

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### RAMA JUDICIAL

#### TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

#### SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, diecinueve (19) 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 MARIA BETY PEREZ GALLEGO en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS (Radicado 05001-31-05-016-2017-00711-01).

### ANTECEDENTES

Pretende la demandante que se declare la ineficacia y/o nulidad del traslado del régimen de ahorro individual al régimen de ahorro individual; como consecuencia, que se ordene el regreso al Régimen de Prima Media administrado por Colpensiones; devolución de la cuenta de ahorro individual, incluyendo los rendimientos, sin descuento alguno por gastos de administración, Fondo de Garantía de Pensión Mínima y seguros previsionales. Además, solicita que se condene en costas a las demandadas.

Como sustento de estas aspiraciones, manifestó entre otros hechos, los siguientes: nació el día 16 de febrero de 1962; al inicio de su vida laboral, se encontraba laborando para la Dirección Seccional de Salud de Antioquia hasta la data del 7 de mayo de 1996, fecha en la cual se vinculó por primera vez al



RPM; luego de esto, efectuó un cambio en su sistema pensional trasladándose al RAIS por medio de la AFP Colfondos S.A. el día 28 de enero de 1998; posteriormente, dentro del mismo régimen de ahorro se trasladó a la AFP Porvenir S.A., para ulteriormente retornar a Colfondos S.A.; de manera reiterada e insistente afirmó el incumplimiento en cuanto la información necesaria que exige la ley y la jurisprudencia para este tipo de actos jurídicos.

Colpensiones allegó contestación oportuna al escrito de demanda, en la cual se opuso al petitum de forma única y general. En cuanto a los hechos, constató la certeza de las reclamaciones que fueron elevadas ante su dependencia y la respuesta que le fue expedida en consecuencia; de los demás manifestó que no eran ciertos, que no le constaban, o que eran meras apreciaciones subjetivas realizadas por la parte activa. Como excepciones de mérito propuso las que denominó: inexistencia de nulidad de traslado al RAIS, inexistencia de la obligación de pagar intereses moratorios e imposibilidad de condena en costas.

Porvenir S.A., de igual forma, arrió escrito de contestación, en el cual, se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones, exponiendo para el efecto razones de orden fáctico y jurídico; de los demás hechos, indicó que no eran ciertos o que no le constaban, salvo lo relativo a la administración del RPM por parte del ISS para la época de la vinculación inicial. Como excepciones de mérito propuso las que llamó: prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa y la innominada o genérica.

Colfondos S.A., en el término legal correspondiente, allegó la contestación de la demanda, en la que se opuso a la totalidad de las pretensiones incoadas. Sobre los hechos, manifestó que no eran ciertos o que no le constaban, no obstante aceptar la edad de la demandante, la administración del otrora ISS en el RPM y la reclamación que elevó la demandante ante su entidad. Como



excepciones de mérito propuso las que llamó: inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, no existe prueba de causal de nulidad alguna, prescripción, no se presentan los presupuestos legales y jurisprudenciales para ser merecedora de un traslado de régimen solidario de prima media con prestación definida, buena fe, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, compensación y pago, obligación a cargo exclusivamente de un tercero, nadie puede ir en contra de sus propios actos, innominada o genérica, petición antes de tiempo, ausencia de responsabilidad atribuible a la demandada, ausencia de vicios en el consentimiento.

Luego de haberse surtido el trámite de rigor correspondiente, el Juzgado Dieciséis del Circuito Laboral de Medellín, a través de sentencia del día 23 de marzo de 2022, dispuso lo siguiente:

*“PRIMERO: DECLARAR INEFICAZ la afiliación de MARÍA BETY PÉREZ GALLEGO a la AFP COLFONDOS S.A. suscrita el enero 28 de 1998, por los motivos expuestos. En consecuencia, DECLARAR que para todos los efectos legales nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.*

*SEGUNDO: Se ORDENA a la AFP Colfondos S.A. y Porvenir S.A., a trasladar a la demandante del régimen de ahorro individual con solidaridad, al régimen de prima media actualmente administrado por COLPENSIONES.*

*TERCERO: Se ORDENA a las AFP PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A., devolver al régimen de prima media, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, incluyendo las cotizaciones de forma completa, bonos pensionales, cualquier suma adicional, frutos e intereses, sin que pueda retener los gastos de administración ni los aportes de solidaridad ni ningún concepto que haya recibido con ocasión del traslado, pues se considera que en ningún momento debió producir ningún efecto jurídico dicho traslado. Para el cumplimiento de esta obligación se concede un término de treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia y este término corre paralelamente a cada uno de los fondos aquí demandados.*

