

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Medellín, veintinueve (29) de junio de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los Magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES (ponente), VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE, procede a dictar la decisión correspondiente en este proceso ordinario de doble instancia instaurado por ALEXANDRA RIVERO NARANJO en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES, la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. (Rad. No. 05001-31-05-022-2022-00219-01).

ANTECEDENTES

Pretende la demandante que se declare la ineficacia del traslado realizado al RAIS, administrado inicialmente por Porvenir S.A. y luego por Protección S.A., disponiéndose que la afiliación válida es la existente con el régimen de prima media (Colpensiones); que se devuelva a Colpensiones todos los aportes, incluyendo los rendimientos, sin descuento alguno por cuotas de administración; y que se condene en costas a las demandadas.

Para sustentar estas aspiraciones narró, en síntesis estos hechos: nació el día 2 de septiembre de 1973; cotizó en el RAIS a partir de julio de 2003, siendo la AFP Porvenir S.A.; posteriormente, dentro del mismo RAIS, se trasladó a la AFP Protección S.A.; por parte de estas administradoras no tuvo una debida asesoría, no solo porque la información no fue clara, precisa y completa, sino porque por razones de omisión bien puede calificarse de engañosa, pues nunca se le expuso las implicaciones económicas que esto conllevaba, no recibió ningún tipo de proyección pensional, tampoco le informaron sobre los costos de administración, ni las pólizas que debía sufragar, ventajas y desventajas de tal proceder, etc.; solicitó a las entidades demandadas, entre otras peticiones, que fuera trasladada al régimen de prima media, y unas de éstas manifestaron que ello no era posible; tal proceder le ha causado o le va causar serios daños en el monto de su pensión de vejez.

Colpensiones como entidad accionada, allegó respuesta en término oportuno al escrito inicial, en el cual se opuso a todo lo pretendido por la actora, manifestando que no cumple con los requisitos establecidos en la jurisprudencia laboral para poder autorizar su traslado, a más de que el traslado había sido libre y voluntario. Sobre los hechos, aceptó la fecha de nacimiento de la demandante, su vinculación al RAIS y la petición que se le presentó; de los demás dijo que no eran ciertos o que no le constaban. Como excepciones de mérito, propuso: improcedencia de declarar el traslado ineficaz o nulo, prevalencia de la autonomía de la voluntad, imposibilidad de aplicar el precedente judicial, inexistencia de la obligación, prescripción, imposibilidad de condena en costas y buena fe, entre otras.

Porvenir S.A., encontrándose en el término correspondiente, arrió su contestación, exponiendo para el efecto que la afiliación de la demandante había sido libre, voluntaria e informada, razón por la cual se oponía a lo solicitado. Con respecto a lo narrado en la demanda,

indicó que ningún hecho es cierto o que no le constan. Como excepciones de mérito, formuló: prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y buena fe.

Por último, Protección S.A. también dio contestación oportuna a la demanda. Aceptó la edad de la demandante, la afiliación al RAIS y la vinculación a la entidad por acto del 29 de junio de 2010; de los demás hechos, dijo que no eran ciertos o que no le constaban. Por lo anterior presentó su oposición de forma íntegra a lo pretendido, señalando que efectivamente cumplió con su deber de información suministrada y no se brindó ninguna asesoría indebida o equivocada. Como excepciones de mérito, propuso: inexistencia de la obligación y falta de causa, buena fe, prescripción y aprovechamiento indebido de los recursos públicos y de la seguridad social, entre otras.

El Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Medellín, mediante sentencia del 28 de noviembre de 2022, dispuso lo siguiente:

PRIMERO: Se **DECLARA** la ineficacia de la vinculación o traslado de la parte actora **ALEXANDRA RIVERO NARANJO** de CC 37540871 que hizo en agosto 28 del año 2004 desde el régimen pensional de **ECOPETROL RSPMPD** al RAIS a la AFP **PORVENIR** y de la continuidad en ese régimen y hasta la actualidad, en **PROTECCIÓN**, luego de traslado entre AFPs en junio 29 del año 2010. Y se dispone que la parte actora esté vinculada sin solución de continuidad desde enero 28 del año 2004 en el **SGP** en el régimen solidario de prima media con prestación definida y se condenará a **COLPENSIONES** como actual administradora de ese régimen pensional a tener a la parte demandante como su afiliada y a consolidar en la historia pensional de ella todo el tiempo cotizado o servido al SGP sólo en RSPMPD.

