

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, cumplido el traslado de que trata el artículo 15 de la Ley 2213 de 2022, procede a dictar la sentencia que corresponde en este proceso ordinario instaurado por MARIA HELENA ZAPATA GÓMEZ en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIAN DE PENSIONES COLPENSIONES, la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. PORVENIR y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍA S.A. (Radicado 05001-31-05-013-021-00378-01).

ANTECEDENTES

Pretende la demandante que se declare que la afiliación realizada al RAIS por medio de las AFP Porvenir S.A. y Colfondos S.A. son ineficaces o nulas y, como consecuencia de esto, que se le tenga como afiliada al RPM administrado por Colpensiones sin solución de continuidad, que se devuelva la cuenta de ahorro individual con los rendimientos a Colpensiones y que se condene en costas a las demandadas.

Para sustentar estas aspiraciones, narró: Nació el 13 de marzo de 1955; en pensiones, como empleada del Ministerio de Defensa, cotizó desde el 2 de enero de 1986 hasta el 21 de febrero de 1987; por servicios prestados al Departamento de Antioquia, en el cual labora en la actualidad, fue afiliada al ISS el 1 de abril de 1999; posteriormente se afilió al régimen de ahorro individual, siendo la AFP Porvenir; no recibió una debida asesoría, dado que la información que se le proporcionó no fue clara, precisa y completa, a más de que fue engañosa; se le omitió darle información sobre los puntos esenciales del RAIS; solicitó el traslado a Colpensiones, así como a la AFP Porvenir S.A., pero le fue negado por faltarle menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión de vejez; tal proceder le ha causado serios perjuicios, pues el monto de la pensión en el RAIS es mucho menor que el que le otorgaría el RPM.

Colpensiones como entidad accionada, allegó contestación de demanda, en la cual se opuso a la prosperidad de las pretensiones deprecadas, arguyendo que el acto por medio del cual se produjo el traslado debatido se configuró mediante un acto de libre y voluntario. Sobre los hechos, aceptó la fecha de nacimiento de la demandante, los trámites surtidos para retornar al RPM y el agotamiento de la reclamación administrativa; de los demás dijo que no le constaban. Como excepciones de mérito, propuso: carga dinámica de la prueba-particularidades del caso, inexistencia de la obligación respecto al traslado, prescripción, inoponibilidad por ser tercero de buena fe, pago y compensación, entre otras.

Porvenir S.A., de igual forma, allegó contestación al escrito inicial, en el cual se opuso igualmente de forma íntegra a lo pretendido por la actora, exponiendo para el efecto sus razones de hecho y derecho. En especial sostuvo que la información brindada, no fue clara, precisa y completa, además de libre y voluntaria en su aceptación por parte de la

demandante. Con respecto a lo narrado en la demanda, aseveró que ningún hecho es cierto o que no le constan. Como medios de exceptivos de defensa, formuló: prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y buena fe.

Colfondos S.A., luego de vincularlo al proceso por estimarse que era un litisconsorte necesario, al igual que las anteriores, se opuso de forma frontal frente a todas las pretensiones deprecadas en el libelo introductorio, sustentada en que al actor se le dio la información debida. Sobre los hechos, manifestó que no eran ciertos o que no le constaban. Como excepciones de fondo, propuso: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, ausencia de vicios en el consentimiento, buena fe, compensación, pago y prescripción, entre otras.

El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín, mediante sentencia del 7 de febrero de 2023, ordenó lo siguiente:

PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación de la señora MARÍA HELENA ZAPATA GÓMEZ al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A.

SEGUNDO: CONDENAR a PORVENIR S.A a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de ésta providencia, el valor de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluyendo para el efecto cotizaciones, cuotas y/o gastos de administración vigentes a partir del 01/01/2004 exclusivamente por la afiliación de la señora MARÍA HELENA ZAPATA GÓMEZ, con los rendimientos que se hubieren causado, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima y los valores utilizados en seguros previsionales, debidamente indexados.

CONDENAR a COLFONDOS S.A. a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de ésta providencia, las cuotas y/o gastos de administración cobradas por la afiliación de la señora MARÍA

HELENA ZAPATA GÓMEZ entre el 1 de enero de 2003 hasta el 31 de diciembre de 2003. Debidamente indexadas.

En concordancia, se ordena además a COLPENSIONES a recibir tales sumas de dinero.

TERCERO: *CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a activar la afiliación de la señora MARÍA HELENA ZAPATA GÓMEZ, al régimen de prima media con prestación definida.*

CUARTO: *DECLARAR improbadas las excepciones de mérito propuestas por las demandadas.*

QUINTO: *COSTAS en ésta instancia a cargo de PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. Se fijan las agencias en derecho en la suma de \$2.320.000 en favor de la parte demandante. correspondiendo a cada una de ellas la suma de \$1.160.000*

Inconformes con la decisión proferida por la juez de instancia, las apoderadas de Porvenir S.A. y Colpensiones interpusieron recurso de apelación con el fin de que se revoquen en parte las decisiones tomadas.

La de Porvenir S.A. pretende con el recurso que se deje sin efecto la condena de devolución de los gastos de administración y la indexación, en tanto estima que cuando se declara la ineficacia de un traslado, con fundamento en el artículo 113 de la Ley 100 de 1993, lo único que se devuelve es la cuenta de ahorro individual y sus rendimientos. Agrega que los rendimientos que produjo la cuenta de ahorro fueron altos y cubren con creces la indexación impuesta. Agrega que la financiación de la pensión de vejez no involucra las cuotas de administración, y que si se ordena el reintegro de este concepto se estaría generando un enriquecimiento ilícito a favor de Colpensiones.

Por su parte, la apoderada de Colpensiones, pretende con el recurso que se ordene el reintegro de las sumas descontadas por concepto de seguros previsionales de invalidez y muerte, así como por el Fondo de

Garantía de Pensión Mínima, dado que estas sumas de dinero son indispensables para la estabilidad del sistema de pensiones.

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 representantes de Porvenir S.A. y Colpensiones, 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 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: 13 de marzo de 1955 (archivo 02 pág. 94); la vinculación al ISS, hoy Colpensiones, desde el 1 de abril de 1999 (archivo 02 pág. 49); el cambio de régimen pensional, del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, AFP Colfondos S.A., el 22 de noviembre de 2002 (archivo 20 pág. 95); y el posterior traslado dentro del mismo RAIS, a Porvenir S.A., el 14 de noviembre de 2003, AFP en la cual permanece en la actualidad (archivo 20 pág. 143).

Partiendo entonces de lo que debe estudiarse por los recursos de apelación interpuestos de manera debida por Porvenir S.A. y Colpensiones, del grado de consulta en beneficio de esta última administradora, 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, los demás realizados por la demandante del RPMPD al RAIS fueron o no ajustados a la ley, y en caso de que no lo hubiere sido, analizar si hay lugar o no a la devolución de aportes, rendimientos y demás ítems. Esto implica establecer, entre otros asuntos, si la voluntad de la señora Zapata Gómez al momento de trasladarse del RPMPD al RAIS estuvo afectada por un vicio en el consentimiento o conducta antijurídica semejante que pueda llevar a la prosperidad de lo pedido.

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 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	1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de	Junto Con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

doble asesoría.	2016	
--------------------	------	--

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 las demandadas, en este caso, Porvenir S.A. y Colfondos 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 MARÍA HELENA 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. Sobra agregar que la declaración de voluntad de afiliación que se encuentran en los documentos de traslado, carecen de capacidad demostrativa para los anteriores efectos, por las razones de que da cuenta la sentencia 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 Colpensiones y, como consecuencia, 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 y Fondo de Garantía de Pensión Mínima, estos últimos debidamente indexados, pues solo de esta manera se entiende que el restablecimiento es completo. Como así en parte lo dispuso la falladora de primer grado, se confirmará el punto con las precisiones que saltan de la simple comparación. Colfondos S.A. por su parte, deberá también devolver los descuentos que realizó por cuotas de administración, seguros previsionales y Fondo de Garantía de Pensión Mínima, también debidamente indexados, durante el tiempo en que la promotora del proceso permaneció afiliada a tal entidad.

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 29 de julio de 2020 (SL 2877 2020, Rad. 78667), expresó:

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

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

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, y Fondo de Garantía de Pensión Mínima. Se adicionará sí, no solo que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. deberán devolver los conceptos atrás señalados, debidamente indexados, sino que todas las devoluciones

ordenadas deberán realizarse en los términos del artículo 2.2.2.4.8. del Decreto 1833 de 2016.

Con todo lo que fue analizado por esta colegiatura, quedan resueltas las inconformidades planteadas en los recursos de apelación interpuestos por Porvenir S.A. y Colpensiones.

En cuanto a las excepciones de mérito propuestas por las partes opositoras, en especial las que propuso Colpensiones, las cuales se estudian 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 SL795-2013 ya la Corte había adocinado 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).

En conclusión de todo lo dicho, y salvo las adiciones antes fijadas, la decisión de primer grado se habrá de confirmar en su integridad, incluido lo relativo a costas. Estas últimas, porque el criterio que establece el artículo 365 del CGP, es uno objetivo: quien pierde el proceso debe cancelarlas, sin que conductas de buena fe puedan impedir su imposición.

Al tenor de la disposición vertida en el artículo 365-1 del CGP, y dada la manera como se resuelven los recursos interpuestos, las costas estarán a cargo de Porvenir S.A. y a favor de la demandante. Se fija 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 las adiciones que PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. deberán devolver a Colpensiones, los dineros que descontaron en el período en que la demandante fue su afiliada por concepto de comisiones de administración, Fondo de Garantía de Pensión Mínima y seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, debidamente indexados; y que todas las devoluciones que se hagan a Colpensiones, tanto por Porvenir S.A como por Colfondos S.A., 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 del demandante. Como agencias en derecho 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
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: 05001310501320210037801
Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: MARIA ELENA ZAPATA GOMEZ
Demandado: COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS
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