERA LIEVANO, incluyendo para el efecto el capital, sus rendimientos, los gastos de administración y los recursos del fondo de garantía de pensión mínima, igualmente,*

*ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES", proceder con el recibo de éstos dineros y reflejarlos como semanas en la historia laboral del hoy demandante y a activar la afiliación al régimen de prima media con prestación definida. Ordenar a OLD MUTUAL SKANDIA PENSIONES Y CESANTIAS S.A. trasladar con destino a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES", los gastos de administración por el tiempo que estuvo afiliado a esta entidad.*

*TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES" a reconocer y pagar la pensión de vejez a la señora ANA GREGORIA RIVERA LIEVANO bajo los siguientes parámetros: Disfrute: a partir del retiro efectivo del servicio, por ser empleada pública. IBL: artículo 21 ley 100 de 1993. Tasa: Resulte de aplicar Art. 34 de ley 100 de 1993, modificado por ley 797 de 2003. Mesadas: 13 Mesadas por año. Absolver a COLPENSIONES de las demás súplicas de la demanda.*

*CUARTO : DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de mérito propuestas por las demandadas.*

*QUINTO: COSTAS en esta instancia a cargo de OLD MUTUAL SKANDIA PENSIONES Y CESANTIAS S.A., a favor de la demandante; Se fijan las agencias en derecho en la suma de DOS MILLONES PESOS (\$2'000.000). Por secretaria del despacho liquídense los gastos del proceso.*

*SEXTO: Se ordena remitir el expediente al H. TSM - SALA LABORAL, en el grado jurisdiccional de la CONSULTA en favor de COLPENSIONES.*

Inconforme con la decisión, la apoderada de PORVENIR S.A. interpuso recurso de apelación, con el fin de que se revoque en su integridad la decisión, en tanto considera que la entidad cumplió con los requisitos vigentes para la época. Agregó que la vinculación fue libre de vicios en el consentimiento. Además destacó la permanencia en el régimen de ahorro individual de la demandante por más de 20 años. De manera subsidiaria solicitó que se revoque la devolución de los descuentos realizados, ya que la ley 100 de 1993, en su artículo 20 los autoriza, tanto para el régimen de prima media como para el régimen de ahorro individual.

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 la apoderada de PORVENIR S.A., atendiendo a lo establecido en los artículos 57 de la Ley 2 de 1984 y 35 de la Ley 712 de 2001. Aquellas condenas u órdenes impuestas a Colpensiones, que no fueron objeto de inconformidad y que puedan entenderse como desfavorables a sus intereses, se estudiarán por el grado de la consulta, de acuerdo 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 actora nació el 16 de enero de 1963 (archivo 01 pág. 18); antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 estuvo afiliada al I.S.S., hoy Colpensiones (véase historia laboral); con vigencia a partir del 1 de agosto de 1996 se trasladó al régimen de ahorro individual, AFP Pensionar, hoy Skandia S.A.; posteriormente, dentro del mismo RAIS, se trasladó a PORVENIR S.A. el 11 de octubre de 1997, con vigencia efectiva a partir del 1 de diciembre del mismo año, AFP a la cual permanece afiliada en la actualidad (archivo 01 pág. 21).

Con estos presupuestos, en el contexto de los hechos y pretensiones de la demanda, y por supuesto de lo que debe estudiarse como consecuencia del recurso interpuesto y del grado de la consulta, el problema jurídico básico a esclarecer es si el traslado inicial de la demandante del RPMPD al RAIS fue o no ajustado a la ley, y en caso de que no lo hubiere sido, analizar si hay lugar o no a la devolución de aportes, rendimientos y demás ítems. Esto implica establecer, entre otros asuntos, si la voluntad de la actora al momento de trasladarse del RPMPD al RAIS estuvo afectada por un vicio en el consentimiento o conducta antijurídica.

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 de la falladora de primer grado puede o no avalarse.** Sobre el deber de información, en ésta quedó dicho:

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

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

Deber 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 SI. 19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.*

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

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

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

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

Y por último, en cuanto al alcance de la ausencia del deber de información y de los nulos efectos que pueden generar las reasesorías posteriores, quedó dicho:

*Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto.*

*Ahora, si bien la AFP brindó a la actora una reasesoría el 26 de noviembre de 2003, en virtud de la cual se concluyó la inconveniencia de continuar en Protección S.A., la Sala considera que este servicio no tiene la aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información en que incurrió la AFP al momento del traslado, por dos razones:*

*En primer término, porque el traslado al RAIS implicó la pérdida de los beneficios derivados de la transición al no contar la demandante con 15 años de cotización o servicios a 1.º de abril de 1994. Es decir, así se hubiese trasladado la demandante al día siguiente de la reasesoría, de todas formas ya había perdido la transición.*

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

*Por otro lado, no es de recibo el planteo de Protección S.A., cuando sostiene que una vez realizó la reasesoría, Myriam Arroyave Henao no mostró interés en la ineficacia de la vinculación al RAIS, al conservar su status de afiliada durante un tiempo, Se dice lo anterior ya que la sugerencia de Protección S.A. de regresar al RPMPD, se produjo el 26 de noviembre de 2003, y el formulario para la nueva afiliación al ISS se diligenció el 14 de enero de 2004 (f.º 97), es decir, la interesada no dejó transcurrir dos meses desde que recibió asesoría. Por lo demás, este lapso es razonable, pues dada la relevancia de esta determinación, era natural que la accionante se tomara un tiempo de reflexión, buscara información y consejo profesional para, finalmente, adoptar su elección.*

Con sustento en estos presupuestos, este juez colegiado comparte la decisión proferida por la *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 demandada, en este caso la AFP SKANDIA S.A. al no haber arrimado al proceso prueba idónea y completa de la información que le debió brindar a ANA GREGORIA RIVERA LIÉVANO en el traslado que se dio en el mes de agosto de 1996, la consecuencia no puede ser otra diferente a la de declarar ineficaz tal acto y, por tanto, tener como vinculación válida la que registraba 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 antes referido tenga alcance alguno, por las razones que en párrafos anteriores quedaron expuestas, y mucho menos las precarias explicaciones que dio la demandante en el interrogatorio de parte que se le practicó, que si bien permiten pensar en una asesoría, no permiten concluir en el cabal cumplimiento de las exigencias precedentemente señaladas, en especial las relativas a las ventajas y desventajas, riesgos y consecuencias, de una decisión de cambio de régimen pensional. Es de precisar que la ineficacia de traslado que se dispone, es la que atañe a SKANDIA S.A., de ahí que carezca de sentido referirse a la actuación de Porvenir S.A. por el tiempo en que la demandante lleva a ésta afiliado.

Lo anterior conlleva entonces a que las partes deben ser restituidas al estado anterior (art. 1746 del CCC), esto es, que la afiliación de la demandante con el ISS, hoy Colpensiones, no solo nunca sufrió alteración alguna, sino que la entidad demandada que actualmente maneja la cuenta de ahorro individual, esto es, la AFP Porvenir S.A., deberá devolver a la administradora del RPMPD, dentro del plazo señalado por la *a quo*, esto es, 30 días contabilizados a partir de la ejecutoria de la decisión, no solo los dineros de la cuenta de ahorro individual, incluyendo sus rendimientos, sino también los descontados por gastos de administración, seguros previsionales, lo deducido por concepto de Fondo de Garantía de Pensión Mínima y demás conceptos retenidos o deducidos; misma carga que deberá cumplir SKANDIA S.A., es decir, deberá

devolver lo que dedujo mientras la demandante estuvo afiliada a tal entidad, por concepto de gastos de administración, seguros previsionales y Fondo de Garantía de Pensión Mínima y demás conceptos deducidos o retenidos, pues ese ha sido el criterio fijado por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia.

A este respecto, sea del caso tener presente lo que afirmó esta Corporación 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 cubija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión. Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal (negrilla fuera del texto).*

En igual sentido puede verse la SL4803-2021 (Rad. 88879) del 20 de octubre de este año 2021, en la cual de manera expresa y directa se refirió a la cuenta de ahorro individual, los rendimientos, cuotas de administración, comisiones y descuentos para los seguros de invalidez y sobrevivencia.

Frente a lo dispuesto en materia de pensión de vejez, punto que se estudia a la luz del grado de la consulta, poco hay que decir para mantener lo decidido, ya que lo concluido en términos generales está conforme a lo que establece la ley 100 de 1993 y normas concordantes. En efecto, regresando la señora RIVERA LIÉVANO al régimen de prima media, es evidente que reúne los requisitos de edad y número mínimo de semanas cotizadas, pues tiene en la actualidad un número superior a las 1300 y más de 57 años de edad; el IBL señalado no puede ser otro distinto que el que se deduce de lo establecido en el artículo 21 de la ley anterior, y la tasa de reemplazo la que señala el artículo 34 ibídem; y su pago, debe ajustarse a lo establecido en los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, es decir, al retiro o desafiliación del Sistema General de Pensiones, dado que aún se encuentra laborando.

Las excepciones de mérito propuestas, estuvo bien que no se declararan probadas: unas por no envolver hechos extintivos o modificativos de los derechos reconocidos, entre ellas las de validez de la afiliación, inexistencia de la obligación y buena fe; y otras, como la de prescripción, incluyendo en esta la que apunta a la prescripción de la acción de nulidad, porque en criterio de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de

Justicia, estos descuentos, en el contexto de las decisiones que sobre ineficacia de traslado han tomado, comprometen en su conjunto un derecho pensional. En la sentencia inicialmente citada se anotó:

*Conforme lo explicado, los afiliados al sistema general de pensiones pueden solicitar, en cualquier tiempo, que se declare la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales y, por esta vía, que se reconozca a cuál de los dos regímenes pensionales (RPMPD o RAIS) se encuentran afiliados. Lo expuesto no es algo nuevo en la jurisprudencia del trabajo, pues incluso desde la sentencia CSJ SL795-2013 ya la Corte había adoctrinado que <<el asegurado está legitimado para interponer, en cualquier tiempo, reclamos relacionados con la afiliación, las cotizaciones, el ingreso base de cotización y todos aquellos componentes de la pensión>>.*

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

En conclusión, el fallo de primer grado se habrá de confirmar, excepto lo relativo a las sumas de dinero que deberán devolverse, tanto por PORVENIR S.A. como por SKANDIA S.A., punto que se modificará en los términos en que quedó anotado en párrafo anterior. Además, se precisará que las devoluciones deberán cumplir con lo dispuesto en el artículo 2.2.2.4.8. del Decreto 1833 de 2016.

No existiendo otros ítem que resolver, se dispondrá que las costas de la instancia estén a cargo de PORVENIR S.A., dado que su recurso no prosperó (art. 365-1 del CGP). Como agencias en derecho se fija la suma de 1 SMLMV y a favor de la 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, **CONFIRMA** el fallo de primera instancia, salvo lo dispuesto en materia de los conceptos a devolver a Colpensiones por parte de PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A., punto que se modifica y adiciona, en el sentido que estas AFPS deberán reintegrar todos los dineros que descontaron por concepto de administración, seguros previsionales, fondo de Garantía de Pensión Mínima y demás descuentos, todo dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta decisión, tal como quedó anotado en la parte motiva de esta providencia. Igualmente se precisa que las sumas a devolver deberán cumplir con lo dispuesto en el artículo 2.2.2.4.8. del Decreto 1833 de 2016.

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

Notifíquese la presente decisión por EDICTO (numeral 3° del literal d, del artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y AL2550-2021, CSJ).

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:** 05001310501720210030301  
**Proceso:** Ordinario  
**Demandante:** ANA GREGORIA RIVERA LIEVANO  
**Demandado:** OLD MUTUAL SKANDIA S.A.  
**M. P.** CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES  
**Fecha de fallo:** 04/08/2022  
**Decisión:** CONFIRMA MODIFICA 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 5/08/2022 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
Secretario