

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

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 GLORIA ELENA MONTOYA CASTAÑO contra la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES- (Rad. No. 05001-31-05-010-2017-0991-01).

Se RECONOCE PERSONERIA para actuar a favor de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., al abogado ALEJANDRO MIGUEL CASTELLANOS LÓPEZ, con tarjeta profesional No. 115.849 del C.S. de la J., conforme al poder que le fue conferido.

ANTECEDENTES

Pretende la demandante se declare la nulidad o 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 de las anteriores, se condene a la AFP PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES todos y cada uno de los valores que se hallen en

su cuenta de ahorro pensional, incluidos los rendimientos, y sin descuento alguno por comisiones; así mismo, a COLPENSIONES a aceptar el traslado al RPMPD y recibir los aportes y demás sumas enviadas por parte de la AFP PORVENIR S.A.; finalmente, que se condene a las demandada en las costas del proceso.

Como sustento de sus pretensiones manifiesta sucintamente lo siguiente: nació el 4 de junio de 1964; es afiliada al ISS, hoy COLPENSIONES, desde el 1 de agosto de 1995; se trasladó al RAIS, administradora Colpatria S.A., hoy Porvenir S.A., en el año 1998; no recibió por parte de los asesores de la AFP una información completa, suficiente y veraz, proceder que le ha generado innumerables perjuicios; trató de trasladarse nuevamente a Colpensiones, pero tal petición no le fue aceptada, dado que le faltaban menos de 10 para llegar a la edad requerida para tener derecho a la pensión de vejez.

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 aceptando la fecha de nacimiento de la demandante, la afiliación inicial al ISS y la reclamación que le formuló; de los demás manifestó que no le constaban o que se atenía a la prueba correspondiente. Como excepciones de mérito propuso las que denominó: inexistencia de nulidad de traslado de fondo pensional, prescripción y buena fe, 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. Se pronunció frente a los hechos manifestando que aceptaba los correspondientes a la afiliación al RPM, el traslado al RAIS y las respuestas que le dio la entidad ante petición formulada; de los demás dijo que no le constaban o que no eran ciertos. Se hizo énfasis en que al demandante al momento del traslado se le brindó una debida información, clara, suficiente y veraz. Como excepciones de mérito propuso las que denominó: prescripción,

falta de causa para pedir, inexistencia de las obligaciones demandadas y buena fe, entre otras.

El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín en sentencia del 27 de agosto de 2020, decidió la controversia así:

1. DECLARAR la INEFICACIA del acto por el cual se produjo el traslado de la Señora GLORIA ELENA MONTOYA CASTAÑO identificada con la C.C. 43.431.071 del ISS hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a la AFP COLPATRIA S.A., posteriormente HORIZONTE y finalmente PORVENIR S.A. y en tal SR sentido se entiende que la demandante ha estado afiliada al Régimen de Prima Media hoy administrado por COLPENSIONES, de manera permanente y sin solución de continuidad. 2. ORDENAR a la AFP PORVENIR S.A., trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, dentro del término de 30 días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, todos los aportes que ha realizado GLORIA ELENA MONTOYA CASTAÑO al riesgo de pensiones, existentes en su cuenta individual de ahorro pensional, junto con los rendimientos que se hubieren generado y las comisiones cobradas, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. 3. ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, reactivar la afiliación de GLORIA ELENA MONTOYA CASTAÑO, sin solución de continuidad, y una vez recibidos los recursos provenientes de la AFP PORVENIR S.A., debe definir su equivalencia en semanas de cotización, para atender las prestaciones económicas a que haya lugar, como se explica en la parte motiva. 4. Las excepciones de mérito formuladas por la entidad y la sociedad demandadas han quedado implícitamente decididas con los razonamientos expresados en la presente providencia, sin hallar prosperidad. 5. CONDENAR en costas a la sociedad vencida en juicio, AFP PORVENIR S.A., de conformidad con lo expresado en la parte orgánica de esta sentencia. A título de Agencias en Derecho, inclúyase en este rubro el equivalente a 1 SMLMV al momento de su liquidación, a favor de la demandante. Se abstiene el despacho de condenar en costas a COLPENSIONES, por lo expresado en la parte considerativa de esta sentencia.

Inconforme con esta decisión, interpusieron recurso de apelación la apoderada de Porvenir S.A y el de Colpensiones.

La primera de ellas manifiesta en lo esencial inconformidad frente a la ineficacia reconocida, pues considera que en tal acto jurídico no medió vicio en

el consentimiento, o proceder alguno que haga pensar en la existencia de un error o engaño. Para el evento en que se confirme la anterior orden, solicita que no se ordene devolver las cuotas de administración, en tanto tal proceder encuentra justificación, en ambos regímenes pensionales, en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 7 de la Ley 797 de 2003 (audiencia de juzgamiento, tiempo 2:52:44 y ss).

Y el de Colpensiones, en lo fundamental, pretende con el recurso que se revoque en su integridad el fallo de primer grado y, en su lugar, se absuelva de todo lo pedido. Haciendo referencia a la distinta prueba recaudada, así como a normas legales, estima que a la demandante se le dio y tenía la suficiente información del régimen de ahorro individual, lo que lleva a que lo solicitado carezca de sustento. En subsidio solicita que en los dineros a devolver no se haga descuento alguno (audiencia de juzgamiento, tiempo 2:55:11 y ss).

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 los apoderados de la AFP PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, de conformidad a lo establecido en el artículo 57 de la Ley 2 de 1984 y artículo 35 de la Ley 712 de 2001. Aquellas condenas u órdenes impuestas a Colpensiones, las cuales puedan entenderse desfavorables a sus intereses, 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 4 de junio de 1964 (fl. 14); que estuvo afiliada al Régimen público de pensiones, inicialmente el ISS (hoy Colpensiones) desde el 1 de agosto de 1995 (fl. 65); que efectuó su traslado al RAIS, específicamente a

COLPATRIA S.A., hoy Porvenir S.A., el día 30 de marzo de 1998 (fl. 15), AFP a la cual se encuentra actualmente afiliada (véase entre otros, fl. 21).

Con estos presupuestos, en el contexto de los hechos y pretensiones de la demanda, y por supuesto de lo que debe estudiarse por apelación y 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 Montoya Castaño 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 unificación (art. 86 del CPTSS y 333 del CGP), 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 pasado 8 de mayo (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 de información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
-------------------	----------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------

Deber De información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales Y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición V la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber 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, buen De consejo y doble asesoría.	1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016	Junto Con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

1.4 Conclusión: La constatación del deber de información es ineludible

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

Así las cosas, el Tribunal cometió un primer error al concluir que la responsabilidad por el incumplimiento o entrega de información

deficitaria surgió con el Decreto 019 de 2012, en la medida que este exista desde la expedición de la Ley 100 de 1993, el Decreto 663 de 1993 y era predicable de la esencia de las actividades desarrolladas por las administradoras de fondos de pensiones, según se explicó ampliamente.

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

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

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

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

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

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

Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben suministrar

a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

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

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

Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ 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. 0 97), es decir, la interesada no dejó transcurrir dos meses desde que recibió asesoría. Por lo demás, este lapso es razonable, pues dada la relevancia de esta determinación, era natural que la accionante se tomara un tiempo de reflexión, buscara información y consejo profesional para, finalmente, adoptar su elección.

Con sustento en estos presupuestos, esta Colegiatura comparte la decisión proferida por el *a quo* en este aspecto, de ahí que habrá de confirmarse el punto controvertido por la apoderada de Colpensiones, 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; 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” que da cuenta el documento obrante a folios 15, tenga consecuencia alguna, por las razones que precedentemente quedaron expuestas. Agréguese a lo anterior, que lo manifestado por el demandante en el interrogatorio de parte que se le formuló no permite concluir en confesiones que la perjudiquen, pues simplemente dio cuenta de una deficiente 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 y gastos de administración, y se adicionará también los descuentos que haya hecho para los seguros previsionales y el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, y demás conceptos descontados, 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 cobija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión. Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal.

Las devoluciones referidas, conforme a criterio de esta Sala de Decisión, y de igual manera en lo que hizo el *a quo*, se deberán hacer dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, todo en aras de garantizar la sostenibilidad del sistema pensional, de conformidad con lo establecido en el acto legislativo 01 de 2005 y lo dispuesto en el artículo 16 del decreto 602 de 1994.

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 la sentencia de primer grado venida en apelación y consulta, adicionando a la misma la devolución por parte de la AFP PORVENIR S.A. hacia COLPENSIONES de

los dineros que dedujo para seguros previsionales, el Fondo de Garantía de la Pensión Mínima y demás ítem descontados, todo en el plazo de 30 días señalado. De esta manera, quedan superados implícitamente los tópicos planteados en el escrito de alegaciones de segunda instancia por PORVENIR S.A; ciertamente se trata de interrogantes serios sobre la procedencia de las peticiones en este evento, no obstante, emplear tales intelecciones implicaría un cambio y desatención de la doctrina probable del órgano de cierre de esta jurisdicción en la materia puesta a consideración, lo que no es permitido a los jueces en las instancias. Adicional, las referidas propuestas se basan en el salvamento de voto del Magistrado Jorge Luis Quiroz Alemán, a la sentencia de tutela 5.912 del 13 de mayo del año en curso, y ha sido criterio de esta Sala atender el precedente judicial mayoritario y pacífico de la Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Laboral, cual es la base hermenéutica de la presente decisión.

Las costas en esta instancia estarán a cargo de la AFP PORVENIR S.A., dado que el recurso de apelación interpuesto 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 y a cargo de esta administradora. A Colpensiones no se le impondrán las costas, dada la manera como se decidió su recurso de apelación.

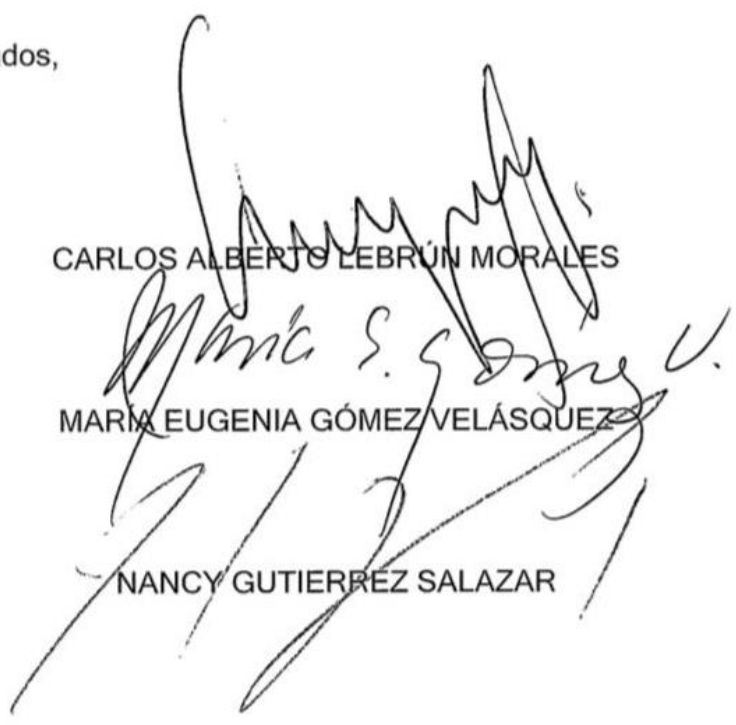
DECISIÓN

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 en lo que atañe a las sumas que debe devolver PORVENIR S.A. a COLPENSIONES, punto que se ADICIONA en el sentido de que éstas deben incluir los dineros retenidos para seguros previsionales, el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y demás conceptos descontados, tal como quedó brevemente dicho en la parte motiva de esta providencia, todo dentro del plazo de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta decisión.

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

MARIA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ

NANCY GUTIERREZ SALAZAR

Se certifica: Que la sentencia anterior fue notificada por
ESTADOS N° 92 fijados el 28 de mayo de 2021
En la página web de la rama judicial a las 8 a.m.

El secretario.