

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**

**SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

**Medellín, veintiséis (26) 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 GLADYS MARÍN RÍOS contra la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A., la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- y el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO (Rad. No. 05001-31-05-020-2019-00600-01).

Se RECONOCE PERSONERIA para actuar a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- al abogado Alejandro Vasco Ruíz, con tarjeta profesional No. 340.016 del C.S. de la J., conforme al poder que le fue conferido.

**ANTECEDENTES**

Pretende la demandante en lo fundamental que se declare la ineficacia o la nulidad de la afiliación al RAIS, por no haber existido una debida asesoría al momento del traslado; que se disponga que la afiliación válida es la del régimen de prima media que actualmente administra Colpensiones; que Protección S.A. y Porvenir S.A. reconozcan a título de perjuicios las mesadas pensionales que dejó de recibir desde el momento en que reunió requisitos

para la pensión de vejez, más los intereses moratorios o la indexación; que Colpensiones le reconozca y pague la pensión de vejez, dado que reúne los requisitos de ley; que Protección S.A. y Porvenir S.A. le devuelvan a Colpensiones no solo la cuenta de ahorro pensional y sus rendimientos, sino las comisiones que por administración descontaron. Igualmente solicita que se condene a las demandadas al pago de las costas.

Como sustento de sus pretensiones, expone los siguientes hechos: nació el 10 de julio de 1961; se afilió por primera vez al ISS hoy Colpensiones, el día 15 de diciembre de 1980, entidad para la cual cotizó 697.30 semanas; posteriormente, el 22 de febrero de 1995, realizó un cambio de su régimen pensional, afiliándose a la AFP Horizontes S.A., hoy Porvenir S.A.; para este traslado no recibió una debida asesoría, dado que la información que se le proporcionó fue deficiente, incompleta y carente de claridad; el 14 de noviembre de 1995 se trasladó a Colmena, hoy Protección S.A., para luego regresar a Horizontes S.A. el 27 de septiembre de 2001; luego se trasladó a Santander S.A., hoy Protección S.A.; en total tiene más de 1900 semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones; y finaliza diciendo que reclamó a las demandadas el traslado al régimen de prima media o la ineficacia de los traslados al régimen de ahorro individual, pero todas las peticiones fueron negadas.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público dio contestación oportuna a la demanda. Frente a los hechos dijo que ninguno le constaba. Se opuso a la prosperidad de lo pedido. Como excepción de mérito propuso la que denominó inexistencia de la obligación.

La Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES dio igualmente respuesta 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 aceptando la edad de la demandante, la afiliación inicial al ISS, el traslado al RAIS, las peticiones que se le presentaron y las respuestas que emitió; de los demás, manifestó que no le constaban. Como excepciones de mérito propuso las que denominó: inexistencia de la nulidad o ineficacia en el traslado de

régimen, cobro de lo no debido por falta de causa e inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción e imposibilidad de condena en costas.

La AFP PROTECCIÓN S.A., al igual que las anteriores, se pronunció frente a la demanda interpuesta. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones formuladas en la misma, bajo el argumento de que no se configuró ningún vicio en lo que respecta al traslado de la demandante, a más de que éste fue libre y voluntario. Sobre los hechos aceptó el traslado de la actora a la entidad, y de los restantes dijo que no le constaban o que no eran ciertos. Como excepciones de mérito, propuso las que denominó: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe y prescripción, entre otras.

El Juzgado 20 Laboral del Circuito de Medellín en sentencia del 14 de diciembre de 2021, dispuso lo siguiente:

***PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA del traslado efectuado por la demandante GLADYS MARIN RIOS, cuando realizó el acto de afiliación o traslado del RPMPD al RAIS en los siguientes extremos temporales:***

- *Con destino a HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS hoy PORVENIR SA, el 22 de febrero de 1995.*
- *Con destino a COLMENA PENSIONES Y CESANTÍAS hoy PROTECCIÓN el 14 de noviembre de 1995.*
- *Con destino a HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS hoy PORVENIR SA, el 27 de septiembre de 2001.*
- *Con destino a SANTANDER PENSIONES Y CESANTÍAS hoy PROTECCIÓN SA, el 06 de mayo de 2002.*

***En consecuencia, se declara que estuvo válidamente afiliada y sin solución de continuidad en el RPMPD que administra actualmente COLPENSIONES.***

***SEGUNDO: CONDENAR a PORVENIR SA, y a PROTECCIÓN SA, a que en un término no mayor a 30 días, luego de la ejecutoria de ésta decisión, y durante el tiempo de permanencia de la demandante en esta AFP, PROCEDA A TRASLADAR a COLPENSIONES, todos los valores, recursos, o sumas que hubieren recibido con motivo de la afiliación y traslado de la demandante GLADYS MARIN RIOS, como cotizaciones obligatorias, gastos y comisión de admon descontadas, devolución de porcentaje deducido para pagar la prima de seguro previsional de invalidez y sobrevivencia, bonos pensionales, descuento por aporte al fondo de garantía de pensión mínima, con todos sus frutos***

*e intereses, como lo dispone el art. 1746 del CC, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, sin que haya lugar a deducir alguna comisión, o a realizar descuentos de las cotizaciones por ningún rubro; de conformidad con las razones que quedaron anotadas en las consideraciones de esta sentencia, sumas que deberán ser indexadas con cargo a sus propios recursos, para corregir la pérdida del poder adquisitivo por fenómenos inflacionarios.*

**TERCERO: SE ORDENA** igualmente a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, a recibir la totalidad de los aportes indicados en el numeral segundo de la presente sentencia, y que provienen de la **AFP. PORVENIR SA Y PROTECCIÓN SA**, junto con los rendimientos financieros; y de esta manera reactivar la afiliación de la demandante al **RPMPD**, convalidando dichos aportes en semanas que se vean reflejadas en la historia laboral de la parte actora, y a continuar administrando los mismos, como consecuencia de la permanencia de la demandante en el **RPM**.

**CUARTO: Las EXCEPCIONES** propuestas por las codemandadas fueron resultas en forma implícita, declarándose próspera la de imposibilidad de condena en costas; propuestas por **Colpensiones**.

**QUINTO: SE CONDENA a COLPENSIONES** a reconocer la pensión de vejez a la demandante en aplicación de las normas consagradas en la ley 100 de 1993 con las modificaciones introducidas por la ley 797 de 2003, una vez acredite el retiro del sistema, y desde el día siguiente a la última cotización realizada por la actora.

*El retroactivo pensional que llegue a generarse deberá ser indexado para compensar la pérdida de poder adquisitivo por el paso del tiempo.*

**SEXTO: SE ABSUELVE a las demandadas** del reconocimiento de las demás pretensiones incoadas en la demanda.

**SÉPTIMO: SE CONDENA EN COSTAS a PORVENIR SA, y a PROTECCIÓN SA, a favor de la parte demandante**, y se fijan como agencias en derecho **LA SUMA DE:**

**2 SMMLV** a cargo de **PORVENIR SA** y a favor de la demandante.

**1 SMLMV** a cargo de **PROTECCIÓN SA**, y a favor de la demandante.

**OCTAVO: SE ABSUELVE A COLPENSIONES** de pagar las costas procesales como se indicó en la parte motiva de esta providencia.

**NOVENO: Como el sentido de la decisión adoptada en esta instancia fue adverso a las pretensiones de la entidad pública, si la misma no es apelada, se ordena su envío al TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN - SALA LABORAL en el GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA, para lo cual se dispone que sea remitido el**

*expediente DIGITALIZADO con los medios de grabación respectivos, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 69 del C.P.L. y S.S., modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007 y el decreto 806 de 2020.*

En pronunciamiento complementario (archivo 22, tiempo 3:34:00 y ss.), absolvió al Ministerio de Hacienda y Crédito Público de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

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

El primero de éstos, solicita que se revoque la sentencia en su integridad, por cuanto estima que a la actora le faltó diligencia y cuidado en su actuar, el cual es esencial en todo acto jurídico al tenor de lo establecido en el artículo 1604 del CCC; agrega, conforme a las normas procesales, que la carga de la prueba la tenía la señora Marín Ríos y no la demandada; afirma igualmente que los traslados fueron libres y voluntarios, exentos de cualquier vicio en el consentimiento; además, la demandante suscribió el formulario de vinculación, que era la única exigencia vigente para la época; y finaliza diciendo que permaneció por más de 15 años en el RAIS, presentando varios traslados al interior de este régimen, lo cual hace pensar que conocía debidamente sus reglas. Frente a la pensión de vejez, refiriendo una sentencia de la Corte Constitucional, sostiene que la declaratoria de ineficacia podría descapitalizar el sistema.

El de Porvenir S.A. también cuestiona toda la decisión, y al respecto expone que a la demandante se le entregó toda la información correspondiente y, como resultado de ello, firmó el documento de vinculación, que era la única exigencia para tal momento. Para el evento en que se confirme la ineficacia, solicita se revoque lo dispuesto en materia de gastos de administración y seguros previsionales, básicamente por dos razones: el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, los autoriza; además, estas sumas de dinero cumplieron con la finalidad para la cual fueron creadas.

Por último, el de Protección S.A. expresa inconformidad en lo que respecta a la orden de restituir lo deducido por cuotas de administración y seguros previsionales, en tanto la ley los autoriza; operan en ambos regímenes de pensiones; hubo una excelente administración por parte de la entidad, prueba de ello son los rendimientos; estas deducciones no financian la pensión de vejez; y por último, podría originarse un enriquecimiento indebido a favor de Colpensiones. Refiere también el artículo 1746 del CCC, para destacar que esta norma habla de restituciones mutuas, las cuales no se dan si se mantiene la decisión en los términos expuestos. En cuanto a lo descontado por seguros previsionales, argumenta que tales dineros ya cumplieron su finalidad y se encuentran en manos de las aseguradoras. Insiste en que como los gastos de administración y lo relativo a seguros previsionales no financian la pensión de vejez, frente a estos rubros opera el fenómeno de la prescripción. Y para finalizar, sostiene que si se confirma la sentencia se está reconociendo unos perjuicios, los cuales no se pidieron ni fueron demostrados.

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 COLPENSIONES y las AFP PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR 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 son otros que los relativos a la ineficacia reconocida y conceptos a devolver o reintegrar: comisiones de administración y lo deducido por seguros y reaseguros. Aquellas condenas u órdenes impuestas a Colpensiones, las cuales puedan entenderse desfavorables a sus intereses, 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 obrar plena prueba de ello en el plenario, la demandante nació el día 10 de julio de 1961 (expediente digital página 36); se afilió por primera vez al ISS hoy Colpensiones el día 15 de diciembre de 1980 (expediente administrativo página 74); posteriormente, el 22 de febrero de 1995, se trasladó de régimen y se afilió a la AFP Horizontes, hoy Porvenir S.A. (expediente digital página 37); luego tuvo otros traslados internos dentro del mismo régimen de ahorro individual, pasando de Porvenir a Protección S.A. y viceversa (expediente digital páginas 38 y siguientes), administradora esta última (Protección S.A.) en la cual permanece en la actualidad (expediente digital página 80).

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 y la consulta, los asuntos a esclarecer giran en torno a determinar si el traslado de la demandante del RPMPD al RAIS fue o no ajustado a la ley, y en caso de que no lo hubiere sido, analizar si hay lugar o no a la devolución de aportes, rendimientos y demás ítems. Esto implica establecer, entre otros asuntos, si la voluntad de la señora Marín Ríos 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 D e	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 D e, 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 D e, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.



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

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

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

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

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

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

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

*La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre impresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre U voluntaria», «se ha efectuado libre,*

*espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

...

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

*En primer término, porque el traslado al RAIS implicó la pérdida de los beneficios derivados de la transición al no contar la demandante*

*con 15 años de cotización o servicios a 1.º de abril de 1994. Es decir, así se hubiese trasladado la demandante al día siguiente de la reasesoría, de todas formas ya había perdido la transición.*

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

*Por otro lado, no es de recibo el planteo de Protección S.A., cuando sostiene que una vez realizó la reasesoría, Myriam Arroyave Henao no mostró interés en la ineficacia de la vinculación al RAIS, al conservar su status de afiliada durante un tiempo, Se dice lo anterior ya que la sugerencia de Protección S.A. de regresar al RPMPD, se produjo el 26 de noviembre de 2003, y el formulario para la nueva afiliación al ISS se diligenció el 14 de enero de 2004 (f.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 controvertido por los apoderados de la AFP Porvenir S.A. y Colpensiones, 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. Agréguese a lo anterior, que lo manifestado por la 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 de la 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 de la 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; misma carga que deberá cumplir PORVENIR S.A., es decir, deberá devolver lo que dedujo mientras la demandante estuvo afiliada a tal entidad, por concepto de gastos de administración, seguros previsionales y Fondo de Garantía de Pensión Mínima y demás conceptos deducidos o retenidos, pues ese ha sido el criterio fijado por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia.

Ratifica lo anterior, y en especial sobre los gastos de administración, lo que sostiene la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema en la sentencia SL1421-2019, Rad. 56174, en la cual se dice lo siguiente:

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

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

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

*Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional 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).*

Las devoluciones referidas, tal y como lo dispuso la *a quo*, se deberán realizar en el plazo señalado, todo en aras de garantizar la sostenibilidad del sistema pensional, de conformidad con lo establecido en el acto legislativo 01 de 2005 y lo dispuesto en el artículo 16 del decreto 602 de 1994. Debe si adicionarse la decisión, en cuanto a que las anteriores restituciones deben ajustarse al tenor del artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1833 de 2016.

En lo que se refiere 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 validez de la afiliación y buena fe; y otras, como la de prescripción, incluyendo en esta la que se propone frente a las sumas descontadas, por estar unido al derecho pensional, que se ha estimado no puede verse afectado por el mero transcurso del tiempo. Con respecto a esta última, en la sentencia inicialmente citada se anotó:

*Conforme lo explicado, los afiliados al sistema general de pensiones pueden solicitar, en cualquier tiempo, que se declare la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales y, por esta vía, que se reconozca a cuál de los dos regímenes pensionales (RPMPD o RAIS) se encuentran afiliados. Lo expuesto no es algo nuevo en la jurisprudencia del trabajo, pues incluso desde la sentencia CSJ SL795-2013 ya la Corte había adoctrinado que <<el asegurado está legitimado para interponer, en cualquier tiempo, reclamos relacionados con la afiliación, las cotizaciones, el ingreso base de cotización y todos aquellos componentes de la pensión>>.*

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

No existiendo otros puntos que resolver, y con la adición precedentemente advertida, habrá lugar a confirmar en su integridad la sentencia de primer grado venida en apelación.

Las costas en esta instancia estarán a cargo de COLPENSIONES y las AFP PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A., dado que los recursos de apelación no prosperaron, tal como lo dispone el artículo 365-1 del C.G.P. Como agencias en derecho se fija la suma de un SMLMV a cargo de cada una de ellas, y en favor de la demandante.


## 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, de fecha y procedencia conocidas, con la precisión que las sumas que se han de devolver por parte de Protección S.A. deben ajustarse a lo dispuesto en el artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1833 de 2016.

Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y las AFP PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A. Como agencias en derecho se fija la suma de un SMLMV para cada una de las vencidas y a favor de la demandante.

Notifíquese por EDICTO.

Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO LEBRÓN MORALES



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ



NANCY GUTIERREZ SALAZAR



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



**SECRETARÍA**

**EDICTO**

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

**HACE SABER:**

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

**Radicación:** 05001310502020190060001  
**Proceso:** Ordinario  
**Demandante:** GLADYS MARIN RIOS  
**Demandado:** A.F.P. PORVENR S.A.  
**M. P.** CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES  
**Fecha de fallo:** 26/08/2022  
**Decisión:** CONFIRMA

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

Se fija hoy 29/08/2022 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
Secretario