*CUARTO: Se ORDENA a -COLPENSIONES-, a reactivar la afiliación la afiliación de la demandante y recibir todos los dineros*



*que sean trasladados por las AFP PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. Se autoriza a COLPENSIONES, realizar un cálculo de equivalencia de los dineros recibidos desde el régimen de ahorro individual, de forma tal que no le genere perjuicio alguno recibir a la demandante al momento de cumplir con las obligaciones pensionales a su cargo.*

*QUINTO: Respecto de las excepciones propuestas por Colpensiones, por Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se declaran no probadas; respecto de las excepciones propuestas por Colpensiones, me abstengo de pronunciarme por no participar en el acto jurídico declarado ineficaz, por lo mismo no será condenada en costas.*

*SEXTO: SE CONDENA en costas a PORVENIR S.A y COLFONDOS S.A. Se fijan como agencias en derecho la suma de CUATRO MILLONES DE PESOS (\$4.000.000.00), se precisa que cada una de las demandadas debe pagar la suma de DOS MILLONES DE PESOS (\$2.000.000). Se ordena que por Secretaría se liquiden las mismas, de conformidad con lo establecido en el Artículo 366 del Código General del Proceso.*

Inconformes con la anterior decisión, interpusieron recurso de apelación los apoderados de COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A.

La de la primera solicita que se revoque de forma parcial la devolución de las sumas del numeral tercero, en lo que respecta a la indexación de las mismas, la cual, aunque no se ordenó en la parte resolutive, si se mencionó en las consideraciones. Sostiene que este asunto no es de recibo, ya que los dineros que obran en la cuenta de ahorro individual de la demandante tienen incluidos los frutos derivados de la misma, y por tanto, no es pertinente ordenar que sean devueltos de forma indexada, pues los rendimientos cubren indefectiblemente la pérdida del poder adquisitivo de estos emolumentos.

El de Porvenir S.A., pretende que se revoque la totalidad de la sentencia, para lo cual se fundamenta en sus alegatos de conclusión y el interrogatorio rendido por la parte activa, para considerar que sí se brindó la información pertinente a la demandante y que en este sentido cumplió con el lleno de los requisitos de la normatividad vigente que se aplicaba en ese entonces. Por otro lado, esgrime que su entidad no se encontraba en la posibilidad de rechazar la solicitud de ningún potencial afiliado. Y que entre otras cosas, la actora ha



convalidado su voluntad de permanecer afiliada a este régimen, de acuerdo con la teoría de los actos de relacionamiento; dicho sea de paso, únicamente se vio avocada a solicitar la ineficacia del traslado, cuando se enteró de la posible tasación de la prestación económica pensional en dicha entidad, lo cual, entre otras cosas, no es causal válida para que se reconozca la ineficacia. Para el caso en que sí se declare la ineficacia, pide que no se ordene la devolución de las cuotas de administración, dado que estas fueron el elemento necesario para haber realizado la ejecución de la buena gestión prestada por dicha entidad. Y aunado a esto, que son conceptos de tracto sucesivo que no se encuentran destinados a la financiación de la pensión de vejez.

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

Fuera de toda discusión por obrar plena prueba de ello en el plenario, se tiene como hechos indiscutidos, los siguientes: la demandante nació el día 16 de febrero de 1962 (archivo 01 página 175); se afilió al ISS por primera vez el día 3 de febrero de 1982 (archivo 02 página 18); posteriormente se afilió a la AFP Colfondos S.A. con fecha de inicio de efectividad el día 1º de marzo de 1998 (archivo 03 página 25); luego, dentro del mismo régimen de ahorro individual,



se afilió a la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A. el día 1° de febrero de 2003 (archivo 03 página 25); y por último, que retornó a la AFP Colfondos S.A. el día 1° de julio de 2010 (archivo 04 página 73), entidad a la cual se encuentra afiliada actualmente.

Partiendo entonces de lo que debe estudiarse por los recursos de apelación interpuestos y por el grado de la consulta en favor de Colpensiones, del contexto de los hechos y pretensiones de la demanda, y por supuesto de lo decidido, lo primero a esclarecer es si el traslado INICIAL de la demandante del RPMPD al RAIS fue o no ajustado a la ley, y de contera los demás tránsitos realizados entre una y otra administradora, 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.

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 debida 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 razonable, de manera directa o indirecta a los distintos puntos que habrán de estudiarse en esta providencia, en especial al de determinar si las distintas decisiones del fallador de primer grado pueden 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 de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	1748 de 2014 Artículo 3. del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n. 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

*1.4 Conclusión: La constatación del deber de información es ineludible*

*Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo*



*anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido.*

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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



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

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

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

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 ahí que habrá de confirmarse la decisión de ineficacia tomada, 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 las demandadas, en este caso, Colfondos S.A. y de contera Porvenir S.A., al no haber arrimado al proceso prueba idónea y completa de la información que se le debió de haber brindado a la señora PEREZ GALLEGO en el traslado inicial, y no inferirse ésta del interrogatorio de parte que se le formuló, la consecuencia no puede ser otra diferente a la de declarar ineficaz tal acto y, por tanto, tener como vinculación válida la que tenía con el Régimen de Prima Media con Prestación definida.



Frente al argumento que se funda en lo que se ha llamado actos de relacionamiento, baste decir para descartar su aceptación que el órgano de cierre en materia laboral, tiene dicho lo siguiente:

*Finalmente, se hace necesario advertir a las accionadas, quienes en su réplica hicieron mención a los denominados actos de relacionamiento, que tal hipótesis fue recogida por la Sala con la expedición de pronunciamientos posteriores a los que esgrimen. En ese sentido, se entiende que ninguna actuación posterior que efectúe la persona afiliada en relación con estos fondos, tiene la virtud de sanear la ineficacia que se observa en el acto de solicitud de traslado al RAIS.*

Por último, el reparo que plantea la apoderada de Colfondos en materia de indexación, la Sala se abstendrá de estudiarlo, pues si se escucha la parte resolutive de la decisión de primer grado, fácilmente se advierte, como a bien tuvo en aceptarlo la misma recurrente, no se hizo mención a este ítem, y si ello es así, resulta indubitable que no hay condena. Recuérdese que en los términos de los artículos 278, 287 y 320 del CGP, lo que se impugna es lo decidido, obviamente de frente a las consideraciones expuestas, pero nunca lo que no se decidió.

Ahora bien, resultando claro lo anterior, es preciso recordar que en decisiones de esta naturaleza las partes deben ser restituidas al estado anterior (art. 1746 del CCC), esto es, tener como afiliación válida la inicial, es decir, la que tenía la demandante con Colpensiones y, como consecuencia, que la entidad que actualmente maneja la cuenta de ahorro individual: Colfondos S.A., debe devolver a la administradora del RPMPD (Colpensiones), por el tiempo en que la demandante fue su afiliada, todas las cotizaciones a la primera, incluyendo sus rendimientos, descuentos por cuotas de administración, seguros previsionales, Fondo de Garantía de Pensión Mínima y otros deducidos, pues solo de esta manera se entiende que el restablecimiento es completo. Lo anterior deberá ser de igual manera cumplido por Porvenir S.A., por el lapso de tiempo en que la señora Pérez Gallego fue su afiliada, salvo por obvias razones la cuenta de ahorro individual y rendimientos, porque éstos ítems no están en su poder, limitando esta obligación entonces, a la devolución de las



comisiones deducidas por administración, sumas descontadas por concepto de seguros previsionales y de los aportes realizados al fondo de garantía de pensión mínima.

Para lo anterior, 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, 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 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 cubre a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no*



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

En igual sentido puede verse la SL4803-2021 (Rad. 88879) del 20 de octubre de 2021, en la cual de manera expresa y directa se refirió a la cuenta de ahorro individual, los rendimientos, cuotas de administración, comisiones y descuentos para los seguros de invalidez y sobrevivencia.

Sea menester en este punto aclarar que las restituciones que se han de efectuar por parte de la AFP COLFONDOS S.A y PORVENIR 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 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, en términos generales habrá lugar a confirmar la sentencia de primer grado venida en apelación y consulta, incluido lo dispuesto en materia de costas.

Las de esta instancia, al tenor de lo dispuesto en el artículo 365-1 del CGP estarán a cargo de la AFP COLFONDOS S.A. Y la AFP PORVENIR S.A., 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 citadas.

## 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 deberán realizarse teniendo como referencia las directrices establecidas en el artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1833 de 2016.

COSTAS en esta instancia a cargo de las AFP COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A. Como agencias en derecho se fija el valor de 1 SMMLV a cargo de cada una de éstas y a favor de la demandante.



Notifíquese la presente decisión por EDICTO.

Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



MARÍA 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:** 05001310501620170071101  
**Proceso:** Ordinario  
**Demandante:** MARIA BETY PEREZ GALLEGO  
**Demandado:** A.F.P. PORVENIR S.A.  
**M. P.** CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES  
**Fecha de fallo:** 19/08/2022  
**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 22/08/2022 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
Secretario