

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**

**SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL**

**Medellín, ocho (8) de marzo de dos mil veintitrés (2023)**

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 MARTA LUCÍA PINILLO ROMERO en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES- y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PORVENIR S.A. (Radicado 05001-31-05-001-2020-00382-01).

Se RECONOCE PERSONERIA para actuar a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, a la abogada Leidy Vanessa Garcés Mendoza, con tarjeta profesional No. 254.414 del C.S. de la J., conforme al poder que le fue conferido.

Así mismo, se RECONOCE PERSONERIA para actuar a favor de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PORVENIR S.A., al abogado Octavio Andrés Castillo Ocampo, con tarjeta profesional No. 380.131 del C.S. de la J., acorde al poder conferido.

**ANTECEDENTES**

Pretende la demandante que se declare la ineficacia del traslado o, en subsidio la nulidad absoluta, del traslado realizado al RAIS por medio de la AFP Porvenir S.A., para que en su lugar se tenga como afiliada sin solución de continuidad al RPM, y que de manera consecuente, se pague a título de

perjuicios, las mesadas pensionales que debía haber percibido la actora desde el momento en que acreditó los requisitos para poder acceder a prestación pensional debidamente indexados desde el 31 de marzo de 2017; de igual forma, solicita que se condene a Porvenir S.A. a trasladar con destino a Colpensiones todos los aportes obligatorios realizados al RAIS, junto con sus respectivos rendimientos, y sin que haya lugar a ningún tipo de descuento por cuotas de administración, comisiones ni por las mesadas pensionales canceladas hasta la fecha. De igual forma, pretende que se condene en costas a las entidades accionadas.

Para sustentar sus súplicas, narró: nació el día 31 de marzo de 1960; al inicio de su vida laboral, se afilió por primera vez al extinto ISS hoy Colpensiones desde el 1º de agosto de 1984; posteriormente efectuó cotizaciones a CAJANAL hasta el 1º de diciembre de 2009; luego realizó cotizaciones al ISS hasta el 31 de julio de 2014, habiendo cotizado un total de 1555 semanas al RPM, hoy administrado por Colpensiones; el día 11 de mayo de 1995, suscribió formulario de afiliación a la AFP Porvenir S.A., sin que hubiere mediado la asesoría adecuada; señala entre otras cosas que en el marco de dicha afiliación, le indicaron que al afiliarse a dicha entidad, podía pensionarse a cualquier edad y con una mayor mesada pensional, sin haberle señalado las condiciones para acceder a estos beneficios, no le explicaron sobre el IBC que debía cotizar para obtener una pensión anticipada o la edad requerida para ello, no le indicaron las ventajas o desventajas de trasladarse del RPM al RAIS, no le explicaron las variables que se tienen en cuenta a la hora de liquidar las prestaciones pensionales, no le indicaron sobre los costos o comisiones que se deducen de los aportes realizados en su cuenta de ahorro individual, no se le explicaron las modalidades pensionales, entre otras cosas; luego de haber elevado derecho de petición ante Porvenir S.A., se le informó que su mesada pensional para tal momento era de \$0, y que de seguir cotizando hasta la edad de 69 años obtendría el derecho a una pensión de \$877.803, suma muy inferior a la que tendría derecho en el RPM.

Colpensiones como entidad accionada, allegó respuesta en término oportuno. Se opuso a la totalidad de las pretensiones deprecadas, señalando para el efecto que no cumple con los requisitos para poder trasladarse de régimen

pensional establecidos en sentencias como SU 062 de 2010, C-789 de 2002, ni la ley 797 de 2003. Sobre los hechos, afirmó la veracidad de la fecha de nacimiento del demandante, pero de los demás manifestó que no eran ciertos, que no le constaban o que no eran hechos sino apreciaciones. Como excepciones de fondo formuló: inexistencia de nulidad o ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, improcedencia de la afiliación, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen, indebida aplicación del artículo 1604 del código civil, desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del Sistema de Pensiones en el régimen de prima media, entre otras.

Porvenir S.A., de igual manera, arrió contestación en la cual también se opuso a la concesión de las pretensiones descritas en la demanda, manifestando para el efecto sus razones de hecho y derecho. Sobre el soporte fáctico, indicó que ninguno le consta o que no son ciertos. Como excepción previa planteó la ineptitud de la demanda por indebida acumulación de pretensiones. Como excepciones de fondo, propuso: prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa, inexistencia de la obligación y buena fe.

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín mediante sentencia del 27 de octubre de 2022 ordenó lo siguiente:

***PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación al Régimen de Ahorro individual con solidaridad que solicitara la accionante MARTA LUCIA PINILLO ROMERO, con C.C 46.641.744, el día 11 de mayo de 1995, a la AFP HORIZONTE hoy Porvenir S.A., con NIT 800.144.331-3 y representada legalmente por MIGUEL LARGACHA MARTÍNEZ y los posteriores traslados por falta de deber de información.***

***SEGUNDO: ORDENAR a Colpensiones, con NIT 900.336.004-7 y representada legalmente por JAVIER EDUARDO GUZMÁN SILVA, tener a la demandante válidamente afiliada al Régimen de Prima Media con prestación definida y homologar las semanas cotizadas por ésta al RAIS, previo el recibo del correspondiente saldo de la cuenta ahorro individual como se indicará a continuación.***

**TERCERO:** *ORDENAR a Porvenir S.A. que traslade el saldo total existente en la cuenta de ahorro individual de la demandante a Colpensiones incluidos los porcentajes descontados para garantía de pensión mínima, cuotas de administración, y seguros previsionales, estos porcentajes deberán ser indexados desde la fecha en que se descontaron, así como los descuentos efectuados durante el tiempo que la demandante estuvo afiliada Horizonte y Colpatria.*

**CUARTO:** *DECLARAR próspera de oficio la excepción de falta de causa para pedir frente a los perjuicios reclamados, las demás excepciones no probadas, conforme la parte motiva de este proveído.*

**QUINTO:** *CONDENAR en costas a cargo de Porvenir S.A., a favor de MARTA LUCIA PINILLO ROMERO, se señalan agencias en derecho en la suma de (\$3.000.000).*

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

**SÉPTIMO:** *ORDENAR que la presente decisión sea remitida en consulta a favor de Colpensiones a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín.*

Inconformes con la decisión proferida, las apoderadas de Porvenir S.A. y Colpensiones, interpusieron recurso de apelación en los siguientes términos:

La de la primera, solicita que se tenga en cuenta las pruebas que conforman el acervo probatorio, pues considera que la demandante tomó una decisión informada al momento de trasladarse, aunado a que su representada cumplió con el deber de información establecido para la época, el cual no exigía dejar constancia escrita de la información brindada, además del acompañamiento de los asesores. Frente a aquellos documentos que señala la juez de instancia, no se encontraban vigentes para la época, por lo tanto, no se halla en mejor posición probatoria para este proceso; señala que las obligaciones de buen consejo y demás indicadas, surgieron a posteriori y no se pueden aplicar estas obligaciones de manera retroactiva. La obligación de otorgar información clara y oportuna nace en el ordenamiento jurídico en el año 2010. Solicita que se revoque la orden de traslado de conceptos de gastos de administración y de seguro previsional, toda vez que son rubros que ya no se encuentran en el patrimonio de su representada, ya cumplieron su fin y propósito para la generación de rendimientos que están reflejados en la CAI

de la demandante. Adicionalmente esta fue cobijada por los riesgos de invalidez, vejez y muerte durante su afiliación, por lo cual no es posible retrotraer esa cobertura. Por último, solicita que sea revocada la condena en costas a cargo de Porvenir, ya que ha actuado de acuerdo con la normatividad legal vigente.

La de la segunda, indica que la esencia de la litis giró en torno a declarar la ineficacia del traslado. Afirma que en el presente asunto no se configuró un vicio en el consentimiento ya que, de forma libre y voluntaria, decidió vincularse a Horizonte, razón por la cual no resulta aceptable que alegue culpa a su favor, y ahora pretenda retornar mediante acción judicial al régimen de prima media, dada la diferencia en el monto a obtener en su mesada pensional. Se trata de dos regímenes diferentes y con características y funcionamiento válidos y legales. El legislador les brindó a los potenciales afiliados la posibilidad de afiliarse a cualquiera de los regímenes dispuestos. La demandante basa su decisión de retornar por la diferencia en el monto pensional, la afiliación al sistema genera una protección contra las contingencias de invalidez, vejez o muerte que en el caso siempre ha estado cubierto por el fondo privado. Sostiene que si se tiene que declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante, se genera una inestabilidad en el sistema, dado que los dineros devueltos no son suficientes para sufragar la prestación económica pretendida, por eso el legislador estableció esa prohibición de traslado cuando el afiliado se encontrare a menos de 10 años al momento de concretar la edad pensional. Se pone en peligro el derecho fundamental de seguridad social de los demás afiliados, no obstante, si hay lugar a proceder con la declaratoria de ineficacia, se mantenga la devolución de las sumas debidamente indexadas como fue señalado por la falladora de instancia. Solicita se mantenga la absolución de condena en costas, ya que su representada no ha realizado acción ni omisión contraria a derecho.

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 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 SLT7382-2015 (Rad. 40200).

Fuera de toda discusión, por obrar plena prueba de ello en el plenario, se encuentran los siguientes hechos: la fecha de nacimiento de la demandante: 31 de marzo de 1960 (archivo 1 carpeta 4 página 6); la afiliación al extinto ISS hoy Colpensiones desde el 11 de noviembre de 1997 (archivo 1 carpeta 4 página 7); las cotizaciones realizadas a CAJANAL desde el 1º de agosto de 1984 (archivo 1 carpeta 4 página 15), y luego las cotizaciones a Colpensiones desde el 1º de enero de 2012 (archivo 1 carpeta 4 página 15); los traslados efectuados en el RAIS: de Cajanal a Colpatria con fecha de inicio de efectividad desde el 1º de junio de 1995, de Colpatria a Horizonte el 29 de septiembre de 2000, y por último de Horizonte a Porvenir S.A. el 1º de enero de 2014 (traslados visibles en archivo 6 carpeta 2 página 127). En la actualidad permanece afiliada a esta última entidad. Es de anotar también que por razones de multivinculación, el régimen asignado fue el de ahorro individual con solidaridad.

Partiendo entonces de lo que debe estudiarse por los recursos de apelación interpuestos por Porvenir S.A. y Colpensiones; del grado de consulta, 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, y de contera lo demás realizados por la demandante del RPMPD al RAIS fueron o no ajustados a la ley, y en caso de que no lo hubieren 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 del referido traslado 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 re asesorías 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 juez de primer grado puede o no avalarse.** Sobre el deber de información, en ésta quedó dicho:

*“El anterior recuento sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones podría, a grandes rasgos, sintetizarse así:*

Etapa acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones de información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
-------------------	--	---

Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales Y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición V la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber 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.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 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 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, 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.*

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, esta Colegiatura comparte la decisión proferida por la *a quo* en este aspecto de la ineficacia, de ahí que habrá de confirmarse este punto objeto de análisis, 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 arrojado al proceso prueba idónea y completa de la información que se le debió de haber brindado a la señora PINILLO ROMERO en el traslado realizado a esta entidad, 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.

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), lo que significa que la entidad que actualmente maneja la cuenta de ahorro individual, es decir, Porvenir S.A., debe devolver a la administradora

del RPMPD (Colpensiones) 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.

Se precisa que las restituciones a efectuar por la AFP enjuiciada, deberán ejecutarse en un plazo máximo de 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, según lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto 692 de 1994, y que las mismas, deberán ceñirse a lo dispuesto en el artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1833 de 2016.

Para todo esto dicho, sirve de sustento las razones que al respecto ha dado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, v. gr. en sentencia SL1421-2019, Rad. 56174, en la cual se dijo lo siguiente:

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

*[...]*

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

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

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

*En el sub lite, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos*

*retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.*

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

Con lo antes dicho, no solo quedan resueltas las inconformidades planteadas en los recursos de apelación interpuestos por las representantes de las entidades demandadas, sino que la decisión de primer grado, salvo las precisiones indicadas, se habrá de confirmar en su integridad.

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

*Conforme lo explicado, los afiliados al sistema general de pensiones pueden solicitar, en cualquier tiempo, que se declare la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales y, por esta vía, que se reconozca a cuál de los dos regímenes pensionales (RPMPD o RAIS) se encuentran afiliados. Lo expuesto no es algo nuevo en la*

*jurisprudencia del trabajo, pues incluso desde la sentencia CSJ SL 795-2013 ya la Corte había adoctrinado que <<el asegurado está legitimado para interponer, en cualquier tiempo, reclamos relacionados con la **afiliación**, las cotizaciones, el ingreso base de cotización y todos aquellos componentes de la pensión>>.*

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

No existiendo otros ítems que resolver, se tiene que al tenor de la disposición vertida en el artículo 365-1 del CGP, y dada la no prosperidad de los recursos interpuestos por Porvenir S.A. y Colpensiones, las costas de la instancia estarán a su cargo. Se fija como agencias en derecho, para cada una de ellas y en favor de la demandante, la suma de 1 SMLMV (\$1.160.000).

## DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Quinta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia objeto de apelación y consulta. Se precisa que las restituciones a efectuar por parte de Porvenir S.A. deberán hacerse en un término máximo de 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, y de igual forma, deberá ceñirse a lo dispuesto en el artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1833 de 2016.

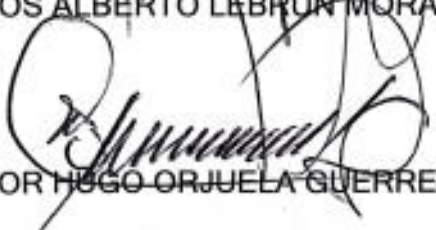
Costas de la instancia a cargo de Porvenir S.A. y Colpensiones. Como agencias en derecho, para cada una de éstas, se fija la suma de 1 SMLMV (\$1.160.000).

Notifíquese por EDICTO.

Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO



SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE



**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:

<b>Radicación:</b>	<b>05001310500120200038201</b>
<b>Proceso:</b>	<b>ORDINARIO LABORAL</b>
<b>Demandante:</b>	<b>MARTA LUCIA PINILLO ROMERO</b>
<b>Demandado:</b>	<b>A.F.P. PORVENIR S.A.</b>
<b>M. P.</b>	<b>CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES</b>
<b>Fecha de fallo:</b>	<b>8/03/2023</b>
<b>Decisión:</b>	<b>CONFIRMA</b>

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

Se fija hoy 9/03/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
Secretario