

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL
Medellín, veinticinco (25) de enero de dos mil veintiuno (2021)**

Apelación sentencia
Exp. 2019-00602

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 JOSÉ INDALECIO MORENO VELÁSQUEZ contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.; COLFONDOS S.A.; y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES (Rad. No. 05001-31-05-017-2019-00602-01).

Se RECONOCE PERSONERÍA para actuar a favor de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., a la sociedad GODOY CÓRDOBA ABOGADOS S.A.S, conforme al poder que le fue conferido obrante en la foliatura que antecede las diligencias.

Así mismo, se RECONOCE PERSONERÍA para actuar a favor de la misma entidad a la doctora ESTEBAN OCHOA GONZÁLEZ, con tarjeta profesional No. 331.096 del Consejo Superior de la Judicatura, conforme a la sustitución obrante en el expediente.

Se RECONOCE PERSONERÍA para actuar a favor de la ADMINISTRADORA DE COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, al doctor DARIO MAURICIO TOBON CHAMORRO con T.P. 271.442 del C.S. de la J., conforme a la sustitución obrante en el expediente.

ANTECEDENTES

Pretende el demandante la declaratoria de ineficacia de traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y, en consecuencia, se ordene a Porvenir S.A. y/o a Colfondos S.A. la devolución a Colpensiones de todas las sumas de dinero, bonos, cotizaciones, sumas adicionales recibidas por concepto de aportes obligatorios y rendimientos devengados durante todo el tiempo en que dichos conceptos estuvieron en poder de las administradoras. Frente a la condena en costas y agencias en derecho, expresa que sean pagadas por las entidades demandadas (fl. 1).

Como sustento de sus pretensiones, manifiesta sucintamente lo siguiente: Se afilió inicialmente al Instituto de Seguros Sociales; posteriormente, se trasladó en el año 1999 de régimen para Colfondos S.A. y seguidamente el 13 de diciembre del mismo año para Colpatria Pensiones y Cesantías, quien es hoy Porvenir S.A. (administradora de fondo de pensiones en la que se encuentra afiliado actualmente); precisa que, al momento de la afiliación inicial a Colfondos S.A. y de su posterior traslado a la otra administradora del RAIS, omitieron el deber de información, pues no le expresaron las consecuencias que produciría el traslado del RPMPD al RAIS así como el mismo entre las administradoras privadas; dicho en otras palabras, solo le indicaron los beneficios económicos que obtendría y la pronta liquidación del Seguro Social; intentó regresar a RPMPD, realizando un derecho de petición, mismo que fue resuelto negativamente enfatizando la libre elección que había ejercido en su oportunidad (fls. 1 a 3).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES dio contestación a la demanda, en la cual se opuso a todas y cada una de las pretensiones, bajo el argumento de que las mismas carecen de fundamentación legal y fáctica, no obstante, declaró como cierto el traslado al

Régimen de Ahorro Individual administrado por Colfondos S.A. y posteriormente hacia Porvenir S.A. en el mes de “agosto” de 1999, que Colpensiones negó el traslado de régimen al actor; por otro lado, no le consta la fecha de afiliación por primera vez al RPMPD, los aportes efectuados en tal régimen y aquellas situaciones fuera de la órbita de conocimiento y dominio. Sin embargo, no considera como cierto que el demandante tenga derecho a retornar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida. Como excepciones de mérito propuso las que denominó: improcedencia de la declaración de la nulidad del traslado de régimen realizado por el demandante, ausencia de vicios del consentimiento, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, buena fe de Colpensiones e imposibilidad de la condena en costas (fls. 74-77).

Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías al dar respuesta de la demanda se resistió también a todas las súplicas formuladas; sin embargo, acepta el traslado de régimen pensional a esta administradora privada y menciona que no le consta los hechos del demandante relacionados al fuero interno y las actuaciones de terceros ajenos a la misma; finalmente, señala que no es cierto la falta de información que se le imputó debido a que el asesor le indicó de forma suficiente, veraz, completa los aspectos relacionados al traslado. Como excepciones de mérito propuso las siguientes: inexistencia de la obligación, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación del demandante al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, Prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago (fls. 125 a 136).

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. igualmente se opuso a todas las peticiones formuladas; en cuanto a los hechos, dijo que no le constan aquellos referentes a las actuaciones propias de entidades diferentes a ésta; sin embargo, expresa como no cierto la falta de información suministrada pues el traslado de fondos que efectuó el actor se dio en cumplimiento de las obligaciones vigentes para la fecha. Como

excepciones de mérito propone las siguientes: prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe (fls. 147-155).

El Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia del 27 de enero de 2020, DECLARÓ LA INEFICACIA, dejando sin efecto la afiliación al RAIS del señor JOSÉ INDALECIO MORENO VELÁSQUEZ al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. y la posterior movilidad al fondo de pensiones y cesantías administrado por la A.F.P. PORVENIR S.A.; seguidamente, condenó a la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. a trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de ésta providencia los recursos de la cuenta de ahorro individual incluyendo las cotizaciones y los rendimientos que se hubieren causado, como si hubiese permanecido en el RPM y ordenó a Colpensiones proceder con el recibo de los dineros y reflejarlos como semanas en la historia laboral. Finalmente, absolvió a Porvenir S.A., Colfondos S.A. y Colpensiones de las costas del proceso (fls. 190 y CD 192).

La apoderada de PORVENIR S.A. solicita que se aclare la sentencia en cuanto a que se determine qué tipo de rendimientos son los que se deben devolver por parte de Porvenir a Colpensiones, si los que se hubieren generado en esta última entidad o en la primera, porque según señala, en este caso en concreto se trató de una nulidad y no de una ineficacia, entonces retrotraer los efectos de la afiliación sería muy diferente. Adicionalmente, apela la sentencia respecto a que si bien Colfondos fue la AFP que generó la afiliación inicial, en este caso no es posible que al ella allanarse a las pretensiones de la demanda, por ende, se tenga las consecuencias de que la representada efectivamente se haya demostrado de que no efectuó la información que se sostenía para la fecha y además el demandante podía acudir a los canales de atención abiertos al público para obtener la información sobre la diferencia de regímenes pensionales.

Apoderado del demandante apela en cuanto a las costas para que se revoque dicha decisión ya que, si Colfondos en su momento hubiese dado una información, clara, completa y comprensible no estaríamos interponiendo este proceso judicial y referente a Porvenir fue la entidad que suministró dicho formulario sin una información previa, todo esto basado en la sentencia SL 1688 de 2010.

En el término pertinente, las partes presentaron sus alegaciones de segunda instancia, con argumentos semejantes a los expuestos en las etapas procesales transcurridas en primer grado.

CONSIDERACIONES

La Sala restringirá su estudio a los puntos objeto de apelación, planteados por la apoderada de Porvenir S.A y el apoderado de la parte demandante, atendiendo 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 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 el señor José Indalecio Moreno Velásquez nació el 20 de noviembre de 1961 (fl. 22); que se afilió inicialmente al ISS en lo que a pensiones se refiere (fl. 32, entre otros); que posteriormente se trasladó de régimen en el año 1999, inicialmente para Colfondos S.A. y seguidamente el 13 de diciembre de 1999 para Colpatria Pensiones y Cesantías, hoy Porvenir S.A.; y que intentó regresar a RPMPD, administrado por Colpensiones, realizando un derecho de petición mismo que fue resuelto negativamente enfatizando el derecho de la libre elección que había ejercido en su oportunidad.

Con estos presupuestos, en el contexto de los hechos y pretensiones de la demanda, lo primero que debe esclarecerse es si el traslado del 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 encuentran las cuotas de administración, y los dineros retenidos para seguros previsionales y Fondo de Garantía de Pensión Mínima, y los correspondientes rendimientos; así mismo, se determinará la procedencia o no de la condena en costas a la administradora de fondos de pensiones Colfondos S.A.

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:

Etapas 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 SI. 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.º de abril de 1994. Es decir, así se hubiese trasladado la demandante al día siguiente de la reasesoría, de todas formas ya había perdido la transición.

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

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

Con sustento en estos presupuestos, esta Colegiatura comparte la decisión proferida por la *a quo* en este aspecto, es decir, una de INEFICACIA y no de nulidad (véase ordinal 1 de la parte resolutive del fallo, fl. 190), pues basta la mera ausencia de información al afiliado, clara, precisa y completa, en el **primer** traslado del RPMPD al RAIS, lo que hace inane los argumentos expuestos por la apoderada de Porvenir S.A. para que se produzca la irregularidad del acto de cambio de régimen pensional; 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” que da cuenta el documento obrante a folios 137, perteneciente a la afiliación con Colfondos S.A. y que textualmente dice: *“HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES...”*, 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 del 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 sus rendimientos, y precisa la Sala, los que existen en la cuenta de ahorro individual, pues pertenecen al demandante; además, y en este sentido, la Sala en beneficio de los intereses de Colpensiones, precisa que se deben incluir las sumas de dinero que se han retenido para el fondo de garantía de pensión mínima, seguros previsionales y gastos de administración, y Colpensiones a recibirlos. De esto, es a lo que se refiere la *a quo* frente a los conceptos administrados por Porvenir S.A., es decir, que tales sean devueltos a Colpensiones y se entienda que la persona siempre estuvo afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Con esto dicho quedan resueltos los reparos que plantea la apoderada de la AFP Porvenir S.A. 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:

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, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia 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.

Se dispondrá también, como se ha hecho en procesos semejantes al presente, que la AFP inicial, es decir, COLFONDOS S.A., deberá devolver a COLPENSIONES, en igual término que el antes señalado, todos los gastos de administración que dedujo en el período en que el actor estuvo afiliado a dicha entidad, así como las posibles deducciones que hubiese hecho por seguros previsionales y Fondo de Garantía de Pensión Mínima. En este sentido, y con fundamento en la consulta a que se hizo referencia en párrafos anteriores, se adicionará el fallo de primer grado.

Las excepciones propuestas estuvo bien que no se declararan probadas: unas por no envolver hechos extintivos o modificativos de los derechos reconocidos, entre ellas falta de causa para demandar, improcedencia de la declaratoria de invalidez del traslado, buena fe, cobro de lo no debido; 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 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: (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).

Por último, el reparo que plantea el apoderado de la parte demandante frente a las costas, la Sala lo atenderá y le impondrá éstas solo a COLFONDOS S.A., pues toda razón le asiste cuando afirma de la necesidad que tuvo de iniciar el proceso y del contenido condenatorio de la decisión. Valga recordar que conforme a las directrices establecidas en el artículo 365-1 del C.G.P., quien pierde el proceso es quien debe soportar su pago

En conclusión de todo lo antes dicho, el fallo de primer grado se habrá de confirmar, salvo lo dispuesto en materia de sumas a reintegrar a Colpensiones y condena en costas.

Atendiendo a lo establecido en el artículo 365-1 acabado de referir, 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 cuanto a las sumas de dinero a reintegrar a COLPENSIONES, punto que se MODIFICA para incluir no solo los dineros retenidos o deducidos para gastos de administración, seguros previsionales y Fondo de Garantía de Pensión Mínima por parte de PORVENIR S.A., sino los que hizo en su oportunidad COLFONDOS S.A., tal como quedó dicho en la parte motiva de esta providencia; y las COSTAS de la primera instancia, punto que se REVOCA parcialmente, para imponerle éstas a COLFONDOS S.A.

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 LEBRUN MORALES



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ



NANCY GUTIERREZ SALAZAR

Certifico: Que la sentencia anterior fue notificada por
ESTADOS N° 011 fijados el 26 de enero de 2021
en la página web de la rama judicial a las 8 a.m.

El Secretario.