

TEMA: INEFICACIA DEL TRASLADO - La declaratoria de ineficacia del traslado, obliga a las entidades del RAIS a devolver todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular, ya que los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el régimen de prima media con prestación definida. /

HECHOS: Pretende la demandante se declare la ineficacia de la afiliación que realizó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, que se condene a esta administradora a trasladar los aportes debidamente indexados, y ordenar a Colpensiones a reactivar su afiliación, recibir los aportes y rendimientos devueltos por Porvenir S.A. El Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, decide declarar no probadas las excepciones formuladas por las demandadas y conceder las pretensiones de la demandante. (...) La sala debe esclarecer si el traslado realizado por la demandante del RPMPD al RAIS fue o no ajustado a la ley, y si hay lugar o no a la devolución de aportes, rendimientos y demás ítems.

TESIS: (...) 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, 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 fallador de primer grado puede o no avalarse. (...) 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. El anterior criterio ha sido ratificado en innumerables providencias, siendo tal vez la más reciente la proferida el pasado 11 de julio de 2023 (SL1630-2023). (...) 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. (...) 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. (...) Referente a todos los conceptos antes anotados, en sentencia del 29 de julio de 2020 (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.

MP. CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES

FECHA: 04/04/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Medellín, cuatro (4) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada en esta oportunidad por los Magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES (ponente), y MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ, dado el permiso que le fue concedido al doctor VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO, procede a dictar la decisión correspondiente en este proceso ordinario de doble instancia instaurado por CLAUDIA MARÍA MESA DELGADO en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. (Rad. No. 05001-31-05-011-2020-00041-01).

Se RECONOCE PERSONERÍA para actuar a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, a la abogada Daniela Echeverry García, con tarjeta profesional No. 275.505 del C.S de la J., conforme al poder que le fue conferido.

ANTECEDENTES

Pretende la demandante se declare la ineficacia de la afiliación que realizó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que se condene a esta administradora a trasladar los aportes, rendimientos financieros, las sumas de dinero percibidas por gastos de administración y fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones; ordenar a Colpensiones a reactivar la afiliación y a recibir los aportes y rendimientos devueltos por Porvenir S.A.; y que se condene en las costas del proceso.

Como sustento de sus pretensiones manifestó sucintamente lo siguiente: nació 8 de enero de 1967; su primera vinculación al régimen pensional se dio al RPM administrado por el ISS, hoy Colpensiones; posteriormente, el 28 de mayo de 1998, se afilió a la AFP HORIZONTE PENSIONES Y CESANTIAS S.A., hoy PORVENIR S.A., haciéndose efectivo a partir del mes de junio de ese mismo año, donde actualmente se encuentra afiliada; tal decisión de cambiarse de régimen estuvo motivada por la información que la asesora de dicha administradora de pensiones le brindó en el lugar de trabajo, en la cual se le indicó que el Instituto de Seguros Sociales sería liquidado, por lo tanto, le sería más beneficioso trasladarse porque en este régimen tenía la opción de pensionarse de manera anticipada; agregó que la información suministrada no fue clara, precisa y completa, tal como lo exigen las normas legales correspondientes; en efecto, no se le hizo saber de las ventajas y desventajas de los regímenes pensionales, del derecho al retracto, del capital que tendría que tener para pensionarse, etc.; en 2019 la demandante por medio de derecho de petición solicitó a Porvenir S.A., simulación pensional tanto en el RAIS como en el RPM en donde se le proyecte la fecha probable de la pensión de vejez en ambos regímenes, la mesada pensional, y en el caso de la RAIS el saldo que requiere para acceder a la misma, copia de su historia laboral, copia del bono pensional, proyectos financieros comparativos de su mesada pensional, copia del formulario de afiliación y certificado de asesoría o re asesoría prestada por la AFP; la respuesta fue dada el 16 de octubre de 2019; el día 5 de diciembre de 2019 realizó la solicitud de cambio de régimen ante Colpensiones y la misma en respuesta de ese mismo día le negó el traslado por faltarle menos de 10 años para pensionarse.

La Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES dio respuesta oportuna a la demanda, en la cual se opuso todas y cada una de las pretensiones invocadas, por cuanto la afiliación al RAIS se hizo de manera correcta como lo indica el artículo 2 de la ley 797 de 2003. Frente a los hechos, tuvo como ciertos la fecha de nacimiento de la actora, la solicitud que se le presentó y la respuesta que su entidad otorgó frente a la reclamación que se presentó con la finalidad de retornar al RPM; de los demás, señaló que no le constaban. Como excepciones de fondo propuso las que denominó: falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del traslado de régimen, inexistencia de la nulidad o ineficacia del traslado a la AFP Porvenir, equivalencia del ahorro o diferencias personales, devolución de aportes debidamente indexados, devolución de cuotas de administración debidamente

indexados, buena fe de Colpensiones, prescripción, compensación e imposibilidad de condena en costas.

Porvenir S.A., de igual forma contestó el escrito de demanda, en el cual se opuso a todas y cada una de las declaraciones en las que involucre su fondo, y en especial a que se declare la ineficacia del traslado de la demandante a la administradora, toda vez que el acto fue existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo; agregó que tal acto se realizó en forma libre y espontánea. Sobre los hechos aceptó el traslado a este régimen, permanecer afiliada a ésta en la actualidad, los aportes obligatorios realizados, la solicitud que se le presentó y la respuesta de la misma; de los demás dijo que no le constaban o que no eran ciertos. Como excepciones de fondo propuso las que denominó: prescripción, prescripción de la acción de nulidad, buena fe y cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación.

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín en sentencia del 20 de septiembre de 2023 definió la controversia en los siguientes términos:

1. DECLARAR NO PROBADAS las excepciones formuladas por las demandadas.

2. DECLARAR la ineficacia de la afiliación y traslado de la señora **CLAUDIA MARÍA MESA DELGADO** con cédula de ciudadanía No 42891987, a **HORIZONTES PENSIONES Y CESANTÍAS** hoy **PORVENIR S.A.**, que suscribió a esa entidad el 28 de mayo de 1998, por lo explicado en la parte motiva, en consecuencia, declarar que para todos los efectos legales la afiliada nunca se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y por tanto siempre permaneció en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

3. CONDENAR a **PORVENIR S.A.**, a trasladar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de ésta providencia, las sumas del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante, los rendimientos y los bonos pensionales a que pudiere haber lugar, así como los gastos de administración, las comisiones, los porcentajes destinados a conformar el fondo de garantía de pensión mínima y los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a sus propias utilidades, todos debidamente indexados. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos IBC, aportes y demás información relevante que lo justifiquen.

4. ORDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a recibir las sumas de dinero

señaladas en el numeral anterior, que le sean trasladadas por PORVENIR S.A., y a activar la afiliación de la señora CLAUDIA MARÍA MESA DELGADO, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, y sin solución de continuidad.

5. En el evento de que esta decisión no sea APELADA, se ordena el envío del proceso al Tribunal Superior de Medellín Sala Laboral, para que surta el grado jurisdiccional de CONSULTA, artículo 69 del C.P.T., al ser esta una sentencia adversa a COLPENSIONES entidad descentralizada en la que la Nación es garante.

6. COSTAS a cargo de PORVENIR S.A., para lo cual se fijan las agencias en derecho a favor de la demandante, en la suma de \$1.740.000, líquidense por secretaría en su debido momento procesa

Inconforme con la decisión, la apoderada judicial de Porvenir S.A. interpuso recurso de apelación, solicitando que se revoquen las condenas impuestas. Argumenta que la afiliación de la demandante en 1998 fue informada y voluntaria, por lo que no se presentan los supuestos fácticos para declarar su ineficacia; por el contrario, la accionante tuvo todas las posibilidades de conocer las características y condiciones del régimen durante su vinculación. Se opuso a la condena de trasladar gastos de administración, ya que Porvenir S.A., cumplió con los requisitos legales y generó rendimientos para la afiliada. Además, cuestiona la condena de devolver rendimientos y gastos de administración, argumentando que sería incoherente declarar la ineficacia en algunos aspectos y no en otros. Los rendimientos financieros, al ser privativos del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, pondrían a la demandante en una situación diferente a la que estaría en el Régimen de Prima Media, contradiciendo lo establecido en el artículo 897 del Código de Comercio. y resultaría en una doble condena. Finalmente, pide revocar la condena en costas, destacando la actuación de Porvenir conforme a la buena fe y las leyes vigentes. La condena de trasladar rendimientos y gastos de administración indexados sería una doble condena contra Porvenir S.A., ya que los rendimientos compensan el detrimento del valor de la moneda. Finalmente, solicita revocar la condena en costas, considerando que esta administradora actuó siempre de acuerdo con la buena fe objetiva y siguiendo las disposiciones legales vigentes.

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., 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.).

Fuera de toda discusión, por existir prueba de ello en plenario, se pudo obtener que la demandante nació el 8 de enero de 1967 (archivo 003 pág. 102 y 104); su afiliación inicial al ISS, hoy Colpensiones, desde el 3 de septiembre de 1996 (archivo 003 pág. 85); la vinculación al RAIS, AFP Horizonte Pensiones y Cesantías S.A., hoy Porvenir S.A., el 28 de mayo de 1998 (archivo 005 pág. 40), la cual tuvo fecha de inicio de efectividad el 1º de julio de 1998 (archivo 005 pág. 86); y que en la actualidad permanece afiliada a esta entidad.

Atendiendo a estos hechos, el problema jurídico en esta instancia, partiendo de lo que debe estudiarse por el recurso de apelación interpuesto y del grado de consulta, del contexto de los hechos y pretensiones de la demanda, y por supuesto de lo decidido, es esclarecer si el traslado realizado por 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 accionante al momento de trasladarse del RPMPD al RAIS estuvo afectada por un vicio en el consentimiento o conducta antijurídica semejante que pueda llevar al reconocimiento de la ineficacia declarada.

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

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

Etapa acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones de información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber 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, de 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 de 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.

No está por lo demás anotar, que el anterior criterio ha sido ratificado en innumerables providencias, siendo tal vez la más reciente la proferida el pasado 11 de julio de 2023 (SL1630-2023).

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 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 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.

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 a la afiliada, 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 Porvenir S.A., al no haber arrojado al proceso prueba idónea y completa de la información que se le debió haber brindado a la demandante en el traslado realizado a esta entidad, y no inferirse esta del interrogatorio de parte que se le formuló, la consecuencia no puede ser otra diferente a la declarar ineficaz tal acto y, por tanto, tener como vinculación válida la que tenía con el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

En relación con la orden de devolver a Colpensiones los gastos de administración, las cuotas de seguros previsionales y los recursos del Fondo de Garantía de Pensión Mínima, por el tiempo en que estuvo afiliada a la entidad, se partirá de lo contemplado en el artículo 1746 del Código Civil, el cual consagra que uno de los efectos de la declaratoria de la nulidad, extensivo a la ineficacia, es que las partes deben ser restituidas al estado anterior que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo o ineficaz, sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita.

Para esto dicho, sirve de sustento las razones que al respecto ha expuesto la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia. V. gr., en sentencia SL 1621-2023, Rad. 90295, 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.

Referente a todos los conceptos antes anotados, en sentencia del 29 de julio de 2020 (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.

En igual sentido puede verse las SL4803-2021 del 20 de octubre de 2021, la SL 1435-2023 del 29 de mayo de 2023, la SL 1570-2023 del 4 de julio de 2023 y la SL 1630-2023 del 11 de julio de 2023, en las cuales de manera expresa y directa se hizo referencia a la cuenta de ahorro individual, los rendimientos, cuotas de administración, comisiones y descuentos para los seguros de invalidez y sobrevivencia.

En lo que respecta al reconocimiento de la condena de la indexación de las cuotas de administración y demás ítems, punto que objeta la apoderada de Porvenir S.A., se estima del caso referir algunos apartes de la sentencia SL3708-2021 del 18 de agosto de 2021, la cual trata el anterior tema. Textualmente dijo:

También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones -- debidamente indexados-- con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones; criterio que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

Y de manera más precisa, en sentencia del 5 de diciembre de 2022 (SL 4238-2022) esta misma Corporación, dijo lo siguiente:

Por tal razón, esa declaratoria obliga a las entidades del RAIS a devolver todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular, ya que los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones del saldo de la cuenta individual, sus rendimientos y los bonos pensionales, los valores cobrados por los fondos privados a título de gastos de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020, CSJ SL5595-2021).

Por tanto, quedando debidamente rebatidos los argumentos de las partes recurrentes, estos puntos del fallo de primer grado se habrán de confirmar en su integridad.

En cuanto a las excepciones de mérito que en su oportunidad propusieron las partes, se encuentra ajustado a derecho que se hubieren declarado no probadas, unas por no envolver hechos extintivos o modificativos de los derechos reconocidos, entre ellas la de inexistencia de las obligaciones, falta de causa y buena fe; y otras, como la de prescripción, por estar unido al derecho pensional, que se ha estimado no puede verse afectado por el mero transcurso 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 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).

Por último, el reparo que plantea la apoderada de la parte recurrente en cuanto a la condena en costas, baste simplemente decir para no aceptar la objeción, que conforme a lo establecido en el artículo 365 del CGP, la misma responde a un criterio objetivo, es decir, quien pierde el proceso es quien debe cancelarlas, y en el presente proceso la AFP Porvenir S.A. resultó vencida.

No existiendo otros puntos que resolver, al tenor de la disposición procesal acabada de referir, y dada la no prosperidad del recurso interpuesto por Porvenir S.A., las costas de esta instancia estarán a su cargo y a favor de la demandante. Como agencias en derecho se fija 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, de fecha y procedencia conocidas, incluido lo dispuesto en materia de costas.

Costas de la instancia a cargo de Porvenir S.A y a favor de la demandante. Como agencias en derecho se fija la suma de 1 SMLMV (\$1.300.000).

Notifíquese la presente decisión por EDICTO.

Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES

VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO
EN PERMISO



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ

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: 05001310501120200004101
Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: CLAUDIA MARIA MESA DELGADO
Demandado: A.F.P. PORVENIR S.A.
M. P. CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES
Fecha de fallo: 04/04/2024
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 *ibídem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 5/04/2024 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario