

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Medellín, diez (10) de agosto 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), VICTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE, vencido el término de traslado establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede a dictar la decisión correspondiente en este proceso ordinario de doble instancia instaurado por MARCELLO EDOARDO GIULIANI contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- (Rad. No. 05001-31-05-018-2021-00497-01).

Se RECONOCE PERSONERIA para actuar a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, al abogado Deivi Alejandro Ochoa Palacio, con tarjeta profesional No. 307.794 del C.S. de la J., conforme al poder que le fue conferido.

ANTECEDENTES

Pretende el demandante se declare la nulidad o la ineficacia del traslado que realizó al régimen de ahorro individual, siendo la AFP Porvenir S.A.; consecuente a esto se ordene su regreso al régimen de prima media, administrado hoy por Colpensiones; además, se traslade a esta última la cuenta de ahorro individual, incluyendo los rendimientos, sin descuento alguno por comisiones; también solicita que se ordene a Colpensiones aceptar tales

dineros, y haga la correspondiente incorporación en la historia laboral del demandante; por último, pide se condene en costas a las demandadas.

Como sustento de sus pretensiones manifestó sucintamente lo siguiente: Nació el 3 de marzo de 1956; se afilió al I.S.S., hoy COLPENSIONES, el 7 de septiembre de 1977; se trasladó al régimen de ahorro individual, administrado por Porvenir S.A., el 7 de mayo de 2001, AFP en la cual actualmente se encuentra afiliado; por parte de esta administradora no recibió una adecuada asesoría para dicho traslado, en tanto la información sobre asuntos esenciales del régimen pensional, no fue clara, precisa y completa; nada se le dijo en cuanto a lo que era el régimen privado de pensiones, mucho menos de las ventajas y desventajas que este le podía representar; solicitó a Colpensiones el traslado, pero le fue negado, por faltarle menos de 10 años para adquirir la pensión de vejez.

Colpensiones, luego de notificada de la misma, dio respuesta oportuna a la demanda. Se opuso a lo pedido, expresando entre otras razones de hecho y de derecho, que no existió vicio en el consentimiento. Frente a los hechos, aceptó la edad, la afiliación al ISS, el traslado, la petición que se le presentó y la respuesta dada; de los demás dijo que no le constaban. Como excepciones propuso las que denominó: falta de causa para demandar, inexistencia de la obligación de demandar la vinculación al RPM, improcedencia de la indexación de las condenas, prescripción, compensación y buena fe, entre otras.

Porvenir S.A. en la oportunidad legal concedida aportó la contestación a la demanda. Aunque aceptó el traslado a la entidad, manifestó que los hechos no le constaban o que no eran ciertos. Se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones enlistadas, y para el efecto dijo que el traslado del demandante a la entidad se dio con el lleno de los requisitos legales. Como excepciones propuso las que denominó: inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, buena fe y prescripción, entre otras.

El Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín, mediante sentencia del 6 de marzo de 2023, decidió la controversia, conforme al acta que se levantó, en los siguientes términos:

PRIMERO. ...

*DECLARAR la ineficacia de la afiliación de ... **MARCELLO EDOARDO GIULIANI** (2021-497), al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A, conforme a los argumentos esbozados en la parte motiva de la presente providencia.*

...

SEGUNDO: *ORDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PORVENIR S.A, en el caso de los señores ... y **MARCELLO EDOARDO GIULIANI** (2021-497) ... efectuar el traslado inmediato de todos los valores que hubieren recibido con motivo las afiliaciones de los demandantes, como cotizaciones, con los rendimientos que se hubieren causado, las cuotas de administración debidamente indexadas, primas de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobreviviente, porcentajes destinados al fondo de garantía de pensión mínima con cargos a sus propios recursos y por el tiempo que los demandantes realizaron aportes en el Régimen de Ahorro a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, según se explicó en las consideraciones de la presente providencia.*

Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, conforme se expuso en la parte motiva de esta providencia.

...

TERCERO: *ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, reactivar la afiliación de los demandantes ya identificados, recibir las sumas indicadas y continuar como su administradora de pensiones, según se dijo en la parte motiva.*

CUARTO: *DECLARAR INFUNDADA la excepción de prescripción, las demás quedan implícitamente resueltas como meras oposiciones.*

QUINTO: *CONDENAR en COSTAS en esta instancia a PORVENIR S. A. en el proceso con radicados terminados en 2019-00507 y 2021-00497 a PROTECCIÓN, en los procesos 2017-878, 2022-062 y 2022-108 y a COLFONDOS en el proceso 2017-878, a favor de la parte demandante, para cuya liquidación se incluirán como Agencias en derecho el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, al momento de la liquidación.*

NO se condena en costas a COLPENSIONES, conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente providencia.

***SEXTO:** Sea o no apelada esta providencia se ordena remitir el presente proceso para que se surta el grado jurisdiccional de consulta ante el Tribunal Superior Sala Laboral conforme lo estipula el artículo 69 del CPTYSS*

Inconforme con la decisión, interpuso recurso de apelación la apoderada de Porvenir S.A. Su reparo es solo parcial, y más concretamente a lo dispuesto en el numeral segundo de la parte resolutive. Afirma que, para los casos de cambio de régimen pensional, la ley 100 de 1993 ordena sólo la devolución de la cuenta de ahorro individual y sus rendimientos, motivo por cual los descuentos realizados deben revocarse, y más aún si se tiene en cuenta que éstos no están destinados a cubrir pensión alguna. Tampoco está de acuerdo con la indexación dispuesta, en tanto los rendimientos cubren cualquier posible depreciación. Para el evento en que no se acceda a lo anterior, solicita que conforme a las normas legales correspondientes, entre ellas el 1746 del CCC, se proceda a realizar las correspondientes restituciones mutuas.

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 la apoderada de Porvenir S.A., atendiendo a lo establecido en los artículos 57 de la Ley 2 de 1984 y 35 de la Ley 712 de 2001, y que se dirigen en lo fundamental a las sumas que se ordenan devolver. Aquellas condenas u órdenes impuestas a la administradora del sector público, que no fueron apeladas y que puedan entenderse como desfavorables a sus intereses, se estudiarán por el grado de la consulta, atendiendo a las directrices que al respecto ha dado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia.

Fuera de toda discusión, por existir plena prueba de ello, está que el demandante nació el 3 de marzo de 1956 (archivo 02 págs. 36 y 37); que estuvo afiliado inicialmente al I.S.S., hoy Colpensiones, y más concretamente a partir del 7 de septiembre de 1977 (archivo 02 pág. 42); que se trasladó al RAIS, siendo la AFP Porvenir S.A., el 7 de mayo de 2001 (archivo 02 pág. 22), AFP en la cual se encuentra actualmente vinculado (archivo 11 pág. 97).

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

Para estos fines, **y dado el poder vinculante de la jurisprudencia de las altas Cortes**, entre otras razones porque una de sus funciones esenciales es la de velar por la unidad e integridad del ordenamiento jurídico (art. 86 del CPTSS y 333 del CGP), criterio que ha destacado la Corte Constitucional en muchas de sus decisiones (véase entre otras la C 539 de 2011 y la SU 354 de 2017), la Sala estima del caso hacer referencia textual a algunos apartes de la sentencia dictada por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia el 8 de mayo de 2019 (SL1688-2019, Rad. 68838, ratificada, entre otras, en las sentencias SL1741-2021, SL1743-2021 y SL1942-2021), la cual compendia para el día de hoy, con total claridad y precisión, además de una adecuada sustentación, el estado de la materia en asuntos de ineficacia de traslados de régimen pensional por falta de una adecuada información, las consecuencias de la declaración dada por los afiliados en los documentos de traslado de régimen, la carga de la prueba, y los alcances de la ineficacia y las reasesorías que se realizan con posterioridad al traslado inicial, entre otros, **y que le dan respuesta adecuada, de manera directa o indirecta a los distintos puntos que habrán de estudiarse en esta providencia, en especial al de**

determinar si la decisión de la falladora de primer grado puede o no avaluarse.

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 de buen consejo	Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle
Deber de información, asesoría, de buen consejo y doble asesoría.	1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016	Junto Con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

1.4 Conclusión: La constatación del deber de información es ineludible

Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o

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

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

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

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

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

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

La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre impresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre U voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

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

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

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

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

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

Como consecuencia de lo expuesto, el Tribunal cometió un segundo error jurídico al sostener que el acto jurídico de traslado es válido con la simple anotación o aseveración de que se hizo de manera

libre y voluntaria y, por esa vía, descartar la necesidad de un consentimiento informado.

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

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

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

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

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

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

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

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

Por otro lado, no es de recibo el planteo de Protección S.A., cuando sostiene que una vez realizó la re asesoría, Myriam Arroyave Henao no mostró interés en la ineficacia de la vinculación al RAIS, al conservar su status de afiliada durante un tiempo, Se dice lo anterior ya que la sugerencia de Protección S.A. de regresar al RPMPD, se produjo el 26 de noviembre de 2003, y el formulario para la nueva afiliación al ISS se diligenció el 14 de enero de 2004 (f. 0 97), es decir, la interesada no dejó transcurrir dos meses desde que recibió asesoría. Por lo demás, este lapso es razonable, pues dada la relevancia de esta determinación, era natural que la accionante se tomara un tiempo de reflexión, buscara información y consejo profesional para, finalmente, adoptar su elección.

Con sustento en estos presupuestos, este juez colegiado comparte la decisión proferida por la *a quo* en este aspecto, de ahí que habrá de confirmarse el fallo en este sentido, pues basta la mera ausencia de información al afiliado, clara, precisa y completa, para que se produzca la irregularidad del acto de cambio de régimen pensional, situación que fue exactamente la que ocurrió en el presente caso; a la Sala no le queda la menor duda que la AFP PORVENIR S.A., al no haber arrimado al proceso prueba idónea y completa de la información que le debió brindar al señor Giuliani en el traslado que realizó en el mes de mayo de 2001, la consecuencia no puede ser otra diferente a la de declarar ineficaz tal acto y, por tanto, tener como vinculación válida la que tenía en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida con el Instituto de Seguros Sociales -hoy Colpensiones- sin que para el efecto el registro de VOLUNTAD DE AFILIACIÓN, que da cuenta el documento inicialmente reseñado, tenga alcance alguno, por las razones que precedentemente quedaron expuestas, y mucho menos las precarias explicaciones que dio el demandante en el interrogatorio de parte que se le formuló.

Esto que se dice conlleva entonces a que las partes deben ser restituidas al estado anterior (art. 1746 del CCC), esto es, que la afiliación del actor con el ISS, hoy Colpensiones, no solo nunca sufrió alteración alguna, sino que la entidad demandada que actualmente maneja la cuenta de ahorro individual, esto es, Porvenir S.A., deberá devolver a la administradora del RPMPD no solo todos los dineros de la cuenta de ahorro individual, incluyendo sus rendimientos, sino también los dineros descontados por gastos de administración, seguros previsionales para el cubrimiento de los riesgos de invalidez y sobrevivencia, y Fondo de Garantía de Pensión Mínima, tal como en parte se ordenó en la providencia recurrida, pero estos últimos debidamente indexados, en tanto este ha sido el parecer de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia. Frente a los descuentos en general, sea del caso tener presente lo que afirmó la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema en la sentencia SL1421-2019, rad. 56174:

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

[...]

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

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

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

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

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

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 en cuanto a que los anteriores descuentos deben ser indexados por la AFP al momento del pago, baste decir, aparte de que en materia obligacional siempre se ha dispuesto que el pago debe ser completo, 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, SL 892 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.

Se adicionará sí, que las devoluciones ordenadas deberán realizarse en los términos del artículo 2.2.2.4.8. del Decreto 1833 de 2016.

Por tanto, estos puntos del fallo de primer grado se habrán de aclarar y adicionar, en lo pertinente, eso sí, con la precisión que la devolución de los dineros se deberá hacer por la administradora condenada a Colpensiones, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta decisión, pues esta Sala ha sido del parecer que es aplicable el término establecido en el artículo 16 del Decreto 692 de 1994.

Las excepciones de mérito, en especial las propuestas por Colpensiones, estuvo bien que no se declararan probadas: unas por no envolver hechos

extintivos o modificativos de los derechos reconocidos, entre ellas las de validez de la afiliación, inexistencia de la obligación y buena fe; y otras, como la de prescripción, incluyendo en esta la que apunta a la prescripción de algunas de las cuotas de administración descontadas, por estar comprometido en su conjunto un derecho pensional, que como bien se sabe, no puede verse afectado por este medio exceptivo. 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).

No existiendo otros puntos que resolver, atendiendo el mandato del artículo 365 del CGP, y dado que el recurso interpuesto no prosperó, las costas de la instancia estarán a cargo de Porvenir S.A. Como agencias en derecho se fija la suma de un SMLMV.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONFIRMA el fallo de primera instancia**, salvo en cuanto

a los conceptos a devolver y su plazo, puntos que se ADICIONAN y PRECISAN, en el sentido que PORVENIR S.A., deberá devolver a COLPENSIONES dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta decisión, no solo la cuenta de ahorro individual y sus rendimientos, sino todos los descuentos que practicó a las cotizaciones del señor MARCELLO EDOARDO GIULIANI, en el período en que estuvo a él vinculado, por motivo de comisiones de administración, seguros previsionales para invalidez y sobrevivencia, y Fondo de Garantía de Pensión Mínima, debidamente indexados, tal como quedó anotado en la parte motiva de esta providencia. Las devoluciones referidas deberán cumplir con las exigencias establecidas en el artículo 2.2.2.4.8. del Decreto 1833 de 2016.

Costas de la instancia a cargo de Porvenir S.A. Como agencias en derecho se fija la suma de 1SMLMV..

Notifíquese la presente decisión por EDICTO.

Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO LEBRUN 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:

Radicación:	05001310501820210049701
Proceso:	ORDINARIO LABORAL
Demandante:	MARCELLO EDOARDO GIULIANI
Demandado:	A.F.P. PORVENIR S.A
M. P.	CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES
Fecha de fallo:	10/08/2023
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 11/08/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario