

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veintidós (22) de noviembre 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 MARIO DAVID CAMERO PERILLA en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES- y las AFP PORVENIR S.A. y PROTECCION S.A. (Radicado 05001-31-05-011-2017-00887-01).

ANTECEDENTES

En lo esencial pretende el demandante que se declare la ineficacia del traslado de régimen pensional que realizó a la AFP Protección S.A, y de contera se proceda de igual forma en lo que respecta a la afiliación efectuada a la AFP Porvenir S.A., para que, acto seguido, se ordene su retorno sin solución de continuidad a Colpensiones, y que de esta forma se realice la devolución de todos los saldos obrantes en su cuenta de ahorro individual a dicha entidad. Además, que se condene en costas a las entidades codemandadas.

Sustentó estas aspiraciones de manera sucinta con los siguientes hechos: Se afilió en un primer momento al ISS, hoy Colpensiones, el día 3 de agosto de 1981; posteriormente realizó un cambio en el régimen de su administradora pensional afiliándose a Colmena, hoy Protección S.A.; luego decidió trasladarse a la AFP Porvenir S.A, entidad en la cual permanece afiliado hasta la fecha; para el traslado realizado a Protección S.A. no recibió por parte de

los asesores una debida asesoría, dado que la información fue poco clara, deficiente y en muchos casos errada; no se le dio información de las ventajas o desventajas de permanecer en el régimen de ahorro, mucho menos de las condiciones en que obtendría la pensión y su monto; presentó sendas reclamaciones a Protección y Colpensiones solicitando su traslado o la invalidez del mismo, pero fueron negadas.

Colpensiones dio respuesta oportuna a la demanda, para lo cual presentó su oposición a todas las pretensiones de la demanda, en tanto consideró que había ausencia de razones de orden fáctico y jurídico. Frente a los hechos de la demanda, salvo la petición que se le presentó y la respuesta brindada, dijo que no le constaban. Por otro lado, presentó excepciones de mérito, concretamente las que denominó ausencia de requisitos legales para efectuar traslado de régimen pensional, buena fe, imposibilidad de condena en costas y prescripción, entre otras.

Porvenir S.A, de igual forma, dio contestación al escrito de demanda. Aceptó la vinculación a la entidad y la fecha en que se hizo; de los demás hechos expresó que no le constaban o que no eran ciertos. En este sentido, se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones incoadas. Formuló como excepciones de mérito, las de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción y enriquecimiento sin causa, entre otras.

Protección S.A, se opuso a la prosperidad de las súplicas de la demanda, para lo cual expuso sus razones de hecho y de derecho. Frente a los hechos aceptó el traslado a la entidad, la fecha en que lo hizo, y el posterior traslado a Porvenir S.A.; de los demás hechos, en especial los que apuntan a la falta de información, dijo que no le constaban o que no eran ciertos. Como excepciones propuso las de inexistencia de la obligación o falta de causa para pedir, cumplimiento de los requisitos formales para la afiliación, asesoría pensional adecuada y correcta, prescripción de la acción de nulidad, buena fe y prescripción.

Surtidas estas actuaciones, el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia del 14 de enero de 2022, dispuso lo siguiente:

PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación al RAIS del señor **MARIO DAVID CAMERO PERILLA** quien se identifica con cédula de ciudadanía n.º19240706 administrado por la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA.** y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

SEGUNDO: ORDENAR a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** a trasladar del RAIS al RPMCPD administrado por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES EICE** entidad representada por el señor **JUAN MIGUEL VILLA LORA** o por quien haga sus veces, al señor **MARIO DAVID CAMERO PERILLA** quien se identifica con cédula de ciudadanía n.º19240706.

TERCERO: La ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., deberá trasladar los aportes del demandante como son cotizaciones, gastos de administración, con todos sus frutos e intereses en razón a la declaración de la ineficacia del traslado, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado y el 0,5% destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima con anterioridad al año 2004; y a partir del 01 de enero de 2004 el 1,5% correspondiente a la garantía de la pensión mínima, también deberá trasladar la prima de reaseguro de FOGAFIN y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES EICE.**

CUARTO: la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A., deberá trasladar los aportes del demandante consistentes en los gastos de administración, las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, por el tiempo que estuvo afiliado el demandante a dicha AFP y el 0,5% destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima con anterioridad al año 2004 y la prima de reaseguros de FOGAFIN, a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES EICE.**

QUINTO: La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES EICE deberá recibir los dineros entregados por la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN**

SA. y la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y reactivar la afiliación del señor MARIO DAVID CAMERO PERILLA al RPMPD sin solución de continuidad.

SEXTO: Las **COSTAS** están a cargo de las demandadas y a favor de la parte actora, dentro de las cuales se fijan como agencias en derecho la suma de \$2.500.000,00, correspondiéndole a **PROTECCION S.A.** la suma de \$1.500.000,00 y **Porvenir S.A.** la suma de \$1.000.000,00.

SÉPTIMO: **NO PROSPERA** la excepción de **PRESCRIPCIÓN**.

Inconformes con dicha decisión, presentaron recurso de apelación los apoderados de Protección S.A., Porvenir S.A. y Colpensiones.

El de Protección S.A, planteó en su recurso que los descuentos por concepto de gastos de administración y seguros, para el momento en que fueron efectuados, gozaban de plena validez, y que aunado a esto, dichos dineros ya no reposan en sus cuentas, debido al traslado que se realizó a la AFP Porvenir S.A.

La de Porvenir S.A. ataca el numeral 3 de la parte resolutive de sentencia, señalando que no es posible realizar la devolución de gastos de administración, ya que este descuento se encuentra plenamente autorizado por el artículo 20 de la ley 100 de 1993; dijo además que estos dineros no financian la pensión de vejez, motivo por el cual se encuentran sujetos al fenómeno de prescripción; agregó que los comisiones de administración responden a una buena gestión; también advirtió que la ley en casos de traslado solo dispone devolver los dineros que reposan en la cuenta de ahorro individual del afiliado; manifiesta que ordenar la devolución de los gastos de administración, conllevaría a un enriquecimiento ilegal para Colpensiones; por último, destaca que para el momento del traslado la única exigencia era el formulario respectivo, el cual fue aprobado por la Superintendencia Financiera para la época.

El de Colpensiones no está de acuerdo con la ineficacia reconocida, pues considera que la responsabilidad es exclusiva de los fondos privados. Sostiene que una decisión como la tomada afecta la sostenibilidad financiera de la entidad en los términos en que se regula en el artículo 48 de la C.N. Por tal razón, afirma que cualquier obligación prestacional la deben asumir los fondos privados en los términos en que lo hubiese hecho el régimen de prima media.

Mediante memorial virtual presentado ante este Despacho, el apoderado de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. desistió del recurso de apelación que había formulado, resultando claro que tal desistimiento es viable, y por ello será admitido por la Sala, dado que el apoderado de la entidad accionada cuenta con poder para desistir, sin que haya lugar a la imposición de costas atendiendo igualmente el trámite que se le ha dado al mismo.

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 recurrentes, 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 existir plena prueba de ello, se encuentra que el demandante nació el día 15 de abril de 1954 (archivo 02 página 24); que se

afilió al entonces ISS, hoy Colpensiones, el día 3 de agosto de 1981 (archivo 02 pág. 53); que posterior a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, concretamente el día 30 de agosto de 1996, se trasladó al régimen de ahorro individual, AFP Colmena, hoy Protección S.A (archivo02 página 52); y, por último, que se afilió a la AFP Porvenir S.A el día 8 de noviembre de 1999 (archivo 02 página 128), entidad en la cual permanece afiliado en la actualidad.

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 del demandante del RPMPD al RAIS fue o no ajustado a la ley, y en caso de que no lo hubiere sido, analizar si hay lugar o no a la devolución de aportes, rendimientos y demás ítems. Esto implica establecer, entre otros asuntos, si la voluntad del actor 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 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 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 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 perjudicarlo
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 Sl. 19447-2017 la Sala explicó:

Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia

del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

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

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

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

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

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

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

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

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

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

...

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

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

En segundo lugar, porque la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad. Como se dijo, el afiliado requiere para tomar decisiones de la entrega de datos bajo las variables de tiempo e información, que le permitan ponderar costos, desventajas y beneficios hacia el futuro. Desde este punto de vista, un dato solo será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al

destinatario su máximo de utilidad. Por el contrario, si la asesoría no se otorga oportunamente y, por tanto, pierde su utilidad, ello equivale a la ausencia de información.

Por otro lado, no es de recibo el planteo de Protección S.A., cuando sostiene que una vez realizó la reasesoría, Myriam Arroyave Henao no mostró interés en la ineficacia de la vinculación al RAIS, al conservar su status de afiliada durante un tiempo, Se dice lo anterior ya que la sugerencia de Protección S.A. de regresar al RPMPD, se produjo el 26 de noviembre de 2003, y el formulario para la nueva afiliación al ISS se diligenció el 14 de enero de 2004 (f. 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 el punto, pues basta la mera ausencia de información al afiliado, clara, precisa y completa, para que se produzca la irregularidad del acto de cambio de régimen pensional, situación que fue exactamente la que ocurrió en el presente caso, sin que nada distinto pueda colegirse de lo que sostuvo el demandante en el interrogatorio de parte que se le formuló, pues las respuestas no permiten inferir la exigencia echada de menos; a la Sala no le queda la menor duda que las entidades demandadas, en este caso, Protección S. A y Porvenir S.A. no arrimaron al proceso prueba idónea y completa de la información que se le debió de haber brindado al señor MARIO DAVID CAMERO PERILLA en los distintos traslados que realizó a dichas entidades, por lo cual la consecuencia no puede ser otra diferente a la de declarar ineficaz tales actos 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 la suscripción del formulario de vinculación por parte del demandante, acorde con el criterio jurisprudencial precedentemente transcrito, carece de eficacia probatoria para acreditar las exigencias correspondientes.

Esto que se dice conlleva entonces, acorde con la decisión judicial de la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, a que las partes deben ser restituidas al estado anterior (art. 1746 del CCC), esto es, que la afiliación del 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 del demandante, esto es, Porvenir S.A., deberá devolver a la administradora del RPMPD todas las cotizaciones a la primera, incluyendo sus rendimientos, gastos de administración, y las sumas de dinero que retiene o haya retenido para los seguros previsionales y el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, y Colpensiones a recibirlos. E igual devolución, salvo la cuenta de ahorro individual y sus rendimientos por obvias razones, deberá realizar Protección por el tiempo en que permaneció afiliado el demandante a la entidad. Ratifica lo anterior, y en especial sobre los gastos de administración, lo que sostiene la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema en la sentencia SL1421-2019, Rad. 56174, en la cual se dice lo siguiente:

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

Y de manera más precisa, en cuanto a todos los conceptos antes anotados, esta misma Corporación en sentencia del pasado 29 de julio (SL 2877 2020, Rad. 78667), expresó:

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

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

En igual sentido puede verse la SL4803-2021 (Rad. 88879) del 20 de octubre de 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. Se adicionará sí, que las devoluciones ordenadas deberán realizarse en los términos del artículo 2.2.2.4.8. del Decreto 1833 de 2016.

Con esto dicho, quedan resueltas las inconformidades que plantearon los apoderados de las partes, en tanto la línea jurisprudencial en materia de ineficacia de traslados construida por la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, tiene señalado de manera clara y reiterada las sumas a devolver, a más que las mismas tienen como propósito garantizar la sostenibilidad del régimen de prima media con prestación definida.

Las excepciones propuestas estuvo bien que no se declararan probadas: unas por no envolver hechos extintivos o modificativos de los derechos reconocidos, entre ellas las de no existió ningún vicio en el consentimiento al firmar su afiliación, falta de causa para demandar, buena fe; y otras, como la de prescripción, por estar comprometido 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 esa vía, que se reconozca a cuál de los dos regímenes pensionales (RPMPD o RAIS) se encuentran afiliados. Lo expuesto no es algo nuevo en la jurisprudencia del trabajo, pues incluso desde la sentencia CSJ

SL795-2013 ya la Corte había adocinado que «el asegurado está legitimado para interponer, en cualquier tiempo, reclamos relacionados con la afiliación, las cotizaciones, el ingreso base de cotización y todos aquellos componentes de la pensión».

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

En conclusión, el fallo de primer grado se habrá de confirmar en su integridad, con la precisión que las devoluciones dispuestas, se deberán realizar en los términos del artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1833 de 2016.

Atendiendo a lo establecido en el artículo 365-1 del Código General del Proceso, las costas de esta instancia estarán a cargo de Colpensiones y Porvenir S.A, toda vez que el recurso de apelación presentado por éstas no prosperó. Como agencias en derecho se fija la suma de un SMLMV a cargo de cada una.


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, **ADMITE** el desistimiento del recurso de apelación formulado por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., y **CONFIRMA** la sentencia objeto de apelación, con la precisión que los dineros a devolver a Colpensiones deberán hacerse con el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 2.2.2.4.8 del decreto 1833 de 2016.

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

La presente decisión se notifica por EDICTO.

Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ



NANCY GUTIERREZ SALAZAR

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA LABORAL**



**SECRETARÍA
EDICTO**

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Radicación:	05001310501120170088701
Proceso:	Ordinario
Demandante:	MARIO DAVID CAMERO PERILLA
Demandado:	A.F.P. PORVENIR S.A.
M. P.	CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES
Fecha de fallo:	22/11/2022
Decisión:	CONFIRMA

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 23/11/2022 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario