

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**

**Medellín, cuatro (4) de junio de dos mil veintiuno (2021)**

La Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los Magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES (ponente), MARIA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ y NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR, vencido el término de traslado establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, procede a dictar la decisión correspondiente en este proceso ordinario de doble instancia instaurado por JUAN GONZALO LEON BUSTAMANTE contra la PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- (Rad. No. 05001-31-05-009-2019-00309-01).

Se RECONOCE PERSONERIA para actuar a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, al abogado PABLO ANDRÉS VANEGAS CARDONA, con tarjeta profesional No. 224.712 del C.S. de la J., conforme a la sustitución obrante en las diligencias.

Así mismo, se RECONOCE PERSONERIA para actuar a favor de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A. a la abogada GLADYS MARCELA ZULUAGA OCAMPO, con tarjeta profesional No. 298.961 del C.S. de la J., conforme al poder que le fue conferido.

## ANTECEDENTES

Pretende el demandante se declare la ineficacia del traslado que realizó al régimen de ahorro individual, administrado en esa oportunidad por Horizontes S.A., hoy Porvenir S.A.; consecuente a esto se ordene a Protección S.A., actual administradora, a trasladar inmediatamente a COLPENSIONES el saldo de su cuenta de ahorro individual con sus rendimientos totales, bonos pensionales, sumas adicionales, frutos e intereses; además, que se ordene a COLPENSIONES a recibir tales dineros y a tenerlo como su afiliado. Por último, solicita que se condene en costas a las demandadas.

Como sustento de sus pretensiones manifestó sucintamente lo siguiente: Nació el 17 de octubre de 1961; se afilió al I.S.S., hoy COLPENSIONES, y alcanzó a cotizar 428.14 semanas; se trasladó al régimen de ahorro individual, administrado por Horizontes S.A., hoy Porvenir S.A., de manera efectiva el 1 de junio de 1997; luego, dentro del mismo régimen, se trasladó a Santander S.A., luego ING Pensiones, hoy Protección, a partir del 1 de septiembre de 2000; para estos traslados no recibió información clara, precisa, concreta y veraz de lo que era el régimen privado de pensiones, mucho menos de las ventajas y desventajas que este le podía representar; solicitó a Colpensiones la nulidad de tal traslado, así como su afiliación, pero le fue negada la petición, por faltarle menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión de vejez.

La Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, dio respuesta oportuna a la demanda oponiéndose a la prosperidad de todo lo pedido. Frente a los hechos, aceptó la afiliación a la entidad, la reclamación que se le hizo, la respuesta que se le dio y el traslado de régimen; de los demás, dijo que no le constaban o que no eran ciertos. Como excepciones de mérito propuso las que denominó: inexistencia de la obligación de aceptar el traslado, prescripción, buena fe, imposibilidad de condena en costas y detrimento patrimonial de los recursos del estado.

La AFP Protección S.A. también dio respuesta oportuna al escrito inicial oponiéndose a la prosperidad de lo solicitado. Para este efecto, expuso las razones de hecho y de derecho que estimó pertinentes. Frente a los hechos dijo que era cierto lo referente a la edad del demandante, a la afiliación al ISS y el traslado al Régimen de Ahorro Individual, y las peticiones que le hizo; de los demás expresó que no eran ciertos o que no le constaban. Como excepciones de mérito propuso las que denominó: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción y aprovechamiento indebido de los recursos públicos.

Por último, Porvenir S.A., al igual que las anteriores, respondió la demanda en el término concedido. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en tanto estimó que el traslado de régimen se había dado con el lleno de todos los requisitos que existían para esa época. Aceptó el traslado a la entidad y de los demás hechos dijo que no le constaban o que no eran ciertos. Como excepciones de mérito propuso las que denominó: falta de causa para pedir, buena fe, inexistencia de las obligaciones demandadas y prescripción, entre otras.

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín, mediante sentencia del 7 de julio de 2020, decidió la controversia así:

*“PRIMERO: DECLARASE la ineficacia del acto de traslado que realizó el señor JUAN GÓNZALO LEÓN BUSTAMANTE del régimen de prima media al régimen de ahorro individual el 1 de julio de 1997 a través de la AFP HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A., por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia. SEGUNDO: DECLARASE la no eficacia de los actos de traslado que realizó dentro del régimen de ahorro individual a través de las AFP SANTANDER S.A., ING y PROTECCION S.A., además de declarar la no solución de continuidad de su vinculación al régimen de prima media con prestación definida hoy administrada por Colpensiones. TERCERO: ORDENASE a PROTECCION S.A. proceda a trasladar todos los aportes que realizó el demandante desde el 1 de agosto de 1997 hasta la fecha incluyendo los rendimientos económicos que tiene en su cuenta individual y en los términos que se dejó señalado*

*en la parte motiva de esta sentencia, y dentro de un término máximo de 3 meses contados desde la ejecutoria de la sentencia; así mismo, a la AFP PORVENIR S.A. se le ordenara trasladar el porcentaje que dedujo de los aportes que realizó el demandante entre el 1 de agosto de 1997 y el 30 de julio del 2000, por concepto de gastos de administración, primas de reaseguramiento y porcentaje destinado para la garantía de pensión mínima, sumas que deberá trasladar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, dentro del término de 3 meses contados desde la ejecutoria de la sentencia. CUARTO: ORDENASE a COLPENSIONES proceda a recepcionar dichos aportes y tenerlos en cuenta en el historial laboral del demandante para los efectos prestacionales que le puedan asistir a futuro. QUINTO: CONDENASE en costas a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A, fijando como agencias en derecho el equivalente a 3 SMLMV, se exonera de costas tanto a Colpensiones como a Protección, por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.”*

Inconforme con la decisión, interpusieron recurso de apelación las apoderadas de la demandante, Protección S.A. y Porvenir S.A.

La primera de ellas pretende con el recurso solo que la condena en costas se extienda a Colpensiones y PROTECCIÓN S. A., en tanto estima al haberse opuesto a las pretensiones de la demanda, que la decisión debe entenderse desfavorable a sus intereses.

La de Protección S.A. circunscribe su inconformidad a la orden de devolución de lo descontado por cuotas o gastos de administración y seguros previsionales, por considerar que tales conceptos se descuentan tanto en el RAIS como en el RPM, tienen respaldo legal y pueden ser un motivo para que Colpensiones se enriquezca indebidamente. De manera subsidiaria, invoca la prescripción para las cuotas de administración, por estimar que no tienen como finalidad respaldar el pago de las pensiones. Finaliza diciendo que tampoco se debe ordenar el pago de los descuentos para seguros previsionales, porque están en manos de terceros, y cubrieron y están cubriendo unos riesgos determinados.

Por último, la de Porvenir S.A. aspira que se revoque en su integridad el fallo de primer grado, porque considera que la afiliación del actor al RAIS fue válida, en tanto estuvo libre de todo tipo de vicios en el consentimiento. Subsidiariamente solicita que no se ordene la devolución de los dineros descontados por administración y seguros previsionales, porque no cubren el riesgo de vejez. Finaliza oponiéndose a la condena en costas, porque el actuar de la entidad siempre fue de buena fe.

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 las apoderadas del actor, Protección S.A. y Porvenir S.A., atendiendo 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 no fueron apeladas y que puedan entenderse como desfavorables a sus intereses, se estudiarán por el grado de la consulta, atendiendo a las directrices que al respecto ha dado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia.

Fuera de toda discusión, por existir plena prueba de ello, está que el demandante nació el 17 de octubre de 1961; que estuvo afiliado inicialmente al I.S.S., hoy Colpensiones, y más concretamente desde el 6 de marzo de 1989; que se trasladó al RAIS, inicialmente a Horizontes S.A., hoy Porvenir S.A., a partir del 1 de junio de 1997 (fl. 242); y que posteriormente, dentro del mismo régimen de ahorro, se trasladó a las AFP Santander y ING, hoy Protección, a la que actualmente se encuentra afiliado.

Con estos presupuestos, en el contexto de los hechos y pretensiones de la demanda, y por supuesto de lo que debe estudiarse como consecuencia de los recursos interpuestos y del grado de la consulta, lo primero que debe esclarecerse es si el traslado del demandante del RPMPD al RAIS fue o no ajustado a la ley, y en caso de que no lo hubiere sido, analizar si hay lugar o no a la devolución de aportes, rendimientos y demás ítems. Esto implica establecer, entre otros asuntos, si la voluntad del actor al momento de trasladarse del RPMPD al RAIS estuvo afectada por un vicio en el consentimiento o conducta antijurídica.

Para estos fines, y dado el poder vinculante de la jurisprudencia de las altas Cortes, concretamente la de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en virtud de los objetivos de unidad e integridad que le otorgan los artículos 86 del CPTSS y 333 del CGP, esta colegiatura 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), la cual compendia para el día de hoy, con total claridad y precisión, 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. 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 V 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 Sl. 19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.*

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

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

*“En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama*

*de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.*

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

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

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

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

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

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

*Por otro lado, no es de recibo el planteo de Protección S.A., cuando sostiene que una vez realizó la reasesoría, Myriam Arroyave Henao no mostró interés en la ineficacia de la vinculación al RAIS, al conservar su status de afiliada durante un tiempo, Se dice lo anterior ya que la sugerencia de Protección S.A. de regresar al RPMPD, se produjo el 26 de noviembre de 2003, y el formulario para la nueva afiliación al ISS se diligenció el 14 de enero de 2004 (f. 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, este juez colegiado comparte la decisión proferida por el *a quo* en este aspecto, de ahí que habrá de confirmarse el fallo en este sentido, pues basta la mera ausencia de información al 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; a la Sala no le queda la menor duda que la demandada, en este caso PORVENIR S.A., al no haber arrimado al proceso prueba idónea y completa de la información que le debió brindar al señor León Bustamante en el traslado que comenzó a operar en el mes de junio de 1997, la consecuencia no puede ser otra diferente a la de declarar ineficaz tal acto y, por tanto, tener como vinculación válida la que tenía en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida con el Instituto de Seguros Sociales -hoy Colpensiones- sin que para el efecto el registro de que da cuenta la solicitud de traslado obrante a folios 242, tenga alcance alguno, por las razones que precedentemente quedaron expuestas, y mucho menos las precarias explicaciones que dio el demandante en el interrogatorio de parte que se le practicó.

Esto que se dice conlleva entonces a que las partes deben ser restituidas al estado anterior (art. 1746 del CCC), esto es, que la afiliación del demandante con el ISS, hoy Colpensiones, no solo nunca sufrió alteración alguna, sino que la entidad demandada que actualmente maneja la cuenta de ahorro individual del demandante, esto es, PROTECCIÓN S.A., deberá devolver a la administradora del RPMPD no solo todos los dineros de la cuenta de ahorro

individual del demandante, incluyendo sus rendimientos, sino también los dineros descontados por gastos de administración, seguros previsionales, Fondo de Garantía de Pensión Mínima y demás conceptos retenidos o deducidos, tal como se ordenó en la providencia recurrida. Igual devolución deberá hacer, como de igual manera lo dispuso el a quo, por el período en que estuvo afiliado el demandante, la AFP PORVENIR S.A. a Colpensiones, en lo que concierne a descuentos que hubiese hecho en lo relacionado con gastos o comisiones de administración, seguros previsionales, fondo de garantía de pensión mínima y demás conceptos. A este respecto, sea del caso tener presente lo que afirmó la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema en la sentencia SL1421-2019, rad. 56174:

*“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, 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 del texto).*

Por tanto, estos puntos del fallo de primer grado se habrán de confirmar, eso sí, con la modificación que la devolución de los dineros se deberá hacer por parte de las administradoras condenadas a Colpensiones, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta decisión, pues esta Sala ha sido del parecer que es aplicable el término establecido en el artículo 16 del Decreto 692 de 1994.

Las excepciones de mérito propuestas, estuvo bien que no se declararan probadas: unas por no envolver hechos extintivos o modificativos de los derechos reconocidos, entre ellas las de validez de la afiliación, inexistencia de la obligación y buena fe; y otras, como la de prescripción, incluyendo en esta la que apunta a la prescripción de las cuotas de administración, por estar comprometido en su conjunto un derecho pensional. 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).*

El reparo que formula la apoderada del actor a la no condena en costas a Colpensiones y Protección, parcialmente se acogerá. La absolución a Colpensiones se mantendrá, porque el acto esencial de la presente controversia, cual es el de la ineficacia, le es por entero ajeno. Es más, si se repara en las condenas realizadas se puede advertir que no hay ninguna propiamente en su contra. Por el contrario, frente a Protección S.A. se considera que se debe revocar la condena, no solo por la actuación de esta AFP en la aspiración de que no se declarara la ineficacia, sino porque lo dispuesto en el numeral 4 de la sentencia es una clara muestra de que hubo condena en su contra, lo que encaja en el mandato del artículo 365-1 del CGP. Así se dispondrá entonces en la parte resolutive de esta decisión.

No existiendo otros puntos que resolver, y con las modificaciones anotadas, habrá lugar a confirmar la sentencia de primer grado venida en apelación y consulta.

Costas de la instancia a cargo de Porvenir S.A. y Protección S.A., dado que su recurso no prosperó (art. 365-1 del CGP). Como agencias en derecho se fija la suma de 1 SMLMV a cargo de cada una de ellas, y a favor del demandante.

## DECISIÓN

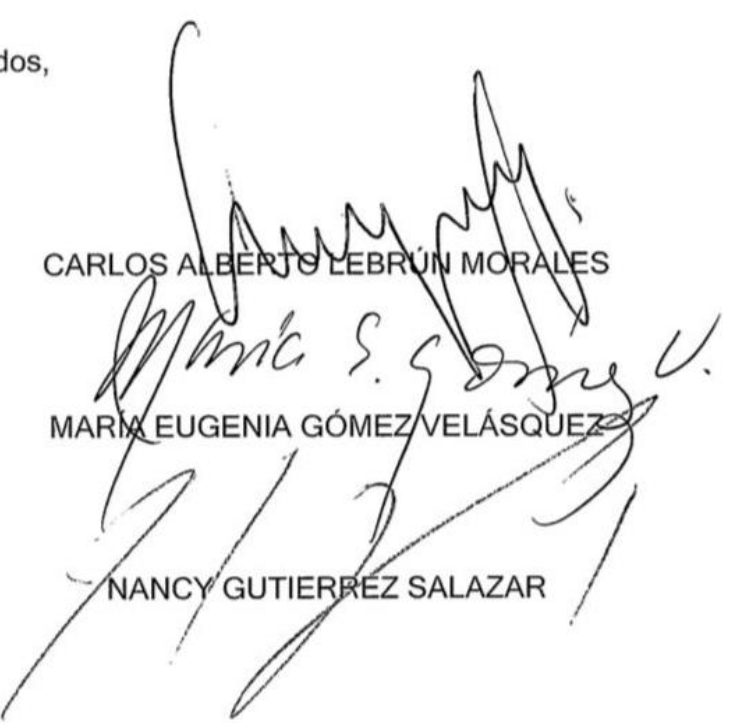
En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por

autoridad de la ley, **CONFIRMA** el fallo de primera instancia, con la MODIFICACIÓN que los reintegros ordenados se deberán realizar dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta decisión, y que las costas de la primera instancia también estarán a cargo de Protección S.A.

Costas de la instancia a cargo de Porvenir S.A. y Protección S.A. Como agencias en derecho se fija la suma de un SMLMV a cargo de cada una de ellas, y a favor del demandante.

La presente decisión queda notificada en los **ESTADOS ELECTRÓNICOS** de que trata el artículo 9 del Decreto 806 de 2020.

Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES

MARIA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ

NANCY GUTIERREZ SALAZAR

Se certifica: Que la sentencia anterior fue notificada por  
ESTADOS N° 98 fijados el 8 de junio de 2021  
En la página web de la rama judicial a las 8 a.m.

---

El secretario.