SEGUNDO: Se **CONDENA** a la codemandada a **PROTECCIÓN** como actual administradora de los recursos pensionales de la parte actora, y a **PORVENIR**, en caso de tener bajo su administración algún recurso pensional de la actora, a trasladar o a entregar a la ejecutoria de este fallo, al RSPMPD administrado por **COLPENSIONES** todos los

*valores de la cuenta de ahorro individual de la parte actora que incluyan los aportes y los rendimientos. Y también se **CONDENA a PORVENIR y a PROTECCIÓN** (como ella misma y como **ING**), a devolver o a entregar, dentro del mes siguiente a la ejecutoria de este fallo, de sus propios peculios y debidamente indexados, los valores de los aportes que recibieron de la parte accionante o en su favor destinados a cuotas o gastos de administración del artículo 20 de la Ley 100 de 1993; y se **CONDENA a COLPENSIONES** a recibir y/o a cobrar esos dineros.*

TERCERO: *Se **DECLARAN** como no probadas las excepciones de fondo de propuestas por **PROTECCIÓN, PORVENIR y COLPENSIONES**.*

CUARTO: *Se **CONDENA a PORVENIR y PROTECCIÓN** en costas en favor de la parte demandante, y como agencias en derecho, para cada uno de los dos casos, se **FIJA** el valor equivalente a 2 smmlv para el momento de liquidación de las costas.*

*Sin costas ni a cargo ni en favor de **COLPENSIONES**.*

QUINTO: *Se **ORDENA** enviar el expediente y la causa al Honorable Tribunal Superior de Medellín para que en la Sala De Decisión Laboral conozca del asunto en grado jurisdiccional de **CONSULTA** en favor de **LA NACIÓN**.*

Inconforme con la decisión proferida, la apoderada de Porvenir S.A. interpuso recurso de apelación de manera parcial, y específicamente sobre el numeral segundo de la parte resolutive. Sostiene que no se debe ordenar la devolución de las comisiones de administración y seguros previsionales, debidamente indexados, porque el rendimiento que se ordena también devolver, cubre con creces la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, y que ordenarlo implica una doble sanción para la entidad.

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

Fuera de toda discusión por obrar plena prueba de ello en el plenario, se tienen los siguientes hechos: la fecha de nacimiento de la demandante: 2 de septiembre de 1973 (archivo 4 página 9); sus servicios prestados a Ecopetrol, entidad que asumía la pensión de vejez, y el traslado al RAIS, primero a la AFP Porvenir S.A. y luego a la AFP Protección S.A. (archivos 9 página 53 y 4 páginas 10 y 12); y la afiliación actual a esta última administradora (archivo 13, página 22).

Partiendo entonces de lo que debe estudiarse por el recurso de apelación interpuesto por Porvenir S.A., 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 el realizado luego a Protección S.A. 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 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 del 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 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 Sl. 19447-2017 la Sala explicó:

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

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

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

Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ Sl. 19447-2017), entendido como un

procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.

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

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

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

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

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

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

...

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

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

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

Por otro lado, no es de recibo el planteo de Protección S.A., cuando sostiene que una vez realizó la reasesoría, Myriam Arroyave Henao no mostró interés en la ineficacia de la vinculación al RAIS, al conservar su status de afiliada durante un tiempo. Se dice lo anterior ya que la sugerencia de Protección S.A. de regresar al RPMPD, se produjo el 26 de noviembre de 2003, y el formulario para la nueva afiliación al ISS se diligenció el 14 de enero de 2004 (f.º 97), es decir, la interesada no dejó transcurrir dos meses desde que recibió asesoría. Por lo demás, este lapso es razonable, pues dada la relevancia de esta determinación, era natural que la accionante se tomara un tiempo de reflexión, buscara información y consejo profesional para, finalmente, adoptar su elección.

Con sustento en estos presupuestos, esta Colegiatura comparte la decisión proferida por el *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 a la afiliada, clara, precisa y completa,

para que se produzca la irregularidad del acto de cambio de régimen pensional, situación que fue exactamente la que ocurrió en el presente caso; a la Sala no le queda la menor duda que las demandadas, en este caso, Porvenir S.A. y Protección S.A., al no haber arrimado al proceso prueba idónea y completa de la información que se le debió de haber brindado a la señora Rivero Naranjo en los traslados realizados a estas entidades, 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, es decir, hoy con Colpensiones. No está por demás agregar, que los registros de voluntad de selección y afiliación de que dan cuenta los documentos de vinculación, y los cuales obran en los anexos de las distintas contestaciones dadas a la demanda, carecen de eficacia probatoria, por las razones que quedaron explícitamente expuestas en la providencia anteriormente transcrita.

Resultando claro lo anterior, es preciso recordar que en decisiones de esta naturaleza las partes deben ser restituidas al estado anterior (art. 1746 del CCC), esto es, tener como afiliación válida la inicial, es decir, la que tenía la demandante con el régimen de prima media y, como consecuencia, que la entidad que actualmente maneja la cuenta de ahorro individual, es decir, Protección S.A., debe devolver a la administradora del RPMPD, hoy Colpensiones, todas las cotizaciones incluyendo sus rendimientos, descuentos por cuotas de administración, seguros previsionales y Fondo de Garantía de Pensión Mínima, todo debidamente indexado, pues solo de esta manera se entiende que el restablecimiento es completo. Porvenir S.A., por su parte, deberá devolver los descuentos realizados por cuotas de administración, seguros previsionales y Fondo de Garantía de Pensión Mínima, debidamente indexados, durante en el tiempo en que la actora se encontraba afiliada a esta administradora.

Frente a lo dispuesto en materia de indexación, agréguese a lo anterior que conforme a las directrices legales establecidas en el Código Civil (arts. 1626 y ss.), en el sentido de que todo pago debe ser completo, lo que implica el cubrimiento de la depreciación, sino que las decisiones de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, han sido uniformes en sostener que en estos casos este ajuste debe ser reconocido. Al respecto pueden verse, entre muchas otras, las siguientes: SL3034 del 7 de julio de 2021, SL 3571 del 4 de agosto de 2021, SL3708 del 18 de agosto de 2021, SL3709 y SL3710 del 18 de agosto de 2021, SL3769 del 11 de agosto de 2021, SL891, SL892 y SL896 del 23 de marzo de 2022, SL755 y SL756 del 9 de marzo de 2022, y SL1019 del 16 de marzo de 2022.

Por tanto, se harán las adiciones correspondientes, en el sentido de que las AFP demandadas deberán devolver, no solo lo deducido por cuotas de administración, sino también los descuentos realizados por los seguros previsionales y para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, debidamente indexados. Además, se precisará que las restituciones a efectuar por parte de las AFP enjuiciadas, deben 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.

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

Con todo lo que fue analizado por esta colegiatura, queda resuelto el reparo planteado en el recurso de apelación interpuesto por Porvenir S.A., así como los puntos que deben estudiarse por la consulta.

En cuanto a las excepciones de mérito propuestas por las partes opositoras, en especial por parte de Colpensiones, las cuales se estudian por el grado de la consulta, 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 unida la decisión a un 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).

Al tenor de la disposición vertida en el artículo 365-1 del CGP, y dada la no prosperidad del recurso interpuesto por Porvenir S.A., las costas estarán a su cargo y a favor de la demandante. Se fijan como agencias en derecho, la suma de 1 SMLMV.

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, con la adición que Porvenir S.A. y Protección S.A. deberán devolver no solo lo deducido por cuotas de administración, por los períodos en que la demandante fue su afiliada, sino también lo descontado por seguros previsionales y para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, todos debidamente indexados.

Parágrafo: Las restituciones a efectuar por parte de las administradoras señaladas, deberán ceñirse a lo dispuesto en el artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1833 de 2016.

Costas a cargo de Porvenir S.A. y a favor de la demandante. Como agencias en derecho, se fija la suma de \$1.160.000.

Notifíquese por EDICTO.

Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES

VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO

SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE

SIN FIRMA POR PERMISO AUTORIZADO

**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: 05001310502220220021901
Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: ALEXANDRA RIVERO NARANJO
Demandado: A.F.P. PORVENIR S.A.
M. P. CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES
Fecha de fallo: 29/06/2023
Decisión: CONFIRMA Y ADICIONA

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

Se fija hoy 30/06/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario