

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, dieciocho (18) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Cumplido el traslado de que trata el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se procede a dictar la sentencia que corresponde en este proceso ordinario de doble instancia instaurado por MAGDA MILENA CAVIEDES ORTIZ en contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-. En el auto admisorio de la demanda se vinculó a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. (Rad. No. 05001-31-05-025-2021-00354-01).

Se RECONOCE PERSONERIA para actuar a favor de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., al abogado Octavio Andrés Castillo Ocampo, con tarjeta profesional No. 380.131 del C.S. de la J., conforme al poder que le fue conferido.

ANTECEDENTES

Pretende la demandante se declare la ineficacia de la afiliación al RAIS, por no haber existido una debida asesoría al momento del traslado y en consecuencia no haber cumplido la AFP PORVENIR S.A. con su deber de información; así mismo, que se declare válida, vigente y sin solución de continuidad su afiliación al RPMPD, administrado por COLPENSIONES; como consecuencia, se

condene a la AFP PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES todos los aportes efectuados, más los rendimientos. Igualmente pide que se condene a las demandadas al pago de las costas.

Como sustento de sus pretensiones manifiesta sucintamente lo siguiente: Estuvo afiliada al ISS, hoy Colpensiones, desde antes de existir los fondos privados; una vez se crearon éstos, se afilió a Porvenir; al momento del traslado no recibió una información adecuada, pues se le omitieron datos importantes para haber tomado tal decisión, proceder que le ha generado perjuicios graves, en especial en el monto de la prestación de vejez; solicitó a Colpensiones el regreso a la entidad, pero le fue negada la petición, en razón a que le faltaban menos de 10 para adquirir el derecho a la pensión.

La Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES dio respuesta oportuna a la demanda, en la cual se opuso a todas y cada una de las pretensiones formuladas en la misma, bajo el argumento de que carecían de fundamentación fáctica y legal. Se pronunció frente a los hechos manifestando que no le constan o que se atiene a la prueba que se aporte. Como excepciones de mérito propuso las que denominó: carga dinámica de la prueba-particularidades del caso, inoponibilidad por ser un tercero de buena fe, inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe y falta de legitimación en la causa por pasiva, entre otras.

Así mismo, la AFP PORVENIR S.A. dio respuesta oportuna a la demanda, en la cual se opuso a todas y cada una de las pretensiones formuladas en la misma, bajo el argumento de que no se cumplen los requisitos legales, en tanto a la demandante se le brindó toda la información que para la época era indispensable dar a los nuevos afiliados. Aceptó el traslado al régimen privado, pero por solicitud de vinculación realizada a la entidad en mayo de 1997, y frente a los demás hechos manifestó que no le constaban o que no eran ciertos. Hizo énfasis en que a la demandante al momento del traslado se le brindó una debida información, clara, suficiente y veraz. Como excepciones de mérito propuso las que denominó: prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido, ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

Protección S.A. no obstante haber sido notificada del auto admisorio de la demanda, no dio contestación a la misma.

El Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia del 13 de marzo de 2023, desató la controversia así:

PRIMERO: DECLARAR LA INEFICACIA del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado por la señora MAGDA MILENA CAVIEDES ORTIZ el 14 de mayo de 1997, y entender que para todos los efectos legales nunca se trasladó, y por tanto siempre permaneció en el RPM PD hoy administrado por COLPENSIONES.

SEGUNDO: CONDENAR a PORVENIR S.A. a que dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, traslade a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES todos los dineros que reposen en la cuenta de ahorro individual de la señora MAGDA MILENA CAVIEDES ORTIZ, incluyendo las cotizaciones completas y rendimientos financieros y sin lugar a los descuentos para el fondo de garantía de pensión mínima, prima de reaseguro de fogafín, gastos o cuotas de administración y sumas adicionales de la aseguradora y reaseguradora que se hubiesen podido generar entre el 1 de julio de 1997 y hasta la fecha en que se realice el traslado efectivo de estos recursos.

Las sumas por concepto de descuentos deberán trasladarse por la administradora de pensiones debidamente indexadas, con cargo a sus propios recursos.

Al momento de cumplirse esta orden los conceptos deben aparecer discriminados con sus respectivos valores, el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante, conforme lo explicado en la parte motiva.

TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES, a recibir de las ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A, los valores aludidos en el numeral anterior, y a incorporarlos como aportes pensionales efectivos en la historia laboral de MAGDA MILENA CAVIEDES ORTIZ.

CUARTO: ORDENAR a PORVENIR S.A., en el caso en que haya recibido el bono pensional en el que estarían representadas las cotizaciones al RPM de la demandante, restituirlo a la oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para que esta entidad proceda con su anulación.

QUINTO: DECLARAR PROBABA de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva a favor de Protección S.A. y como consecuencia, absolver a esta entidad de todas las

pretensiones de la demanda. Se declaran improbadas las demás excepciones propuestas por las entidades accionadas, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEXTO: Ordenar el envío del expediente a la Sala Laboral del TSM para que surta el grado jurisdiccional de la consulta en favor de Colpensiones, de no ser apelada esta decisión por dicha entidad.

SEPTIMO: COSTAS a cargo de PORVENIR S.A. y a favor de la demandante. Sin costas a cargo de Colpensiones, ni de PROTECCIÓN S.A. Agencias en derecho en esta instancia en la suma de (\$1.160.000), a favor del demandante.

Inconforme con esta decisión, interpuso recurso de apelación la apoderada de Porvenir S.A., quien pretende con el mismo se revoque parcialmente la decisión tomada y, en su lugar, disponga que no solo no se devuelvan las comisiones de administración que fueron descontadas, sino lo correspondiente a los seguros de invalidez y sobrevivencia. Igualmente se opuso al reconocimiento de la indexación de los anteriores conceptos. Frente al primer punto, dijo que tal descuento existe en ambos regímenes de pensiones y que además tienen destinación específica; de los descuentos por seguros, manifestó que los mismos cubrieron los riesgos respectivos, motivo por el cual están en manos de las compañías aseguradoras; y frente a la indexación, sostuvo que como también se ordena la devolución de los rendimientos, ello significaría no solo un doble pago sino un enriquecimiento ilícito para Colpensiones.

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 la AFP PORVENIR S.A., de conformidad a lo establecido en el artículo 57 de la Ley 2 de 1984 y artículo 35 de la Ley 712 de 2001, y que no son otros que los relativos a los conceptos a devolver o reintegrar: comisiones de administración y lo deducido por seguros previsionales, así como la indexación que los acompaña. Aquellas condenas u órdenes impuestas a

Colpensiones, las cuales puedan entenderse como desfavorables a sus intereses, y que no hayan sido objeto de apelación, 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 la demandante nació el 2 de abril de 1974 (archivo 01 pág. 65); que estuvo afiliada al régimen público de pensiones, inicialmente el ISS (hoy Colpensiones), desde el 1 de abril de 1995 (archivo 16 del expediente digital); y que efectuó su traslado al RAIS, específicamente a PORVENIR S.A., el día 14 de mayo de 1997 (archivo 13 pág. 62), AFP a la cual se encuentra actualmente afiliada (archivo 13 pág. 61).

Con estos presupuestos, en el contexto de los hechos y pretensiones de la demanda, y por supuesto de lo que debe estudiarse por el recurso de apelación y la consulta, lo primero que debe esclarecerse es si el traslado de la 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 de la señora Caviedes Ortiz 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 de la falladora de primer grado puede o no avalarse. Sobre el deber de información, en ésta quedó dicho:

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

Etapa acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones de información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber información De	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales Y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición V la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber información, asesoría y De buen consejo	Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle
Deber información, asesoría, De buen	1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015	Junto Con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los

consejo y doble asesoría.	Circular Externa n.º 016 de 2016	representantes de ambos régimenes 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 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, se razonó en los términos siguientes:

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

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

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

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

...

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

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

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

Por otro lado, no es de recibo el planteo de Protección S.A., cuando sostiene que una vez realizó la reasesoría, Myriam Arroyave Henao no mostró interés en la ineficacia de la vinculación al RAIS, al conservar su status de afiliada durante un tiempo, Se dice lo anterior ya que la sugerencia de Protección S.A. de regresar al RPMPD, se produjo el 26 de noviembre de 2003, y el formulario para la nueva afiliación al ISS se diligenció el 14 de enero de 2004 (f.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 la *a quo* en este aspecto, de ahí que habrá de confirmarse el punto de la ineficacia, pues basta la mera ausencia de información a un 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, pues no obra prueba adecuada al respecto, especialmente la que se exigía para la época; 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, sin que para el efecto el registro de “VOLUNTAD AFILIADO” que da cuenta el documento de vinculación a que se hizo referencia anteriormente, tenga consecuencia alguna, por las razones que precedentemente quedaron expuestas. Agréguese a lo anterior, que lo manifestado por la demandante en el interrogatorio de parte que se le formuló no permite concluir la existencia de confesiones que la perjudiquen, pues simplemente dio cuenta de una deficiente, vaga e incompleta información.

Esto que se dice conlleva entonces, acorde con el precedente jurisprudencial antes referido, a que las partes deben ser restituidas al estado anterior (art. 1746 del CCC), esto es, que la afiliación de la demandante con el régimen de prima media, ISS, hoy Colpensiones, no solo nunca sufrió alteración alguna, sino que la entidad demandada que actualmente maneja la cuenta de ahorro individual del demandante, esto es, Porvenir S.A., deberá devolver a la administradora del RPMPD todas las cotizaciones a la primera, incluyendo sus rendimientos, gastos de administración, sumas de dinero que retiene o haya retenido para los seguros previsionales y dineros descontados para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, y Colpensiones a recibirlos. Ratifica lo anterior, y en especial sobre los gastos de administración, lo que sostiene la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema en la sentencia SL1421-2019, Rad. 56174, en la cual se dice lo siguiente:

“Conforme a lo establecido en sede de casación, fuerza concluir entonces, que debe declararse la ineficacia de la afiliación de la demandante al sistema pensional de ahorro individual, debiendo retrotraerse las cosas al estado en que se encontraban, es decir, como si ello no hubiera ocurrido, lo cual trae como consecuencia, que la actora jamás perdió el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100/93, y de igual forma, que el Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. deba devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, como en oportunidades anteriores lo ha dispuesto la Sala, pudiéndose traer a colación las sentencias CSJ SL17595-2017 y CSJSL4989-2018, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989 ...”.

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

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

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

Como así lo dispuso la *a quo*, estos puntos del fallo que se revisa se mantendrán sin cambio alguno, así como el tiempo concedido para su devolución, es decir, uno de 30 días, contado a partir del momento de la ejecutoria de esta decisión, ya que es el que esta Sala de Decisión ha entendido como razonable al tenor de lo establecido en el artículo 16 del Decreto 694 de 1994. Igualmente se confirmará lo relativo a la indexación de las comisiones de administración y seguros previsionales, pues 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.

En lo que se refiere a las excepciones de mérito propuestas por las partes opositoras, en general se declararán no probadas, unas por no envolver hechos extintivos o modificativos de los derechos reconocidos, entre ellas las de validez de la afiliación y buena fe; y otras, como la de prescripción, por estar unido al derecho pensional, que se ha estimado que 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).

No existiendo otros puntos que resolver, habrá lugar a confirmar en su integridad la sentencia de primer grado venida en apelación y consulta.

Las costas en esta instancia estarán a cargo de la AFP PORVENIR S.A., dado que el recurso de apelación interpuesto por la misma no prosperó, tal como lo dispone el artículo 365-1 del C.G.P. Como agencias en derecho se fija la suma de un SMLMV en favor de la demandante.


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, de fecha y procedencia conocidas.

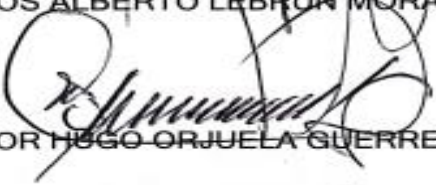
Costas en esta instancia a cargo de la AFP PORVENIR S.A. dado que el recurso de apelación interpuesto por la misma no prosperó. Como agencias en derecho se fija la suma de un SMLMV.

Notifíquese por EDICTO.


Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO



SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA LABORAL**



SECRETARÍA

EDICTO

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Radicación: 05001310502520210035401
Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: MAGDA MILENA CAVIEDES ORTIZ
Demandado: A.F.P. PORVENIR S.A.
M. P. CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES
Fecha de fallo: 18/08/2023
Decisión: CONFIRMA

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 22/08/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario