

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veintiuno (21) de octubre 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 WILLIÁM DE JESÙS TAMAYO ÀLVAREZ en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS (Radicado 05001-31-05-022-2019-00056-01).

Se RECONOCE PERSONERIA para actuar a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, a la abogada Sara Botero García, con tarjeta profesional No. 340.780 del C.S. de la J., conforme al poder que le fue conferido.

De igual manera, se RECONOCE PERSONERIA para actuar a favor de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., a la abogada Juliana Araque Quiroz, con tarjeta profesional No. 293.693 del C.S. de la J., conforme al poder que le fue conferido.

ANTECEDENTES

Pretende el demandante que se declare la ineficacia del traslado realizado al RAIS, para que sea trasladado de la AFP Colfondos S.A. con destino a Colpensiones sin solución de continuidad, restituyendo por la primera, todos

los aportes efectuados por el actor a la Administradora del RPM. De igual forma, solicita que se condene en costas a las entidades demandadas.

Para sustentar estas aspiraciones, narró que nació el día 20 de marzo de 1960, y al inicio de su vida laboral se afilió al Sistema General de Pensiones por medio del extinto ISS desde el mes de julio de 1979. Para el año de 1995 cuando se encontraba trabajando en el municipio de Bello, se acercaron unos asesores de la AFP Porvenir S.A., quienes le manifestaron que debía trasladarse a un fondo privado, ya que el ISS se iba a acabar, añadiendo que podría acceder a un mejor derecho pensional, o inclusive pensionarse con anterioridad a la edad legal requerida. En el transcurso del año 1999, mientras se encontraba laborando, su superior jerárquico le indicó que era viable trasladarse a la AFP Colpatria S.A., por lo cual, le asignaron un asesor quien le hizo diligenciar el correspondiente formulario de afiliación. Dada que las entidades Colpatria y BVVA Horizontes, se fusionaron, dando como resultado la compañía hoy conocida como Porvenir S.A., quedó afiliado por lo tanto a esta última desde ese entonces. Posteriormente, en el año 2009, fue abordado por un asesor de Colfondos S.A., quien le ofreció la posibilidad de obtener mejores rendimientos en dicho fondo, razón por la cual decidió trasladarse nuevamente. Señala que, antes de realizar dichos traslados, nunca recibió algún tipo de información relacionada con las implicaciones económicas que esto conllevaba, no recibió ningún tipo de proyección pensional, tampoco le informaron sobre los costos de administración, ni las pólizas que debía sufragar. En el marco de la expedición del Decreto 3800 de 2003, tampoco le fue informado sobre la posibilidad retornar al RPM. Por último, en el año 2018, solicitó la autorización de su traslado ante Colpensiones, recibiendo respuesta negativa, bajo el entendido de encontrarse fuera del límite de edad permitido para proceder con el mismo.

Colpensiones como entidad accionada, allegó respuesta en término oportuno al escrito inicial, en el cual se opuso a todo lo pretendido por el actor, manifestando que no cumple con los requisitos establecidos en la jurisprudencia laboral para poder autorizar su traslado. Sobre los hechos, aceptó la fecha de nacimiento del demandante y su vinculación inicial al RPM, al igual que las reclamaciones que fueron presentadas ante sus

dependencias, junto con sus respectivas respuestas. Como excepciones de mérito, propuso: inexistencia de la obligación, prescripción, imposibilidad de condena en costas y buena fe.

Porvenir S.A., encontrándose en el término correspondiente, arrió su contestación, exponiendo para el efecto, sus razones de hecho y derecho para oponerse a lo solicitado. Con respecto a lo narrado en la demanda, indicó que ningún hecho es cierto o que no le consta. Como excepciones de mérito, formuló: prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

Colfondos S.A. presentó su oposición de forma íntegra a lo pretendido, señalando que efectivamente cumplió con su deber de información suministrada y no se brindó ninguna asesoría indebida o equivocada. Sobre los hechos, aceptó únicamente la solicitud que presentó el actor ante su compañía con la finalidad de retornar al RPM. Como excepciones de mérito, propuso: inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios en el consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago.

El Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Medellín, mediante sentencia del 30 de junio de 2022, dispuso lo siguiente:

PRIMERO: *Se DECLARA la ineficacia del traslado que hizo WILLIAM DE JESÚS TAMAYO ÁLVAREZ de cédula de ciudadanía 8401931 en junio 16 del año 1995 desde el RSPMPD al RAIS a la AFP PORVENIR y de la continuidad en ese régimen hasta la actualidad en COLFONDOS, luego de traslado entre AFPs a COLPATRIA en junio 21 del año 1999, a PORVENIR nuevamente en mayo 11 del año 2000 y a COLFONDOS en diciembre 19 del año 2008. Y se DISPONE que la parte actora ha estado vinculada, sin solución de continuidad en el RSPMPD y se CONDENA a COLPENSIONES como actual administradora de ese régimen a tener a la parte demandante como su afiliada y a consolidar en la historia pensional de ella todo el tiempo servido o cotizado al SGP sólo en RSPMPD.*

SEGUNDO: Se CONDENA a la codemandada a COLFONDOS como actual administradora de los recursos pensionales de la parte actora a trasladar al RSPMPD todos los valores de la cuenta de ahorro individual de la parte actora que incluyan además de los aportes concretamente destinados a la CAI, los rendimientos. Y también se CONDENA a COLFONDOS y a PORVENIR (como ella misma y como COLPATRIA) a devolver, dentro del mes siguiente a la ejecutoria de este fallo, de su propio peculio y debidamente indexados, los valores de los aportes pensionales que recibieron de la parte accionante o en su favor destinados a cuotas o gastos de administración del artículo 20 de la Ley 100 de 1993; y se CONDENA a COLPENSIONES a recibir y/o a cobrar esos dineros.

TERCERO: Se DECLARAN como no probadas las excepciones de fondo propuestas por las codemandadas COLFONDOS, PORVENIR y COLPENSIONES.

CUARTO: Se CONDENA a COLFONDOS y a PORVENIR en costas en favor del demandante y como agencias en derecho, para cada uno de los 2 casos, se fija el valor equivalente a 2 smmlv para el momento de liquidación de las costas. Sin costas ni a cargo ni en favor de COLPENSIONES.

QUINTO: Se ORDENA enviar el expediente y la causa al Honorable Tribunal Superior de Medellín para que en la Sala de Decisión Laboral conozca del asunto en grado jurisdiccional de CONSULTA en favor de LA NACIÓN.

Inconforme con la decisión proferida, la apoderada de Porvenir S.A. interpuso recurso de apelación. Indica que al momento de haberse realizado el traslado de régimen pensional, su representada cumplió con el deber de información vigente para la época. De la prueba de interrogatorio de parte, contrario a las consideraciones del juez de instancia frente al incumplimiento del deber de información, lo cierto es que se cumplió con la normativa que se encontraba vigente para ese entonces; precisa que partiendo de la Ley 100 de 1993, solo se tornaba necesario la suscripción del formulario de afiliación, que por demás, se emitieron tres de los mismos, por lo tanto, habiendo cumplido con el deber de información, y habiendo allegado las pruebas pertinentes, no debían salir avante las pretensiones del demandante, máxime que el actor busca una mejor prestación pensional, decidió convalidar su permanencia en el mismo, siempre motivado por la posibilidad de acceder a una mejor pensión. Luego, cuando se da cuenta de la posibilidad de obtener una mejor prestación en el RPM, decide acudir a esta instancia con esa misma finalidad. Por lo

tanto, el acto de traslado es completamente válido. Porvenir, no es actualmente la administradora de la cuenta del demandante, sin embargo, indica que durante el tiempo que estuvo afiliado, hubo un cubrimiento adecuado de los riesgos de invalidez y muerte; y aunado a esto, se produjeron los correspondientes rendimientos como resultado de la adecuada gestión fiduciaria. Por lo tanto, no deben devolverse estos valores, ya que se incurrió en el desconocimiento de la administración realizada.

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

Fuera de toda discusión por obrar plena prueba de ello en el plenario, se tienen los siguientes hechos: la fecha de nacimiento del demandante: 20 de marzo de 1960 (archivo 4 página 19); su afiliación inicial al RPM, administrado por el entonces ISS, desde el 4 de julio de 1979 (archivo 4 página 6), posteriormente, su traslado al RAIS, inicialmente a Porvenir S.A. desde el 1º de julio de 1995, luego a la AFP Colpatria S.A. desde el 1º agosto de 1999, luego a la AFP Porvenir S.A. desde el 1º de julio de 2000, y por último, con destino a Colfondos S.A. desde el 1º de febrero de 2009 (traslados visibles en el archivo 30 página 105).

Partiendo entonces de lo que debe estudiarse por el recurso de apelación interpuesto por Porvenir S.A., del grado de consulta, del contexto de los hechos y pretensiones de la demanda, y por supuesto de lo decidido, lo primero a esclarecer es si el traslado **INICIAL**, y de contera lo demás realizados por el demandante del RPMPD al RAIS fueron o no ajustados a la ley, y en caso de que no lo hubieren sido, analizar si hay lugar o no a la devolución de aportes, rendimientos y demás ítems. Esto implica establecer, entre otros asuntos, si la voluntad del accionante al momento de trasladarse del RPMPD al RAIS estuvo afectada por un vicio en el consentimiento o conducta antijurídica.

Para estos fines, **y dado el poder vinculante de la jurisprudencia de las altas cortes**, entre otras razones porque una de sus funciones esenciales es la de velar por la unidad e integridad del ordenamiento jurídico (art. 86 del CPTSS y 333 del CGP), criterio que ha destacado la Corte Constitucional en muchas de sus decisiones (véase entre otras la C 539 de 2011 y la SU 354 de 2017), la Sala estima del caso hacer referencia textual a algunos apartes de la sentencia dictada por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia el 8 de mayo de 2019 (SL1688-2019, Rad. 68838, ratificada, entre otras, en las sentencias SL1741-2021, SL1743-2021 y SL1942-2021), la cual compendia para el día de hoy, con total claridad y precisión, además de una adecuada sustentación, el estado de la materia en asuntos de ineficacia de traslados de régimen pensional por falta de una adecuada información, las consecuencias de la declaración dada por los afiliados en los documentos de traslado de régimen, la carga de la prueba, y los alcances de la ineficacia y las reasesorías que se realizan con posterioridad al traslado inicial, entre otros, **y que le dan respuesta adecuada, de manera directa o indirecta a los distintos puntos que habrán de estudiarse en esta providencia, en especial al de determinar si la decisión del juez 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 de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	1748 de 2014 Artículo 3.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 preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre U voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

Sobre el particular, en la sentencia CSJ SI. 19447-2017 la Sala explicó:

Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas

en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario[...].

De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.

Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ Sl. 19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.

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

En materia de carga de la prueba del deber de información, anotó:

“En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de

aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

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

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

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

...

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

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

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

Por otro lado, no es de recibo el planteo de Protección S.A., cuando sostiene que una vez realizó la reasesoría, Myriam Arroyave Henao no mostró interés en la ineficacia de la vinculación al RAIS, al conservar su status de afiliada durante un tiempo, Se dice lo anterior ya que la sugerencia de Protección S.A. de regresar al RPMPD, se produjo el 26 de noviembre de 2003, y el formulario para la nueva afiliación al ISS se diligenció el 14 de enero de 2004 (f. 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* en este aspecto de la ineficacia, de ahí que habrá de confirmarse este punto objeto de análisis, 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 las demandadas, en este caso; Porvenir S.A. y Colfondos S.A., al no haber arrimado al proceso prueba idónea y completa de la información que se le debió de haber brindado al señor TAMAYO ALVAREZ en los traslados realizados a estas entidades, y no inferirse ésta del interrogatorio de parte que se le formuló, la consecuencia no puede ser otra diferente a la de declarar ineficaz tal acto y, por tanto, tener como vinculación válida la que tenía con el Régimen de Prima Media con Prestación definida. No está por demás agregar, que los registros de voluntad de selección y afiliación de que dan cuenta los documentos de vinculación, y a los cuales se hizo referencia en párrafos anteriores, carecen de eficacia probatoria, por las razones que quedaron explícitamente expuestas en la providencia anteriormente transcrita.

Resultando claro lo anterior, es preciso recordar que en decisiones de esta naturaleza las partes deben ser restituidas al estado anterior (art. 1746 del CCC), esto es, tener como afiliación válida la inicial, es decir, la que tenía el demandante con Colpensiones y, como consecuencia, que la entidad que actualmente maneja la cuenta de ahorro individual, es decir Colfondos S.A., debe devolver a la administradora del RPMPD (Colpensiones) todas las cotizaciones a la primera, incluyendo sus rendimientos, descuentos por cuotas de administración, seguros previsionales, Fondo de Garantía de Pensión

Mínima y otros deducidos, pues solo de esta manera se entiende que el restablecimiento es completo. Porvenir S.A., por su parte, deberá devolver los descuentos realizados por cuotas de administración, seguros previsionales, Fondo de Garantía de Pensión Mínima y otros deducidos durante en el tiempo en que el actor se encontraba afiliado a estas administradoras.

Por tanto, se harán las adiciones correspondientes, en el sentido de que las AFP demandadas deberán devolver, no solo lo deducido por cuotas de administración, sino también los descuentos para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y seguros previsionales. Además, se precisará que las restituciones a efectuar por parte de las AFP enjuiciadas, deben ceñirse a lo dispuesto en el artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1833 de 2016.

Para todo esto dicho, sirve de sustento las razones que al respecto ha dado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, v. gr. en sentencia SL1421-2019, Rad. 56174, en la cual se dijo 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, en sentencia del pasado 29 de julio (SL 2877 2020, Rad. 78667), expresó:

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

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

Con todo lo que fue analizado por esta colegiatura, quedan resueltas las inconformidades planteadas en el recurso de apelación interpuesto por la entidad accionada, así como los puntos que deben estudiarse por la consulta.

En cuanto a las excepciones de mérito propuestas por las partes opositoras, en especial por parte de Colpensiones, las cuales se estudian por el grado de la consulta, se declararán no probadas, unas por no envolver hechos extintivos o modificativos de los derechos reconocidos, entre ellas las de inexistencia de las obligaciones demandadas, falta de causa y buena fe; y otras, como la de prescripción, incluyendo en esta la que apunta a la acción de nulidad, por estar unida la decisión a un 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).

Al tenor de la disposición vertida en el artículo 365-1 del CGP, y dada la no prosperidad del recurso interpuesto por Porvenir S.A., las costas estarán a su cargo y a favor del demandante. Se fijan como agencias en derecho, la suma de 1 SMLMV.

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, con la adición que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. deberán devolver no solo lo deducido por cuotas de administración por los períodos en que el demandante fue su afiliado, sino también lo descontado para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y Seguros previsionales.

Parágrafo: Las restituciones a efectuar por parte de las administradoras señaladas, deberán ceñirse a lo dispuesto en el artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1833 de 2016.

Costas a cargo de Porvenir S.A. y a favor del demandante. Como agencias en derecho, se fija la suma de 1 SMLMV.

Notifíquese la presente decisión por EDICTO.

Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



MARIA 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: 05001310502220190005601
Proceso: Ordinario
Demandante: WILLIAM DE JESUS TAMAYO ALVAREZ
Demandado: COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.
M. P. CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES
Fecha de fallo: 21/10/2022
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 24/10/2022 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario