

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Cumplido el traslado de que trata el artículo 13 de la ley 2213 de 2022, se procede a dictar la sentencia que corresponde en este proceso ordinario de doble instancia instaurado por MARTA INÉS ARBOLEDA AGUDELO en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES-, la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A. y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIA PORVENIR S.A. (Radicado 05001-31-05-001-2021-00157-01).

Se RECONOCE PERSONERIA para actuar a favor de la sociedad ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., a la abogada Karen Sofía Sánchez González, con tarjeta profesional No. 383.959 del C.S. de la J., conforme al poder que le fue conferido.

ANTECEDENTES

Pretende la demandante que se declare la ineficacia del traslado realizado al RAIS, el cual estuvo a cargo de la AFP Porvenir S.A., y luego el traslado que se dio a la AFP Protección S.A., en la cual permanece en la actualidad. En consecuencia, solicita se entienda que siempre ha permanecido en RPM, Colpensiones; además que se declare que Protección S.A. debe devolver los dineros existentes en la cuenta de ahorro individual, sus rendimientos y lo deducido por cuotas de administración; que todo lo que se reintegre a Colpensiones sea indexado; y que se condene en costas a las demandadas.

Para sustentar sus pretensiones, narró que nació el 30 de enero de 1969; en el año de 1995 se afilió por primera en pensiones al ISS, hoy Colpensiones; en marzo de 1996 se trasladó de este régimen al de ahorro individual, siendo la AFP Horizonte S.A., hoy Porvenir S.A.; por parte de esta administradora no recibió una debida asesoría, en tanto no se le hizo saber de las características generales de cada régimen, de los requisitos para obtener las prestaciones, del capital que se requería para obtener la pensión de vejez y de su monto, etc.; en el año 2006 se trasladó, dentro del mismo RAIS, a Protección S.A., administradora en la cual permanece en la actualidad; presentó derechos de petición a las demandadas, solicitando entre otras cosas, que se autorizara su traslado o regresó al ISS, pero las respuestas fueron negativas.

Colpensiones, como entidad accionada respondió oportunamente el escrito de la demanda, en el cual se opuso a una eventual CONDENA y/o DECLARATORIA de INEFICACIA DE TRASLADO, en razón de que no existe vicio de consentimiento alguno, ni mucho menos menoscabo a derechos fundamentales. Sobre los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la actora, sus cotizaciones al RMP, el escrito que se le presentó y la respuesta dada; de los demás hechos señaló que no le constaban, motivo por el cual se atenía a la prueba correspondiente. Como excepciones de mérito propuso: inexistencia de la nulidad o ineficacia del traslado, improcedencia de la afiliación, inoponibilidad de la responsabilidad de Colpensiones en casos de ineficacia, desconocimiento del precedente judicial, devolución de aportes debidamente indexados, prescripción y buena fe, entre otras.

Porvenir S.A., de igual forma contestó el escrito de demanda, oponiéndose a todas las pretensiones de la actora en razón a que la afiliación al RAIS fue válida y estuvo acompañada de una asesoría clara, expresa, completa, veraz y oportuna; además se opuso a la posible devolución de gastos de administración a Colpensiones debido a que al administrarlo de manera efectiva se generaron rendimientos económicos; a que este fue válido, y a las costas, debido a que no hay fundamento en las pretensiones de la demanda. Con respecto a los hechos señaló que no le constan o que no son ciertos, aunque aceptó la vinculación a la entidad. Como excepciones de fondo presentó las que denominó: prescripción, prescripción de la acción de nulidad,

cobro de no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

Protección S.A., de la misma manera que las anteriores, contestó la demanda y se opuso a todas las pretensiones de la misma, argumentando que, primero no es posible declarar la ineficacia y/o nulidad del traslado de la demandante al Fondo Obligatorio de Pensiones Protección S.A. en razón de que el acto fue existente, válido, exento de vicios de consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo; segundo no es posible que se condene a trasladar a Colpensiones el monto del capital de la cuenta de ahorro individual de la demandante, teniendo en cuenta que no existe vicio del consentimiento en la afiliación a Protección; y tercero no es posible que se condene en costas dado que no hay lugar a que se predique conducta alguna en contra de su representado. Frente a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la demandante, el traslado y la petición que se le presentó; de los demás hechos manifestó que no le constaban. Como excepciones de mérito, formuló: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto y traslado de aportes.

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, mediante sentencia del 25 de abril de 2023, decidió la controversia en los siguientes términos:

PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad que solicitara la accionante MARTA INÉS ARBOLEDA AGUDELO, con CC 43.721.337, el día 27 de marzo de 1996, a la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., con NIT 800.144.331-3 y representada legalmente por MIGUEL LARGACHA MARTÍNEZ, por falta al deber de información, quedando igualmente ineficaces los posteriores traslados entre administradoras a la AFP PROTECCIÓN S.A., con NIT

800.138.188-1 y representada legalmente por JUAN DAVID CORREA SOLÓRZANO.

SEGUNDO: *ORDENAR a COLPENSIONES, con NIT 900.336.004-7 y representada legalmente por JAIME DUSSÁN CALDERÓN, tener a la demandante **válidamente afiliada** al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, y homologar las semanas cotizadas por ésta al RAIS, previo el recibo del correspondiente saldo de la cuenta de ahorro individual como se indicará a continuación.*

TERCERO: *ORDENAR a PROTECCIÓN S.A. a trasladar en un término máximo de 30 días, el saldo total existente en la cuenta de ahorro individual de la demandante a COLPENSIONES incluidos los porcentajes descontados para garantía de pensión mínima, cuotas de administración, y seguros previsionales, estos porcentajes deberán ser **indexados** desde la fecha en que se descontaron, sumas que deberán quedar discriminadas, conforme a lo indicado en la parte considerativa.*

CUARTO: *ORDENAR a PORVENIR S.A., a trasladar en un término máximo de 30 días a COLPENSIONES los porcentajes descontados para garantía de pensión mínima, cuotas de administración, y seguros previsionales, **indexados** desde la fecha en que se descontaron.*

QUINTO: *CONDENAR en costas a cargo de PROTECCIÓN S.A., y PORVENIR S.A., a favor de MARTA INES ARBOLEDA AGUDELO, se señalan agencias en derecho en la suma de TRES MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA MIL PESOS (\$ 3'480.000) en un 50% a cargo de cada una.*

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

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

Inconforme con la decisión proferida, las apoderadas de Porvenir S.A. y Colpensiones interpusieron el recurso de apelación.

La primera de ellas, para solicitar que se revoque la ineficacia reconocida, en tanto la entidad cumplió debida y cabalmente con los requisitos vigentes para la época, a más de que a la demandante se le informó de lo esencial de tales regímenes. Para el evento en que se confirme la referida ineficacia, solicita que no se ordene devolver las cuotas de administración y lo relativo a seguros previsionales por invalidez y sobrevivientes, pues tales dineros ya no están en

manos de la entidad, sino de terceras personas. Agrega que los rendimientos que generó la cuenta de ahorro individual deben compensar los anteriores conceptos. Por último, afirma que su proceder fue y ha sido de buena fe, motivo por el cual no debe haber condena en costas.

Por su parte, la de Colpensiones solicita que se adicionen los numerales 3 y 4 de la sentencia, para ordenarles a Porvenir S.A. y Protección S.A. que devuelvan el 100% de las cotizaciones, lo que conlleva al reintegro de los dineros por reaseguros y Fogafín, seguros de invalidez y sobrevivientes, Fondo de Solidaridad Pensional, todo debidamente indexado, por el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a tales administradoras. Para finalizar, aspira a que el reintegro de los dineros por parte de Porvenir S.A. y Protección S.A., se haga debidamente discriminado, tal como lo dispone la ley.

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

Fuera de toda discusión por obrar plena prueba de ello en el plenario, se pudo obtener que la demandante nació el día 30 de enero de 1969; (archivo 01 página 88); al inicio de su vida laboral, se encontraba cotizando para el extinto ISS hoy Colpensiones, hecho que ocurrió el 1 de junio de 1995 (archivo 01

página 90); posteriormente decidió efectuar traslado al RAIS por medio de la AFP Horizonte, hoy Porvenir S.A., conducta que se dio el 27 de marzo de 1996 (archivo 01 página 111); después decidió trasladarse a AFP Protección S.A., con inicio de efectividad desde el 1 de octubre de 2006 hasta la fecha (archivo 01 página 134).

Partiendo entonces de lo que debe estudiarse por el recurso de apelación interpuesto por Porvenir y Colpensiones; del grado de consulta, del contexto de los hechos y pretensiones de la demanda, y por supuesto de lo decidido, lo primero a esclarecer es si el traslado realizado por 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 accionante al momento de trasladarse del RPMPD al RAIS estuvo afectada por un vicio en el consentimiento o conducta antijurídica semejante que pueda conllevar a darle prosperidad a las súplicas de la demanda.

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, entre otros, y que le dan respuesta adecuada, de manera directa o indirecta a los distintos puntos que habrán de estudiarse en esta providencia, en especial al de determinar si la decisión del juez de primer grado puede o no avalarse. Sobre el deber de información, en ésta quedó dicho:

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

Etapa acumulativa.	Normas que obligan a las administradoras de pensiones información.	Contenido mínimo y alcance del deber de información.
Deber de información.	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales Y autonomía personal.	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición V la eventual pérdida de beneficios pensionales.
Deber de información, asesoría y buen consejo.	Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010.	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle.
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	1748 de 2014. Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016.	Junto Con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

1.4 Conclusión: La constatación del deber de información es ineludible
Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los

jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido.

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

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

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

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

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

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

Sobre el particular, en la sentencia CSJ 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, 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.

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 a la afiliada, clara, precisa y completa, para que se produzca la irregularidad del acto de cambio de régimen pensional, situación que fue exactamente la que ocurrió en el presente caso; a la Sala no le queda la menor duda que las demandadas, en este caso, Protección S.A. y Porvenir 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 MARTA INÉS ARBOLEDA AGUDELO en el traslado realizado a estas entidades, y no inferirse ésta del interrogatorio de parte que se le formuló, la consecuencia no puede ser otra diferente a la de declarar ineficaz tal acto y, por tanto, tener como vinculación

válida la que tenía con el Régimen de Prima Media con Prestación definida. Es cierto que normas posteriores a las existentes para el día de hoy, fueron más exigentes en materia de traslados de regímenes pensionales, pero también lo es, tal como quedó visto con anterioridad, que parecidas exigencias han existido desde siempre en esta materia, y que le restan eficacia a este argumento.

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, Protección 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 por invalidez y sobrevivencia y Fondo de Garantía de Pensión Mínima, debidamente indexados, pues solo de esta manera se entiende que el restablecimiento es completo. Igual proceder, pero frente a los descuentos por cuotas de administración, seguros previsionales por invalidez y sobrevivencia y Fondo de Garantía de Pensión Mínima, debidamente indexados, deberá realizar Porvenir a Colpensiones, en igual plazo y en las mismas condiciones de discriminación establecidos en la ley.

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

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

[...]

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

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

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

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

Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cubija 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 (negrilla fuera de texto).

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.

Nada se dispondrá en cuanto a la devolución de los dineros que supuestamente se descontaron para el Fogafín, entre otras razones, porque

ello no se acreditó, a más de que es una realidad jurídica que tal deducción no se encuentra vigente, en tanto fueron derogados por el artículo 163 de la Ley 1450 de 2008¹, y se negará la petición en cuanto a que se revoque la indexación, pues la línea jurisprudencial en esta materia es clara en imponerle. Al respecto pueden verse, entre muchas otras, las siguientes decisiones de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia: 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.

Con todo lo que fue analizado por esta colegiatura, quedan resueltas las inconformidades planteadas en los recursos de apelación interpuestos por las recurrentes.

En cuanto a las excepciones de mérito propuestas por las partes opositoras, en especial las de 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 e inexistencia de vicio de consentimiento ; 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 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 SL 795-2013 ya la Corte había adoctrinado que <<el asegurado está legitimado para interponer, en cualquier tiempo, reclamos

¹ ARTÍCULO 163. **Garantía de Fogafín y Fondo de Garantía de Pensión Mínima.** Elimínese la garantía de FOGAFÍN a las Administradoras de Cesantías y a las de pensiones en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y la obligación a las Aseguradoras de inscribirse en el Fogafín. Las reservas existentes se trasladarán al Tesoro Nacional dada la condición de garante que tiene la Nación en ambos sistemas.

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).

Para finalizar se dirá que la condena en costas en contra de Porvenir S.A., se mantendrá, dado que el criterio para imponerlas es objetivo al tenor de lo establecido en el artículo 365-1 del CGP, sin que para el efecto resulten aplicables criterios objetivos, como el de la buena fe, tal como lo pretende la apoderada de esta entidad.

Las costas de la instancia estarán a cargo de Porvenir S.A. y a favor de la demandante, dado que su recurso no prosperó. Como agencias en derecho se fija la suma de \$1.1160.000. No se hará condena en contra de Colpensiones dado que su recurso prosperó de manera parcial.

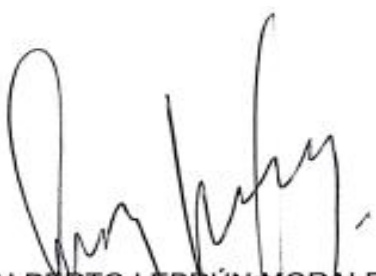
DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Quinta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia objeto de apelación y consulta, con la precisión que las devoluciones que deberán realizar tanto Porvenir S.A. como Protección S.A. a Colpensiones, deberán hacerse de manera discriminada, tal como lo dispone el artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1833 de 2016.

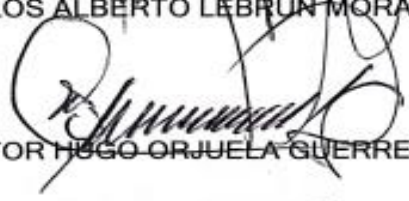
Costas de la instancia a cargo de Porvenir S.A. y a favor de la demandante. Como agencias en derecho se fija la suma de \$1.160.000.

Notifíquese por EDICTO.

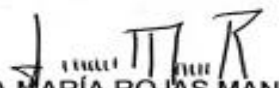
Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO



SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE

**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: 05001310500120210015701
Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: MARTA INES ARBOLEDA AGUDELO
Demandado: COLPENSIONES Y OTROS
M. P. CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES
Fecha de fallo: 26/09/2023
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 27/09/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario