

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Medellín, ocho (8) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Apelación sentencia

Exp. 2019-0161

La Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, vencido el término de traslado establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, procede a dictar la decisión correspondiente en este proceso ordinario de doble instancia instaurado por DORA ALICIA GARCÉS GIL contra la SOCIEDAD ADMINSTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES (Rad. No. 05001-31-05-002-2019-00161-001).

Se RECONOCE PERSONERIA para actuar a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, a la doctora LEIDY VERÓNICA GONZÁLEZ LÓPEZ, con tarjeta profesional No. 196.444 del C.S.J., conforme a la sustitución obrante al interior de las diligencias.

ANTECEDENTES

Pretende la demandante se declare ineficaz el acto de traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; asimismo, se ordene a Porvenir S.A. la devolución a Colpensiones de los aportes efectuados con su respectivo rendimiento financiero y en consecuencia a ello, la administradora de naturaleza pública

acepte lo anterior y defina la situación pensional con fundamento en la Ley 100 de 1993. Aunado a estas declaraciones, se condene a Porvenir S.A. el pago de los perjuicios ocasionados respecto a las mesadas pensionales causadas desde el momento del cumplimiento de los requisitos pensionales hasta que Colpensiones asuma el pago de la pensión de vejez. Frente a la condena en costas y agencias en derecho, expresa que sean pagadas por las entidades demandadas. Sin embargo, manifiesta como pretensiones subsidiarias la declaratoria de nulidad de afiliación y de traslado bajo las mismas prerrogativas y condenas descritas previamente.

Como sustento de sus pretensiones, manifiesta sucintamente lo siguiente: nació el 3 de mayo de 1954; ha prestado sus servicios laborales por más de 22 años a entidades privadas y públicas desde el 25 de febrero de 1976, con un total 1150 semanas cotizadas al Sistema de Seguridad Social Integral; el 1 de abril de 1994 tenía 39 años de edad; no obstante, para la entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 de 2005 no cumplía con las 750 semanas; en una ocasión, la contactó una asesora comercial de Porvenir S.A. que según expone la indujo a firmar el traslado de régimen sin informar suficiente, oportuna y claramente las ventajas y desventajas, así como las consecuencias de éste; de igual modo menciona, que la administradora privada no realizó una reasesoría al momento límite en que a la demandante le faltaban 10 años para cumplir con los requisitos de su pensión; para el 3 de mayo de 2011 contaba con 57 años de edad pero tenía 1150 semanas cotizadas; por otra parte, expresa que de haber permanecido en el RPMPD la tasa de reemplazo para el año 2020 sería de un 65%, aspecto contrario en la AFP Porvenir S.A., ya que los cálculos proyectados por la misma arrojaban una tasa de reemplazo del 18% y esto producía una diferencia en cuanto a las mesadas pensionales entre ambos regímenes de \$1.862.283 y \$2.262.283. Por último, el 10 de noviembre de 2017 elevó una reclamación administrativa ante Colpensiones, misma que a la fecha de la presentación de la demanda no se le ha dado respuesta.

LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES dio contestación a la demanda, en la cual se opuso a la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado y a la condena en costas. Aceptó la fecha de

nacimiento y frente a los demás hechos manifestó que no le constaban por ser ajenos a la entidad. Como excepciones de mérito propuso, entre otras, la que denominó inexistencia de la obligación.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. al dar respuesta a la demanda se opuso también a las pretensiones incoadas en su contra; declara como cierto la proyección que efectuó en su momento y que la demandante no alcanzó reunir las 750 semanas para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993; no le consta aquellos hechos basados en actuaciones realizadas por terceros ajenos a la voluntad o que no tuvo injerencia. Frente a las que declara que no son ciertas, los motivos se fundan en que Porvenir S.A. no omitió información alguna pues la suministró de manera clara, precisa y suficiente. Como excepciones de mérito propuso: falta de causa para pedir, buena fe, inexistencia de las obligaciones demandadas, prescripción, prescripción de la acción que pretende atacar la nulidad de la afiliación, ausencia de responsabilidad atribuible a la demanda y ausencia de prueba efectiva de daño alegado.

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia del 24 de junio de 2020, DECLARÓ LA INEFICACIA al RAIS administrado por las AFP PORVENIR S.A. ordenándole a esta última devolver a Colpensiones todos los valores que hubieran recibido con motivo de las afiliaciones en los traslados y afiliación primigenia de los demandantes de régimen, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, ahorros voluntarios ART. 62 DE LA L. 100/93, es decir, con los rendimientos que se hubieren causado, con excepción únicamente de los dineros descontados de la cuenta de ahorro individual administrados por Porvenir; ordenó a Colpensiones reactivar la afiliación del RPMPD y corregir su historia laboral así como condenar a reconocer y pagar la pensión de vejez del régimen de seguridad social integral establecido en el artículo 33 de la ley 100 de 1993 una vez se acredite el efectivo retiro del sistema y del servicio público atendiendo el artículo 21 de la ley enunciada respecto a la liquidación del IBL más favorable; absolvió a Porvenir de la indemnización de los perjuicios; declaró de oficio la excepción de inexistencia de la obligación de devolver los dineros por concepto de cuotas de administración de la cuenta de

ahorro individual de Porvenir por falta de causa legal y frente a las demás excepciones las declara no probadas. Condenó en costas a Porvenir fijando como agencia en derecho la suma de \$1.700.000.

Inconformes con la decisión, las apoderadas de Porvenir S.A. y Colpensiones interpusieron el recurso de apelación. El de la primera manifestó de manera parcial, en tanto solo cuestionó la declaratoria de ineficacia, ya que considera que el traslado de la demandante se realizó de manera libre, voluntaria y sin ningún vicio en el consentimiento. Por su parte la de Colpensiones, pretende con el recurso que se autorice la devolución de las cuotas de administración en forma indexada.

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 de Porvenir S.A. y Colpensiones, conforme a las directrices que para el efecto traza el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984, en concordancia con el artículo 35 de la Ley 712 de 2001. Aquellas condenas u órdenes impuestas a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones 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 de tutela del 26 de noviembre y 4 de diciembre de 2013, rads. 34552 y 51237, y más recientemente en la SLT7382-2015 (Rad. 40200).

Fuera de toda discusión, por existir plena prueba de ello, está que la demandante nació 3 de mayo de 1954; que estuvo afiliada al ISS para el 1º de abril de 1994 y que el 4 de junio de 2001 se trasladó al Régimen de Ahorro Individual, a través de la AFP HORIZONTE, hoy PORVENIR S.A.; que

actualmente se encuentra afiliada a esta última administradora, y la proyección pensional efectuada el 20 de noviembre de 2017 por parte de esta última.

Con estos presupuestos, en el contexto de los hechos y pretensiones de la demanda, 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 procede o no el traslado del valor de los aportes recibidos, en los cuales se encuentra lo descontado por Porvenir S.A. durante el período de afiliación de la parte actora, es decir, los gastos de administración. Es por ello, que se comenzará a explicar el alcance que tiene el deber de información a cargo de las administradoras de fondo de pensiones.

Para estos fines, 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), la cual compendia para el día de hoy, con total claridad y precisión, 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. 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 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 de abril de 1994. Es decir, así se hubiese trasladado la demandante al día siguiente de la reasesoría, de todas formas ya había perdido la transición.

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

Por otro lado, no es de recibo el planteo de Protección S.A., cuando sostiene que una vez realizó la reasesoría, Myriam Arroyave Henao

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

Con sustento en estos presupuestos, esta Colegiatura comparte parcialmente la decisión proferida por el *a quo*, 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; siendo ello así, 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 DE AFILIACIÓN - PENSIONES OBLIGATORIAS” perteneciente a la afiliación con HORIZONTE S.A. y que textualmente dice: *“HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES. HE SIDO ASESORADO SOBRE LAS IMPLICACIONES DEL RÉGIMEN, ESPECIALMENTE SOBRE EL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN, EN CASO DE PERTENECER AL MISMO. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍA PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES. CONOZCO QUE DISPONGO DE CINCO (5) DIAS HABILES A PARETRI DEL DILIGENCIAMIENTO DE ESTE FORMULARIO PARA RETRACTARME DE LA AFILIACION. DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTE FORMULARIO SON VERDADEROS”* (fl. 141) tenga consecuencia alguna, por las razones que precedentemente quedaron expuestas.

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 de la demandante con Colpensiones, no solo nunca sufrió alteración alguna, sino que la entidad demandada que actualmente maneja la cuenta de ahorro individual de la

demandante, esto es, PORVENIR S.A., deberá devolver a la administradora del RPMPD, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia de conformidad con lo establecido en el artículo 16 del Decreto 692 de 1994, todas las cotizaciones a la primera, incluyendo, las sumas de dinero que retiene para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, seguros previsionales y los gastos de administración y en general todos aquellas sumas que han sido descontadas de lo aportado por la demandante, y Colpensiones a recibirlos. Se hará pues las modificaciones correspondientes al fallo de primer grado.

Sobre lo precedente, y en especial sobre los gastos de administración, es del caso recordar 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.

Frente a las demás excepciones propuestas estuvo bien en no declararlas probadas: unas por no envolver hechos extintivos o modificativos de los derechos reconocidos, inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, falta de causa para pedir, ausencia de responsabilidad atribuible a la demandada y ausencia de prueba efectiva de daño alegado; y otras, como la de prescripción, por estar comprometido un derecho pensional, que como bien se sabe no puede verse afectado por el mero transcurso del tiempo. 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 esa 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: (i) no puede ser parcial o totalmente objeto de dimisión o disposición por su titular (inalienable e indisponible), como tampoco puede ser abolido por el paso del tiempo (imprescriptible) o por imposición de las autoridades sin título legal (irrevocable). En este sentido, la jurisprudencia del trabajo ha sostenido que el derecho a la pensión o a obtener su valor real, puede ser justiciado en todo tiempo (CSJ SL8544-2016).

En cuanto a lo dispuesto en materia de pensión de vejez a cargo de Colpensiones, punto que se revisa por el grado de la consulta, nada hay que modificar, ya que la demandante tiene la edad para disfrutar la pensión y el número de semanas necesario para generar la prestación, a más de que su disfrute, acorde con lo establecido en los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, se sujeta al retiro o desafiliación del sistema general de pensiones.

En conclusión, el fallo de primer grado se habrá de confirmar, salvo en cuanto a las sumas de dinero que debe devolver Porvenir S.A. a Colpensiones, punto que se modifica para disponer que también se deberán reintegrar las sumas de dinero descontadas para gastos de administración, seguros previsionales y Fondo de Garantía de Pensión Mínima, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta decisión, de conformidad con lo establecido en el artículo 16 del Decreto 692 de 1994.

Atendiendo a lo establecido en el artículo 365-1º del Código General del Proceso, las costas de esta instancia, estarán a cargo de la AFP PORVENIR S.A. toda vez que el recurso de apelación presentado por la misma no prosperó. Como agencias en derecho se fija la suma de un SMLMV.

DECISIÓN


En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Cuarta 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, excepto la excepción de mérito declarada de oficio referente a la *inexistencia de la obligación de devolver los dineros por concepto de cuotas de administración de la cuenta de ahorro individual de Porvenir por falta de causa legal*, punto que se **REVOCA** y, en su lugar **ORDENA** a Porvenir S.A., entregar a COLPENSIONES dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia traslade a Colpensiones, todas las cotizaciones incluyendo, las sumas de dinero que retiene para el Fondo de

Garantía de Pensión Mínima, seguros previsionales y gastos de administración.

Costas de la instancia a cargo de la AFP PORVENIR S.A. Como agencias en derecho se fija la suma de un SMLMV a favor de la demandante.

La presente decisión queda notificada en los **ESTADOS ELECTRÓNICOS** de que trata el artículo 9 del Decreto 806 de 2020.

Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ



NANCY GUTIERREZ SALAZAR

Certifico: Que la sentencia anterior fue notificada por
ESTADOS N° 57 fijados el 8 de abril de 2021
en la página web de la rama judicial a las 8 a.m.

El Secretario.