

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, diez (10) de agosto 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 MONICA YANET BETANCUR LOPEZ contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., la ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- (Rad. No. 05001-31-05-001-2020-00024-001).

Se RECONOCE PERSONERIA para actuar a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, a la abogada Leidy Vanessa Garcés Mendoza, con tarjeta profesional 254.414 del C.S. de la J., conforme al poder que le fue conferido.

Se RECONOCE PERSONERIA para actuar a favor de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., a la abogada María Alejandra Ramírez Olea, con tarjeta profesional No. 359.508 del C.S. de la J., conforme al poder que le fue conferido.

ANTECEDENTES

Pretende la demandante que se declare la ineficacia del traslado de régimen pensional que realizó del RPM al RAIS, que acto seguido se ordene su retorno automático al régimen de prima media administrado por Colpensiones, y que

se incluya en el mismo la totalidad de lo ahorrado con los rendimientos derivados de estas sumas.

Fundamentó sus aspiraciones en los siguientes hechos: Se afilió por primera vez al Sistema General de Pensiones en el mes de abril de 1997, siendo el ISS la entidad administradora, hoy Colpensiones; en el mes de enero de 2001, realizó un cambio de régimen pensional, afiliándose al RAIS por medio de la AFP Protección S.A.; posteriormente, dentro del mismo régimen de ahorro se trasladó a la AFP Porvenir S.A., entidad a la cual se encuentra afiliada actualmente; al momento de la afiliación al régimen de ahorro individual no recibió una adecuada asesoría, en tanto la información proporcionada no fue clara, completa y precisa, hasta el punto tal que se omitió información importante, tales como las ventajas y desventajas del régimen, los riesgos, el monto o cuantía de la futura pensión de vejez, etc.; tal conducta le genera sin lugar a dudas grandes perjuicios en materia de su futura pensión de vejez. .

Colpensiones allegó contestación de demanda en el término legal concedido. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas, argumentando que no existió un vicio al momento de concretarse el traslado de régimen pensional efectuado por la demandante. Sobre los hechos, afirmó la veracidad de su vinculación inicial al ISS, y de los demás, manifestó que son circunstancias ajenas al conocimiento de su entidad. Como excepciones de mérito propuso las que denominó: inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir, sostenibilidad financiera, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, prescripción, imposibilidad de condena en costas y la innominada o genérica.

Porvenir S.A. arrió también en forma oportuna la contestación de la demanda. Al igual que Colpensiones, se opuso a la integridad de las pretensiones exponiendo sus razones de hecho y de derecho. Sobre los hechos de la demanda indicó que no eran ciertos o que no le constan. Como excepciones de mérito propuso las que denominó: prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

Protección S.A, se opuso a todas las declaraciones o condenas en las que se pudiera ver involucrada la entidad. Sobre los hechos aceptó únicamente lo relativo a la afiliación que realizó la demandante a esta AFP, y sobre los demás manifestó que no son ciertos o que no le constan. Como excepciones de mérito, propuso las que llamó: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: Inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, prescripción y la innominada o genérica.

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, mediante sentencia del 8 de febrero de 2022, se dispuso lo siguiente:

PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación del Régimen de ahorro individual con solidaridad que solicitara la accionante MONICA YANET BETANCUR LOPEZ, con C.C 42.880.800, el día 28 de mayo de 2001, a Protección S.A., con NIT 800.138.188-1 y representada legalmente por ANA BEATRIZ OCHOA MEJIA, por falta al deber de información, quedando igualmente ineficaz el posterior traslado entre administradoras a PORVENIR S.A., con NIT 800.144.331-3 y representada legalmente por MIGUEL LARGACHA MARTINEZ.

SEGUNDO: ORDENAR a COLPENSIONES, con NIT 900.336.004-7 y representada legalmente por JUAN MIGUEL VILLA LORA, tener a la demandante válidamente afiliada al Régimen de prima media con prestación definida, y homologar las semanas cotizadas por ésta al RAIS, previo el recibo del correspondiente saldo de la cuenta de ahorro individual como se indicará a continuación.

TERCERO: ORDENAR a PORVENIR S.A. trasladar el saldo total existente en la cuenta de ahorro individual de la demandante a COLPENSIONES incluidos los porcentajes descontados para garantía de pensión mínima, cuotas de administración, y seguros previsionales, estos porcentajes deberán ser indexados desde la fecha que se descontaron.

CUARTO: ORDENAR a PROTECCIÓN S.A. trasladar al Régimen de prima media con prestación definida, administradora

Colpensiones los porcentajes descontados para garantía de pensión mínima, cuotas de administración y seguros previsionales igualmente indexados desde la fecha en que se descontaron.

QUINTO: DECLARAR *imprósperas las excepciones propuestas por las demandadas conforme la parte motiva de este proveído.*

SEXTO: CONDENAR *en costas a cargo de Protección S.A y Porvenir S.A, en 50% a cargo de cada una, a favor de MONICA YANETH BETANCUR LÓPEZ. Se señalan agencias en derecho la suma de TRES MILLONES DE PESOS (\$3.000.000).*

SÉPTIMO: ABSTENERSE *de condenar en costas a COLPENSIONES, por lo expuesto en la parte considerativa.*

OCTAVO: ORDENAR *que la presente decisión sea remitida en consulta a favor de COLPENSIONES a la Sala Laboral del tribunal Superior de Medellín.*

Inconformes con esta decisión, presentaron recurso de reposición los apoderados de Protección S.A., Porvenir S.A. y Colpensiones, de la siguiente forma:

PROTECCION S.A. arguye que debe hacerse una modificación parcial en lo que respecta a la condena por restitución de cuotas de administración y del seguro previsional, dado que esto implicaría el desconocimiento de la excelente labor que prestó la administradora a la demandante en la gestión de su dinero, y que de concretarse estas condenas, se estarían desconociendo los planteamientos de las restituciones mutuas que regula el artículo 1746 del CCC y que aunado a esto se estaría consumando un enriquecimiento sin causa en favor de Colpensiones. De estas premisas, extrae que dichos conceptos son la aplicación de la normativa vigente y que su descuento obedece al mandato legal. Por otro lado, señala que estos valores mencionados, ya fueron afectados por el fenómeno de prescripción, y que en su causación se encuentra involucrado que para el efecto, es un tercero de buena fe que no hace parte de este proceso como lo es la aseguradora que ejecutó la prestación de este servicio, y que aunque no se haya concretado el riesgo de invalidez o muerte, cumplió a cabalidad con su obligación.

Por su parte Porvenir S.A. manifiesta que el consentimiento que brindó la demandante no adolece de ningún vicio en su formación, y que aparte de eso,

convalidó su voluntad de permanecer al RAIS, puesto que en primera instancia se encontraba afiliada a la AFP Protección S.A., para luego afiliarse a su entidad. Manifiesta que el móvil efectivo de la pretensión de ineficacia de la accionante, obedece a la cuantía de la prestación que habrá de obtener en dicha AFP y que así quedó clarificado de lo que se desprende en el interrogatorio de parte, aclarando que esta circunstancia por sí misma, no implica la mala administración de información suministrada por parte de la entidad accionada. Se sirve ahora de hacer una aclaración sobre los formularios de afiliación, aseverando que estos son el único documento que se encuentra disponible a la fecha para corroborar el cumplimiento de su carga del deber de información, ya que para la fecha en la que se realizaron estas afiliaciones, no se tenían los presupuestos ni requerimientos que hoy señala la Corte Suprema de Justicia, por lo que, obligar a aportar documentación diferente a la ya referida, avoca a las entidades a que de forma imposible prueben algo por un medio que no se había prescrito para tal efecto. Por último, indica que para la fecha en que entró en vigencia la ley 100 de 1993, la administradora del ISS, tenía la obligación de brindar la información pertinente a sus afiliados, para tomar una de dos opciones, o continuar afiliado a dicha entidad, o de afiliarse a un régimen diferente.

Colpensiones en la sustentación de su recurso, hace mención al principio de sostenibilidad financiera y su fundamentación constitucional afirmando que de reconocerse esta ineficacia, se está afectando el derecho a la seguridad social de los demás afiliados. Por otro lado, señala que del interrogatorio de parte, se hicieron valoraciones subjetivas y que la postura estudiada que se persigue en el litigio, es una mera expectativa que no se ha consolidado. Pone de presente que sus manifestaciones son incoherentes. Y que el formulario de afiliación que suscribiere la demandante anteriormente, goza del respaldo de las normas que se encontraban vigentes para la época en la que fue suscrito.

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 de la AFP PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES, de conformidad a lo establecido en los artículos 57 de la Ley 2 de 1984 y 35 de la Ley 712 de 2001. Aquellas condenas u órdenes impuestas a Colpensiones, que puedan entenderse desfavorables o adversas a sus intereses y que no fueron objeto de objeción, 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 obrar plena prueba de ello en el plenario, se desprende que la demandante nació el día 4 de septiembre de 1966 (archivo 01 página 31); en primera medida se vinculó al otrora ISS, hoy Colpensiones, el día 31 de julio de 1989 (carpeta 01- archivo 02-documento historia laboral); al momento de realizar el traslado de régimen pensional, se afilió a la AFP Protección S.A. con fecha de inicio de efectividad el día 1° de julio de 2001 (archivo 02 página 26); luego, dentro del mismo régimen, se vinculó a la AFP Porvenir S.A., con fecha de inicio de efectividad el día 1° de enero de 2002. (archivo 02 página 26), administradora en la cual permanece 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 por los recursos de apelación interpuestos por las partes; lo primero que debe esclarecerse es si el traslado de la demandante del RPMPD al RAIS y de contera el tránsito entre administradoras, fueron o no ajustados a la ley, y en caso de que no hubiere sido así, 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.

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 y la eventual pérdida de beneficios pensionales

Deber información, asesoría y De buen consejo	Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle
Deber información, asesoría, buen De consejo y doble asesoría.	1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016	Junto Con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

1.4 Conclusión: La constatación del deber de información es ineludible

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

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

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

desprovista de una adecuada investigación normativa y un discurso jurídico debidamente fundamentado.

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

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

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

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

Sobre el particular, en la sentencia CSJ 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.

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*, esto es, la de ineficacia, de ahí que habrá de confirmarse el punto, 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, tal como se corrobora de las exigencias existentes al momento del traslado (véase apartes de la decisión precedentemente citada) con la prueba obrante en el expediente, en especial el interrogatorio de parte, del cual por cierto no se infiere confesión alguna de la cual pueda inferirse el cumplimiento de las exigencias referidas. Los demás reparos realizados por las entidades recurrentes, se consideran debidamente subsumidos en la argumentación esgrimida por este juez plural.

Esto que se dice, entonces, conlleva a que las partes deben ser restituidas al estado anterior (art. 1746 del CCC), esto es, que la afiliación de la demandante con el otrora ISS, hoy Colpensiones, no solo nunca sufrió alteración alguna, sino que la entidad demandada que actualmente maneja la cuenta de ahorro individual, esto es, PORVENIR S.A., deberá devolver a la administradora del RPMPD, además de todas las cotizaciones, incluyendo sus rendimientos, lo deducido por comisiones de administración, las sumas de dinero que retiene o haya retenido para el fondo de garantía de pensión mínima, seguros previsionales y demás conceptos descontados. Por parte de Protección S.A., deberán ser restituidos los conceptos aludidos de comisiones de administración, descuentos realizados para el fondo de garantía de pensión mínima, seguros previsionales, y los demás que hubiere deducido. Se ordenará a Colpensiones a recibirlos, tal como lo dispuso la falladora de primer grado, **adicionando** que el plazo máximo para ejecutar las órdenes aquí dispuestas, es el de 30 días a partir de la ejecutoria de esta providencia, de acuerdo al mandato del artículo 16 del decreto 692 de 1994.

Para todo esto dicho, sirve de sustento las razones que al respecto ha dado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de

Justicia, v. gr. en sentencia SL1421-2019, Rad. 56174, en la cual se dijo lo siguiente:

Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrinó:

[...]

“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.

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

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

Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional 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 (negrilla fuera de texto).

Con todo lo que fue analizado por esta colegiatura, quedan resueltas las inconformidades planteadas en el recurso de apelación por todas las entidades accionadas. Por lo demás, se precisará que las restituciones que se han de efectuar por parte de la AFP PORVENIR S.A y PROTECCIÓN S.A, deben atenerse a lo dispuesto en el artículo 2.2.2.4.8 del decreto 1833 de 2016.

En cuanto a las excepciones de mérito propuestas por las partes opositoras, en general se declararán no probadas, unas por no envolver hechos extintivos o modificativos de los derechos reconocidos, entre ellas las de inexistencia de las obligaciones demandadas, falta de causa y buena fe; y otras, como la de prescripción, incluyendo en esta la que apunta a la acción de nulidad, por estar unido al derecho pensional, que se ha estimado no puede verse afectado por el mero trascurso del tiempo. Con respecto a esta última, en la sentencia inicialmente citada se anotó:

Conforme lo explicado, los afiliados al sistema general de pensiones pueden solicitar, en cualquier tiempo, que se declare la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales y, por esta vía, que se reconozca a cuál de los dos regímenes pensionales (RPMPD o RAIS) se encuentran afiliados. Lo expuesto no es algo nuevo en la jurisprudencia del trabajo, pues incluso desde la sentencia CSJ SL 795-2013 ya la Corte había adoctrinado que <<el asegurado está legitimado para interponer, en cualquier tiempo, reclamos relacionados con la afiliación, las cotizaciones, el ingreso base de cotización y todos aquellos componentes de la pensión>>.

Hay que mencionar que así como la declaración de ineficacia es imprescriptible, los derechos que nacen de ello también tienen igual connotación. En efecto, conforme al artículo 48 de la Constitución Política, el derecho a la seguridad social es un derecho subjetivo de orden irrenunciable, premisa que implica al menos dos cosas: no

puede ser parcial o totalmente objeto de dimisión o disposición por su titular (inalienable e indisponible), como tampoco puede ser abolido por el paso del tiempo (imprescriptible) o por imposición de las autoridades sin título legal (irrevocable). En este sentido, la jurisprudencia del trabajo ha sostenido que el derecho a la pensión o a obtener su valor real, puede ser justiciado en todo tiempo. (CSJ SL8544-2016).

No existiendo otros puntos que resolver, y con las modificaciones antes referidas, habrá lugar a confirmar la sentencia de primer grado venida en apelación, incluido lo dispuesto en materia de costas. Y adicionar lo que respecta al plazo máximo en que dichas restituciones deben efectuarse y la manera en que se deberá hacer.

Las costas en esta instancia, al tenor de lo dispuesto en el artículo 365-1 del CGP estarán a cargo de la AFP PORVENIR S.A., AFP PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES, dado que los recursos de apelación interpuestos por las mismas, no prosperaron. Como agencias en derecho se fija la suma de un SMLMV en favor de la demandante y a cargo de cada una de las entidades demandadas.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Cuarta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia objeto de apelación y consulta, con la **ADICIÓN** que las devoluciones ordenadas a la AFP PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A., se harán dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta decisión. Aunado a esto deberán hacerse dichas restituciones “antes señaladas” de acuerdo con el artículo 2.2.2.4.8 del decreto 1833 de 2016.

Costas en esta instancia a cargo de las AFP PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”. Como agencias en derecho se fija la suma de un

SMLMV a favor de la demandante y cargo de cada una de las entidades anteriormente señaladas.

Notifíquese la presente decisión por EDICTO

Los Magistrados



CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES

MARIA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ
SIN FIRMA POR AUSENCIA JUSTIFICADA



NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR

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



SECRETARÍA

EDICTO

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

HACE SABER:

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

Radicación: 05001310500120200002401
Proceso: Ordinario
Demandante: MONICA YANET BETANCUR LOPEZ
Demandado: A.F.P. PORVENIR S.A.
M. P. CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES
Fecha de fallo: 10/08/2022
Decisión: CONFIRMA Y ADICIONA

El presente edicto se fija por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

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

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario