

TEMA: INEFICACIA DEL TRASLADO / DEBER DE INFORMACIÓN - Es exigible desde su creación, y sin hacer distinción alguna, de acuerdo a lo previsto en el Decreto 663 de 1993, aplicable a las AFP desde su origen, en el que se prescribió en el numeral 1° del artículo 97 modificado por el artículo 23 de la Ley 795 de 2003, la obligación de las entidades de suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen. /

HECHOS: De acuerdo a las pretensiones de la demanda, el juez de instancia declaró la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado por el demandante, asimismo, dispuso entender que para todos los efectos legales nunca se trasladó y por tanto siempre permaneció afiliado en el RPMPD, hoy administrado por Colpensiones, por lo tanto, condenó a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. a que traslade a Colpensiones todos los dineros que reposen en la cuenta de ahorro individual del demandante. Inconforme con esta decisión, la apoderada de Protección S.A. interpuso recurso de apelación, quien pretende con el mismo se revoque solo parte de lo decidido, concretamente, en cuanto a la devolución de lo retenido con destino a Fogafín, sostuvo que la norma que lo permitía no se encontraba vigente, y que los descuentos que en un pasado se hicieron fueron enviados a la Nación. Frente a lo anterior, lo primero que debe esclarecerse por parte de la Sala, es si el traslado 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 demandante al momento de trasladarse del RPMPD al RAIS estuvo afectada por un vicio en el consentimiento o conducta antijurídica semejante.

TESIS: (...) La constatación del deber de información es ineludible, 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. (...) Basta la mera ausencia de información a un afiliado, clara, precisa y completa, para que se produzca la irregularidad del acto de cambio de régimen pensional, situación que fue exactamente la que ocurrió en el presente caso, pues no obra prueba adecuada al respecto, especialmente la que se exigía para la época; 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, sin que para el efecto el registro de "VOLUNTAD DE SELECCIÓN Y AFILIACIÓN" que da cuenta el documento de vinculación a que se hizo referencia anteriormente, tenga consecuencia alguna, por las razones que precedentemente quedaron expuestas. Agréguese a lo anterior, que lo manifestado por el demandante en el interrogatorio de parte que se le formuló no permite concluir la existencia de confesiones que la perjudiquen, pues simplemente dio cuenta de una deficiente, vaga e incompleta información. (...) Esto que se dice conlleva entonces, a que las partes deben ser restituidas al estado anterior (art. 1746 del CCC), esto es, que la afiliación del demandante con el régimen de prima media, 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, Protección S.A., deberá devolver a la administradora del RPMPD todas las cotizaciones a la primera, incluyendo sus rendimientos, gastos de administración, sumas de dinero que retiene o haya retenido para los seguros previsionales y dineros descontados para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, y Colpensiones a recibirlos. 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 (...) Y de manera más precisa, en cuanto a todos los conceptos antes anotados, esta misma Corporación en sentencia del 29 de julio de 2020 (SL 2877 2020)(...) En igual sentido puede verse la SL4803-2021 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. (...) Con lo dicho, se estima que le asiste toda la razón a la apoderada de Protección S.A., cuando cuestiona la orden de reintegrar los descuentos al Fogafín, no solo porque no existe prueba de que estos se hubieren deducido de las cotizaciones que realizó el demandante, sino porque estos fueron derogados por el artículo 163 de la Ley 1450 de 2008 (...) En lo que se refiere a las excepciones de mérito propuestas por las partes opositoras, de manera especial las que propuso Colpensiones que se estudian por vía de la consulta, en general se declararán no probadas, unas por no envolver hechos extintivos o modificativos de los derechos reconocidos, entre ellas las de validez de la afiliación y buena fe; y otras, como la de prescripción, por estar unido al derecho pensional, que se ha estimado que no puede verse afectado por el mero transcurso del tiempo.

M.P. CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES

FECHA: 22/03/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Medellín, veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los Magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES (ponente), VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y MARIA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ, cumplido el traslado de que trata el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, y saneadas las deficiencias en cuanto a la grabación de la audiencia de trámite y fallo, procede a dictar la sentencia que corresponde en este proceso ordinario instaurado por GERMÁN AUGUSTO TORRES DÍAZ en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES) y LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. (Radicado 05001-31-05-025-2022-00070-02).

Se RECONOCE PERSONERIA para actuar a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, a la abogada Claudia Londoño Hernández, conforme al poder que le fue conferido.

ANTECEDENTES

Pretende el demandante se declare la ineficacia de la afiliación al RAIS, por no haber existido una debida asesoría al momento del traslado y en consecuencia no haber cumplido la AFP PROTECCIÓN S.A. con su deber de información; así mismo, que se declare válida, vigente y sin solución de continuidad su afiliación al RPMPD, administrado por COLPENSIONES; como consecuencia, se condene a la AFP PROTECCIÓN S.A. a trasladar a COLPENSIONES todos los aportes efectuados, más los rendimientos. Igualmente pide que se condene a las demandadas al pago de las costas.

Como sustento de sus pretensiones manifestó sucintamente lo siguiente: estuvo afiliado al RPM desde antes de existir los fondos privados; en el año 1995 se trasladó a Protección S.A.; al momento del traslado no recibió una información adecuada, pues se le omitieron datos importantes para haber tomado tal decisión, proceder que le ha generado perjuicios graves, en especial en el monto de la prestación de vejez, tal cual se infiere de las liquidaciones provisionales que obran en el expediente; solicitó a Colpensiones y a Protección el regreso al RPM.

La Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES dio respuesta oportuna a la demanda, en la cual se opuso a todas y cada una de las pretensiones formuladas en la misma, bajo el argumento de que carecían de fundamentación fáctica y legal. Se pronunció frente a los hechos manifestando que aceptaba la petición que se le presentó, y de los demás, dando las explicaciones correspondientes, expresó que no le constaban o que no eran ciertos. Como excepciones de mérito propuso las que denominó: carga dinámica de la prueba, inoponibilidad por ser un tercero de buena fe, improcedencia de los intereses moratorios, prescripción y buena fe, entre otras.

Así mismo, la AFP PROTECCIÓN S.A. aportó escrito donde se pronunció frente a la demanda, en el cual se opuso a todas y cada una de las pretensiones formuladas en la misma, bajo el argumento de que no se cumplen los requisitos legales, en tanto al demandante se le brindó toda la información que para la época era indispensable dar a los nuevos afiliados. Aceptó el traslado al régimen privado, pero por solicitud de vinculación realizada a la entidad en julio de 1995, y frente a los demás hechos manifestó que no le constaban o que no eran ciertos. Hizo énfasis en que al demandante en momento del traslado se le brindó una debida información, clara, suficiente y veraz. Como excepciones de mérito propuso las que denominó: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción y aprovechamiento indebido de los recursos públicos de la seguridad social en pensiones, entre otras.

El Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia del 31 de julio de 2023, desató la controversia así:

PRIMERO: DECLARAR LA INEFICACIA del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado por el señor GERMAN

AUGUSTO TORRES DIAZ el 17 de julio de 1995, y entender que para todos los efectos legales nunca se trasladó y por tanto siempre permaneció afilado en el RPM PD, hoy administrado por COLPENSIONES.

SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A a que dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, traslade a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES todos los dineros que reposen en la cuenta de ahorro individual del demandante, incluyendo las cotizaciones completas y los rendimientos financieros, y a reembolsar los descuentos que realizó para el fondo de garantía de pensión mínima, prima de reaseguro de fogafín, gastos o cuotas de administración y las sumas adicionales de la aseguradora y reaseguradora que se hubiesen podido generar desde el 1 de agosto de 1995 y hasta el momento en que se haga el traslado efectivo de estos recursos.

Las sumas a reembolsar por concepto de descuentos deberán trasladarse por la administradora de fondo de pensiones debidamente indexadas, con cargo a sus propios recursos.

Al momento de cumplirse esta orden los conceptos deben aparecer discriminados con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante, conforme lo explicado en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES, a recibir de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A, los valores aludidos, y a incorporarlos como aportes pensionales efectivos en la historia laboral del demandante.

CUARTO: ORDENAR a ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A, en el caso en que haya recibido el bono pensional en el que estarían representadas las cotizaciones al RPM del demandante, restituirlo a la oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para que esta entidad proceda con su anulación.

QUINTO: Ordenar el envío del expediente a la Sala Laboral del TSM para que surta el grado jurisdiccional de la consulta en favor de Colpensiones, en caso de no ser apeladas las decisiones por dicha entidad.

SEXTO: COSTAS a cargo de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Sin costas a cargo de Colpensiones. Agencias en derecho en esta instancia en la suma de (\$1.160.000), a favor del demandante.

Inconforme con esta decisión, interpuso recurso de apelación la apoderada de Protección S.A., quien pretende con el mismo se revoque solo parte de lo decidido, concretamente lo que se dispuso en el numeral segundo de la parte resolutive, en cuanto a la devolución de lo retenido con destino al FOGAFIN. Luego de una detallada argumentación sostuvo que la norma que lo permitía

no se encontraba vigente, y que los descuentos que en un pasado se hicieron fueron enviados a la Nación.

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 al punto objeto de apelación, planteado por la apoderada de la AFP PROTECCIÓN S.A., de conformidad a lo establecido en el artículo 57 de la Ley 2 de 1984 y artículo 35 de la Ley 712 de 2001, y que no es otro que el relativo a la devolución de los descuentos ordenados por concepto del FOGAFIN. Aquellas condenas u órdenes impuestas a Colpensiones, las cuales puedan entenderse como desfavorables a sus intereses, y que no hayan sido objeto de apelación, se estudiarán por el grado de la consulta, atendiendo a las directrices que al respecto ha dado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia.

Fuera de toda discusión, por existir plena prueba de ello, está que el demandante nació el 09 de mayo de 1965 (archivo 01 pág. 20); que estuvo afiliado al régimen público de pensiones, inicialmente el ISS (hoy Colpensiones), desde el 28 de junio de 1991 (archivo 09 página 53); y que efectuó su traslado al RAIS, específicamente a PROTECCIÓN S.A., el día 17 de julio de 1995 (archivo 01 pág. 47), AFP a la cual se encuentra actualmente afiliado (archivo 07 págs. 73 y 74).

Con estos presupuestos, en el contexto de los hechos y pretensiones de la demanda, y por supuesto de lo que debe estudiarse por el recurso de apelación y la consulta, lo primero que debe esclarecerse es si el traslado 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 señor Torres Díaz 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 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 información, asesoría y buen consejo De	Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle
Deber información, asesoría, buen consejo y doble asesoría. De	1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016	Junto Con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

1.4 Conclusión: La constatación del deber de información es ineludible

Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido.

Así las cosas, el Tribunal cometió un primer error al concluir que la responsabilidad por el incumplimiento o entrega de información deficitaria surgió con el Decreto 019 de 2012, en la medida que este exista desde la expedición de la Ley 100 de 1993, el Decreto 663 de 1993 y era predicable de la esencia de las actividades desarrolladas por las administradoras de fondos de pensiones, según se explicó ampliamente.

Adicionalmente, la Sala no puede pasar por alto la indebida fundamentación con la que la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal de Medellín emitió su sentencia, pues sin razón alguna se limitó a señalar que a partir del Decreto 019 de 2012 es imputable responsabilidad por omisión o cumplimiento deficitario del deber de información a las AFP, sin especificar la norma de ese decreto que le daba sustento a su dicho y sin la construcción de un argumento jurídico que soportara su tesis. Es decir, la sentencia estuvo desprovista de una adecuada investigación normativa y un discurso jurídico debidamente fundamentado.

En cuanto a las consecuencias de las constancias que se registran en los formularios de afiliación o traslado, se dijo:

2. El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente. Necesidad de un consentimiento informado

Para el Tribunal el consentimiento informado no es predicable del acto jurídico de traslado, pues basta la consignación en el formulario de que la afiliación se hizo de manera libre y voluntaria.

La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre impresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre U voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

...

Ahora, si bien la AFP brindó a la actora una reasesoría el 26 de noviembre de 2003, en virtud de la cual se concluyó la inconveniencia de continuar en Protección S.A., la Sala considera

que este servicio no tiene la aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información en que incurrió la AFP al momento del traslado, por dos razones:

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

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

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

Con sustento en estos presupuestos, esta Colegiatura comparte la decisión proferida por la *a quo* en este aspecto, de ahí que habrá de confirmarse el punto de la ineficacia, pues basta la mera ausencia de información a un afiliado, clara, precisa y completa, para que se produzca la irregularidad del acto de cambio de régimen pensional, situación que fue exactamente la que ocurrió en el presente caso, pues no obra prueba adecuada al respecto, especialmente la que se exigía para la época; 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, sin que para el efecto el registro de "VOLUNTAD DE SELECCIÓN Y AFILIACIÓN" que da cuenta el documento de vinculación a que se hizo referencia anteriormente, tenga consecuencia alguna, por las razones que precedentemente quedaron expuestas. Agréguese a lo anterior, que lo manifestado por el demandante en el interrogatorio de parte que se le formuló

no permite concluir la existencia de confesiones que la perjudiquen, pues simplemente dio cuenta de una deficiente, vaga e incompleta información.

Esto que se dice conlleva entonces, acorde con el precedente jurisprudencial antes referido, a que las partes deben ser restituidas al estado anterior (art. 1746 del CCC), esto es, que la afiliación del demandante con el régimen de prima media, 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, Protección S.A., deberá devolver a la administradora del RPMPD todas las cotizaciones a la primera, incluyendo sus rendimientos, gastos de administración, sumas de dinero que retiene o haya retenido para los seguros previsionales y dineros descontados para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, y Colpensiones a recibirlos. 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 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.

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

En igual sentido puede verse la SL4803-2021 (Rad. 88879) del 20 de octubre de 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.

Con lo dicho, se estima que le asiste toda la razón a la apoderada de Protección S.A., cuando cuestiona la orden de reintegrar los descuentos al Fogafín, no solo porque no existe prueba de que estos se hubieren deducido de las cotizaciones que realizó el demandante, sino porque estos fueron derogados por el artículo 163 de la Ley 1450 de 2008¹.

Por tanto, estos puntos del fallo que se revisa, salvo lo precedente, se mantendrán sin cambio alguno, así como el tiempo concedido para su devolución, es decir, uno de 30 días, contado a partir del momento de la ejecutoria de esta decisión, ya que es el que esta Sala de Decisión ha entendido como razonable al tenor de lo establecido en el artículo 16 del Decreto 694 de 1994. Igualmente se confirmará lo relativo a la indexación de las comisiones de administración y seguros previsionales, pues aparte de que en materia obligacional siempre se ha dispuesto que el pago debe ser completo, las decisiones de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, han sido uniformes en sostener que en estos casos este ajuste debe ser reconocido. Al respecto pueden verse, entre muchas otras, las siguientes: SL3034 del 7 de julio de 2021, SL 3571 del 4 de agosto de 2021,

¹ **ARTÍCULO 163. Garantía de Fogafín y Fondo de Garantía de Pensión Mínima.** Elimínese la garantía de FOGAFÍN a las Administradoras de Cesantías y a las de pensiones en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y la obligación a las Aseguradoras de inscribirse en el Fogafín. Las reservas existentes se trasladarán al Tesoro Nacional dada la condición de garante que tiene la Nación en ambos sistemas.

SL3708 del 18 de agosto de 2021, SL3709 y SL3710 del 18 de agosto de 2021, SL3769 del 11 de agosto de 2021, SL891, SL 892 y SL896 del 23 de marzo de 2022, SL755 y SL756 del 9 de marzo de 2022, y SL1019 del 16 de marzo de 2022.

En lo que se refiere a las excepciones de mérito propuestas por las partes opositoras, de manera especial las que propuso Colpensiones que se estudian por vía de la consulta, en general se declararán no probadas, unas por no envolver hechos extintivos o modificativos de los derechos reconocidos, entre ellas las de validez de la afiliación y buena fe; y otras, como la de prescripción, por estar unido al derecho pensional, que se ha estimado que 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 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).

No existiendo otros puntos que resolver, habrá lugar a confirmar la sentencia de primer grado venida en apelación y consulta, incluido la imposición de costas a PROTECCIÓN S.A., dado que el criterio consagrado en el artículo 365 del C.G.P es uno objetivo, es decir, quien pierde el proceso es el responsable de su pago, y aquí, sin duda alguna, esta administradora fue vencida en la controversia.

Sin costas en esta instancia, ya que el recurso que interpuso la apoderada de Protección S.A. prosperó.

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, salvo lo que se dispuso en materia de devolución de descuentos realizados para las primas del Fogafín, punto que se **REVOCA** y, en su lugar, se absuelve.

Sin costas en la instancia.

Notifíquese por EDICTO.

Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO



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: 05001310502520220007001
Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: GERMAN AUGUSTO TORRES DIAZ
Demandado: COLPENSIONES Y OTROS
M. P. CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES
Fecha de fallo: 22/03/2024
Decisión: CONFIRMA Y REVOCA

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 1/04/2024 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario