

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Medellín, dieciocho (18) de julio de dos mil veintidós (2022)

La Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los Magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES (ponente), MARIA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ y NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR, vencido el término de traslado establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede a dictar la decisión correspondiente en este proceso ordinario de doble instancia instaurado por RUBY ESTHER MERCADO MERCADO contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PORVENIR S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES- (Rad. No. 05001-31-05-003-2019-00213-01).

Se RECONOCE PERSONERIA para actuar a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, a la abogada Lina María Zapata Botero, con tarjeta profesional No. 335.958 del C.S. de la J., conforme al poder que le fue conferido.

ANTECEDENTES

Pretende la demandante se declare sin efectos el acto de traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con la AFP Porvenir S.A.; como consecuencia se ordene el regreso al régimen de prima media y la devolución de la cuenta de ahorro individual, incluyendo sus rendimientos; y que se condene en costas a las demandadas.

Como sustento de las súplicas, expuso los siguientes hechos: nació el 26 de julio de 1963; labora en Edatel desde el 30 de abril de 1990; a partir del 1 de julio de 1995 aparece afiliada al régimen de ahorro individual, AFP Porvenir S.A.; por peticiones presentadas a las demandadas, les solicitó que dejaran sin efecto el traslado de régimen pensional y que se dispusiera que el único vigente y válido es el realizado al régimen de prima media, pero tales peticiones fueron desatendidas; finaliza afirmando que para el traslado de régimen referido, no recibió una debida asesoría, dado que la información fue nula.

Porvenir S.A. dio respuesta oportuna a la demanda. Aceptó la vinculación a la entidad y las peticiones que se le presentó por parte de la demandante; de los demás hechos, en términos generales, dijo que no le constaban o que no eran ciertos. Como consecuencia, y exponiendo razones de hecho y de derecho, se opuso a la prosperidad de todo lo pedido. Como excepciones propuso las de prescripción, inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción de las obligaciones de tracto sucesivo y enriquecimiento sin justa causa.

Por su parte, COLPENSIONES, en su contestación aceptó algunos hechos, en especial los que tienen soporte documental, tales como la edad y el traslado al RAIS; de los demás hechos dijo que no le constaban o que no eran ciertos. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones formuladas en su contra. Propuso excepciones de mérito, entre ellas, las de falta de causa para demandar, buena fe de Colpensiones, imposibilidad de condena en costas, prescripción y compensación.

El Juzgado 03 laboral del Circuito de Medellín, en sentencia el 9 de noviembre de 2021 definió la controversia en lo fundamental declarando que Porvenir S.A. faltó a su obligación de dar información veraz y oportuna a la demandante al momento del traslado, hecho que le causó graves perjuicios en el acceso real y efectivo a la seguridad social en pensiones, motivo por el cual debe tenerse como ineficaz el traslado de régimen; como consecuencia de estas declaraciones, dispuso que la actora sigue inmersa en el RPM pero a cargo de la AFP Porvenir; absolvió de todo lo pedido a Colpensiones por ser un tercero

absoluto en el acto de traslado de régimen pensional; dispuso que dentro del mes siguiente en que se le solicite la pensión de vejez, Porvenir S.A. la reconozca, pero con los parámetros del régimen de prima media de la Ley 100 de 1993 y Ley 797 de 2003; dispuso también que una vez reconozca la pensión, dentro del mes siguiente solicite a Colpensiones la elaboración de un cálculo actuarial, todo en aras de la subrogación pensional; también dispuso que hasta que tanto no se cancele el cálculo actuarial, Porvenir S.A. debe continuar pagando la pensión de vejez; declaró no probadas las excepciones propuestas, especialmente las de Porvenir S.A.; y por último, le impuso las costas de la instancia a la AFP anterior, fijando como agencias en derecho \$3.634.000 a favor de la demandante.

Inconforme con la decisión, interpusieron recurso de apelación los apoderados de Porvenir S.A. y Colpensiones El de esta última no está de acuerdo con la ineficacia reconocida, y lo primero que afirma es que la decisión es incongruente, refiriendo para el efecto la sentencia de la Corte Constitucional T-455 de 2016. Anota que no existe prueba de vicio alguno en el consentimiento dado por la actora al momento del traslado. Hace especial y reiterativo énfasis en el principio de sostenibilidad financiera. Igualmente, que todo lo dispuesto en materia de cálculo actuarial no es uno de los efectos de la ineficacia, a más de que excede el objeto del litigio. También anota que la subrogación ordenada no tiene consagración legal. Para el evento en que se estime la ineficacia del traslado y se disponga que la demandante siempre ha estado afiliada al régimen de prima media, solicita que se reintegre no solamente la cuenta de ahorro individual, sino también todos los descuentos realizados, entre ellos los que corresponden a administración, seguros previsionales y fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados.

Por su parte, la de Porvenir S.A. solicita que se revoque en su integridad la decisión, en tanto considera que no se dan los requisitos para que se declare la ineficacia, pues a la demandante se le suministró la información que para el momento exigía la ley, lo que hace concluir que recibió una debida asesoría. También sostiene que se viola la ley al ordenársele a la entidad el reconocimiento de la pensión de vejez bajo los parámetros del régimen de prima media, pues se desconoce el carácter excluyente de los regímenes

pensionales establecidos en la ley 10 de 1993. Refiere que se está vulnerando el precedente judicial que tiene establecido la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral. Afirma que para el evento en que se confirme la ineficacia, no se ordene la devolución de lo deducido por administración y seguros previsionales. Por último, deprecia que Colpensiones sea condenado también en las costas del proceso, en tanto aparecen condenas en su contra.

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

Fuera de toda discusión, por existir plena prueba de ello, está que la actora nació el 26 de julio de 1963 (exp. digital, pág. 41, archivo 02); que realizó cotizaciones al régimen de Prima Media, concretamente al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, antes de su traslado al RAIS, por un número de semanas equivalente a 269 (ib. pág. 23); que se trasladó al régimen de ahorro individual, siendo la AFP Porvenir S.A. el 1 de julio de 1995 (ib., pág. 40), administradora a la cual se encuentra actualmente afiliada (ib., pág. 39).

Con estos presupuestos, en el contexto de los hechos y pretensiones de la demanda, y por supuesto de lo que debe estudiarse como consecuencia de los recursos interpuestos y del grado de la consulta, el problema jurídico básico a esclarecer está en definir si el fallador de primer grado hizo bien en dirimir la controversia en la forma como lo hizo, y si es del caso hacer referencia a si el

traslado inicial de la demandante del RPMPD al RAIS fue o no ajustado a la ley, y para el evento 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 actora al momento de trasladarse del RPMPD al RAIS estuvo afectada por un vicio en el consentimiento o conducta antijurídica semejante.

Para estos fines, **y dado el poder vinculante de la jurisprudencia de las altas cortes**, entre otras razones porque una de sus funciones esenciales es la de velar por la unidad e integridad del ordenamiento jurídico (art. 86 del CPTSS y 333 del CGP), criterio que ha destacado la Corte Constitucional en muchas de sus decisiones (véase entre otras la C 539 de 2011 y la SU 354 de 2017), la Sala estima del caso hacer referencia textual a algunos apartes de la sentencia dictada por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia el 8 de mayo de 2019 (SL1688-2019, Rad. 68838, ratificada, entre otras, en las sentencias SL1741-2021, SL1743-2021 y SL1942-2021), la cual compendia para el día de hoy, con total claridad y precisión, además de una adecuada sustentación, el estado de la materia en asuntos de ineficacia de traslados de régimen pensional por falta de una adecuada información, las consecuencias de la declaración dada por los afiliados en los documentos de traslado de régimen, la carga de la prueba, y los alcances de la ineficacia y las reasesorías que se realizan con posterioridad al traslado inicial, entre otros, **y que le dan respuesta adecuada, de manera directa o indirecta a los distintos puntos que habrán de estudiarse en esta providencia, en especial al de determinar si la decisión de la falladora de primer grado puede o no avalarse.** Sobre el deber de información, en ésta quedó dicho:

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

Etapa acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones 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 y 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.º 97), es decir, la interesada no dejó transcurrir dos meses desde que recibió asesoría. Por lo demás, este lapso es razonable, pues dada la relevancia de esta determinación, era natural que la accionante se tomara un tiempo de reflexión, buscara información y consejo profesional para, finalmente, adoptar su elección.

Con sustento en estos presupuestos, este juez colegiado comparte meramente la decisión proferida por el *a quo* en este aspecto de la INEFICACIA, de ahí que habrá de confirmarse el fallo en este específico punto, pues basta la mera ausencia de información al afiliado, clara, precisa y completa, para que se produzca la irregularidad del acto de cambio de régimen pensional, situación que fue exactamente la que ocurrió en la presente litis; a la Sala no le queda la menor duda que la demandada, concretamente la AFP Porvenir S.A., al no haber arrojado al proceso prueba idónea y completa de la información que le debió brindar a Ruby Esther Mercado Mercado en el traslado que se dio a partir del 1 de julio de 1995, concretamente en lo atinente a los contornos de cada uno de los regímenes pensionales (características, condiciones, acceso, efectos y riesgos), la consecuencia no puede ser otra diferente a la de declarar ineficaz tal acto y, por tanto, tener como vinculación válida la que tenía en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, sin que para el efecto el registro de voluntad de afiliación que da cuenta el documento antes referido, tenga alcance alguno, por las razones que precedentemente quedaron expuestas, y mucho menos las precarias explicaciones que dio la demandante en el interrogatorio de parte que se le practicó, que confirman una absoluta falta de acompañamiento en los ítems acabados de referir.

En lo que si no está de acuerdo la Sala es en las consecuencias de esta decisión, pues se estima que se deben seguir los derroteros trazados por la Sala Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, como en efecto se hará, por encontrarse éstos debida y cabalmente ajustados a las normas sustanciales que regulan la materia, mas no los del *a quo*, que son producto de equivocados razonamientos en tanto no solo infringen la naturaleza misma

de los regímenes pensionales establecidos por la ley 100 de 1993, y de manera específica el de ser excluyentes, sino porque crean derechos que atentan contra principios como el de la sostenibilidad financiera de caro valor constitucional, v. gr. todo lo que atañe al cálculo actuarial dispuesto. Por tanto, sin más consideraciones al respecto, se dispondrá que las partes deben ser restituidas al estado anterior (art. 1746 del CCC), esto es, que la afiliación de la demandante con el ISS, hoy Colpensiones, no solo nunca sufrió alteración alguna, sino que la entidad demandada que actualmente maneja la cuenta de ahorro individual, esto es, la AFP Porvenir S.A., deberá devolver a la administradora del RPMPD no solo los dineros de la cuenta de ahorro individual, incluyendo sus rendimientos, sino también los dineros descontados por gastos de administración, seguros previsionales, Fondo de Garantía de Pensión Mínima y demás conceptos retenidos o deducidos. A este respecto, sea del caso tener presente lo que afirmó la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema en la sentencia SL1421-2019, rad. 56174:

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

En igual sentido puede verse la SL4803-2021 (Rad. 88879) del 20 de octubre de este año 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.

En lo que atañe a la indexación solicitada por el apoderado de Colpensiones, se accederá a ella, pero obviamente circunscrita a los descuentos que se deben devolver. En este punto, valga anotar que esta Sala de Decisión tenía el criterio de que esta petición no era procedente, en tanto se estimaba que los rendimientos que generaba la cuenta de ahorro individual la cubría con creces, pero a partir de providencia fechada el pasado 21 de abril (Radicado 05501-31-05-01-2018-00669-01, MP Dra. Nancy Gutiérrez Salazar) se modificó el mismo, debido a las reiteradas decisiones que sobre el punto ha expuesto la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, entre las que se pueden citar: 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. Por tanto, sin más razones, se hará el cambio correspondiente.

Los anteriores reintegros o reembolsos de dinero, deberán realizarse dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la presente sentencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 16 del Decreto 692 de 1994, mandato que esta Sala de Decisión ha estimado aplicable a asuntos como el que aquí se estudia. Lo anterior, teniendo en cuenta que Colpensiones es la entidad encargada de asumir las prestaciones inherentes al sistema de pensiones, para lo cual requiere los recursos respectivos.

Las excepciones de mérito propuestas, estuvo bien que no se declararan probadas: unas por no envolver hechos extintivos o modificativos de los derechos reconocidos, entre ellas las de validez de la afiliación, inexistencia de la obligación y buena fe; y otras, como la de prescripción, incluyendo en esta la que apunta a la prescripción del acto jurídico de traslado y los descuentos en general realizados, porque en criterio de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en el contexto de las decisiones que sobre ineficacia de traslado ha tomado, comprometen en su conjunto un derecho pensional. 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 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).

En conclusión, el fallo de primer grado, y salvo lo dispuesto en materia de declaración de la ineficacia del traslado, se habrá de revocar y, en su lugar, se ordenará que Porvenir S.A. cumpla con los reintegros o reembolsos ordenados, con la correspondiente indexación, que COLPENSIONES la tenga como su afiliada y reciba los dineros que se le reembolsen.

Conforme a como se resuelve la controversia, las costas de la primera instancia seguirán estando a cargo de Porvenir S.A. Nada se dispondrá en cuento a la petición de la apoderada de Porvenir S.A. de que se condene también a Colpensiones en este concepto, dada la evidente falta de legitimación en la causa para la misma. En esta instancia, atendiendo a la manera como se desatan los recursos de apelación, se estima que no se deben imponer a ninguno de los recurrentes.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley FALLA:

1. DECLARAR la INEFICACIA del acto por el cual se produjo el traslado de la señora RUBY ESTHER MERCADO MERCADO, identificada con la C.C. 42.879.876, del régimen de prima media con prestación definida a la AFP PORVENIR S.A., lo que se traduce en que se debe tener a ésta como si siempre hubiere estado afiliada a COLPENSIONES.

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 dineros existentes en la cuenta de ahorro pensional, incluyendo sus rendimientos, así como las cuotas de administración, Fondo de Garantía de Pensión Mínima, seguros previsionales y demás conceptos que haya descontado en un pasado, todos estos últimos debidamente indexados al momento de la entrega.

3. ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, reactivar la afiliación de RUBY ESTHER MERCADO MERCADO, sin solución de continuidad, y una vez recibidos los recursos provenientes de la AFP PORVENIR S.A., proceda a validar su equivalencia en semanas de cotización.

4. DECLARASE no probadas las excepciones propuestas, por las razones que da cuenta la parte motiva de esta providencia.


5. Costas de la primera instancia a cargo de Porvenir S.A.

En los anteriores términos queda CONFIRMADA y REVOCADA la sentencia objeto de apelación y consulta, de fecha y procedencia conocidas.

Sin costas en la instancia.

Notifíquese la presente decisión por EDICTO (numeral 3° del literal d, del artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y AL2550-2021, CSJ).

Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO LEBRÓN MORALES



MARIA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ



NANCY GUTIERREZ SALAZAR

**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: 05001310500320190021301
Proceso: Ordinario
Demandante: RUBY MERCADO MERCADO
Demandado: A.F.P. PORVENIR S.A
M. P. CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES
Fecha de fallo: 18/07/2022
Decisión: CONFIRMA Y REVOCA

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 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 19/07/2022 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario