

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veintiuno (21) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Cumplido el traslado de que trata el artículo 13 de la ley 2213 de 2022, se procede a dictar la sentencia que corresponde en este proceso ordinario de doble instancia instaurado por OLGA YINETH POLANÍA POLANÍA en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES-, la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A. (Radicado 05001-31-05-002-2021-00305-01).

Se RECONOCE PERSONERIA para actuar a favor de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., a la abogada Juliana Araque Quiroz, con tarjeta profesional No. 293.693 del C.S. de la J., conforme al poder que le fue conferido.

ANTECEDENTES

Pretende la demandante que se declare la ineficacia de los traslados realizados al RAIS por medio de las AFP Protección S.A. y Porvenir S.A., en virtud de haberse configurado vicio en el consentimiento otorgado. Que se declare que se encuentra afiliada sin solución de continuidad al RPM, que nunca obtuvo re asesoría en el término correspondiente, que Colpensiones debe reconocer la pensión de vejez dado que acredita los requisitos consignados en la ley 797 de 2003. Por otro lado, solicita que se condene a Protección S.A. a trasladar con destino a Colpensiones, todos y cada uno de

los aportes efectuados, incluyendo los rendimientos, sin ningún descuento por cuotas de administración, que se condene a Colpensiones a pagar los intereses de mora vertidos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, o en subsidio, que se indexen las sumas objeto de condena. De igual forma, solicita que se condene en costas a las entidades accionadas.

Como sustento de sus súplicas, manifestó que nació el 29 de abril de 1963; que estuvo afiliada al extinto ISS, hoy Colpensiones, desde el mes de febrero de 1985 y hasta el mes de abril de 1994; posteriormente, decidió vincularse al RAIS, realizando los siguientes traslados: en primer término, a la AFP Porvenir, desde el mes de abril de 1994, luego a la AFP Horizonte Hoy Porvenir S.A., desde el mes de abril de 2006, y por último, a la AFP Santander, hoy Protección S.A. desde el mes de octubre de 2006; asevera que ha cotizado aproximadamente 1324 semanas a lo largo de su vida laboral; señala que al momento de haberse efectuado los traslados aludidos, las AFP Horizonte y Santander, hoy Porvenir S.A. y Protección S.A. respectivamente, no le brindaron información adicional, en la cual se le explicara la edad mínima, el saldo que debía acreditar en su cuenta de ahorro individual, el IBC que debía cotizar para poder pensionarse de forma anticipada, ni se le explicó en que consiste el bono pensional. Al momento de haber cumplido la edad de 47 años, no le brindaron re asesoría alguna; afirma que recibió comunicación de Protección S.A., en la que le indicaron que no iba a recibir ninguna prestación económica de vejez; por último, en el transcurso del año 2020, presentó reclamación administrativa ante Colpensiones, con miras a que se autorizara su retorno al RPM, el cual obtuvo respuesta negativa bajo el entendido de que la misma resulta improcedente.

Colpensiones como entidad accionada, allegó contestación al escrito inicial, en el cual manifestó su oposición a lo pretendido, arguyendo que no fue demostrado que existiera vicio alguno en el consentimiento brindado, ni mucho menos, un menoscabo a derechos fundamentales de la actora, del mismo modo, se opuso al reconocimiento de la pensión de vejez, ya que no cumple con los requisitos legales establecidos. Sobre los hechos, aceptó la fecha de nacimiento de la demandante, la reclamación administrativa presentada ante sus dependencias y la respuesta que le fue expedida por la misma. Como

excepciones de mérito, propuso: carga dinámica de la prueba -particularidades del caso, inoponibilidad por ser tercero de buena fe, improcedencia para decretar la ineficacia del traslado de régimen o inexistencia de la obligación, improcedencia de intereses moratorios, improcedencia de la indexación de las condenas y prescripción, entre otras.

Porvenir S.A., de igual forma allegó contestación al libelo, oponiéndose a lo pretendido por la actora. Para tal efecto expuso razones de hecho y derecho. Con respecto a lo narrado en la demanda, indicó que ningún hecho es cierto o que no le consta. Como excepciones de fondo, formuló: prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

Protección S.A., presentó su oposición a las pretensiones incoadas en la demanda, arguyendo que el acto de traslado aquí debatido, es completamente válido, exento de vicios en el consentimiento, y de cualquier fuerza en su realización. Con respecto a los hechos, afirmó la veracidad de la data de nacimiento de la actora, las afiliaciones y tránsitos realizados en el RAIS, la densidad de semanas cotizadas en el RAIS y en general al sistema de seguridad social; las comunicaciones otorgadas por escrito a la demandante; de los demás, dijo que no le constan. Como medios exceptivos de defensa, propuso los siguientes: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, ausencia de responsabilidad atribuible a la demandada, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, entre otras.

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín, mediante sentencia del día 29 de julio de 2022, ordenó lo siguiente:

PRIMERO: Se DECLARA la INEFICACIA del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro individual con Solidaridad efectuado por la señora Olga Yineth Polanía Polanía identificada con CC No 42.879.966.

SEGUNDO: Se CONDENA a PROTECCIÓN S.A. fondo al que actualmente se encuentra afiliada la señora Olga Yineth Polanía

Polanía, a trasladar a la demandante al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES, trasladando a dicha entidad dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos. De igual modo, la citada AFP y además PORVENIR S.A., fondo al que estuvo afiliada previamente, deberán devolver a COLPENSIONES el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, durante todo el tiempo que permaneció afiliada a dichas entidades.

TERCERO: *Se ORDENA a COLPENSIONES a reactivar la afiliación de la demandante señora Olga Yineth Polanía Polanía al Régimen de Prima Media con Prestación Definida que administra, sin solución de continuidad y recibir de PROTECCIÓN S.A. Y PORVENIR S.A., los valores aludidos en el anterior numeral, e incorporarlos como aportes pensionales en la historia laboral de la demandante.*

CUARTO: *Se ABSTIENE el despacho de pronunciarse frente a la pretensión de PENSIÓN DE VEJEZ, en atención a que carece de competencia debido a su condición de empleada pública.*

QUINTO: *Se DECLARAN no probadas las excepciones de mérito por lo expuesto en las consideraciones.*

SÉXTO: *Se ABSUELVE DE CONDENA en costas A COLPENSIONES y se CONDENA en Costas y agencias en derecho a PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A. mismas que se liquidarán en el momento procesal oportuno, de conformidad con lo establecido en los arts. 365 y 366 del CGP y el acuerdo PSAA 16-10554 del CSJ. Sin costas a cargo de COLPENSIONES.*

Inconforme con la decisión proferida, el apoderado de Porvenir S.A. interpuso recurso de apelación con el fin de que se revoquen todas las condenas proferidas, con fundamento en tres aspectos puntuales: i) La declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional de la demandante, se aparta de las consideraciones hechas por el despacho, ya que a su juicio, y como fue constatado, en ningún momento se configuró la existencia de una falta al deber de información, ya que el mismo existe desde el año 2014, en relación con la doble asesoría y las proyecciones pensionales, proceder que no existía

en el año 1994. Señala que, en estos decretos existentes para esa fecha, solo se estipulaba el lleno del formato de vinculación que fue aprobado por la Superfinanciera, y aunado a esto, no existió un constreñimiento en su voluntad. Precisa que el cumplimiento de dicho deber de información no consistía en informarle el monto en mayor o menor proporción en los regímenes, ya que le faltaba mucho para consolidar un derecho pensional, impidiéndole saber de manera precisa, a cuanto iba a ascender dicha prestación, dadas las variables que pudieran afectar estos valores. Por otro lado, el despacho estableció que dentro del deber de información la administradora debió desalentar la decisión de la demandante, y que según la ley 100 de 1993, no pueden desincentivarse la vinculación de un potencial afiliado, a menos que esté incurso en una prohibición que así lo disponga, pues si así se hubiere procedido, se habría incurrido en una discriminación, afectando el principio de universalidad en la cobertura al sistema general de seguridad social. Si bien es cierto que las tesis con respecto a los actos de relacionamiento han sido reevaluadas por la CSJ, señala que acuerdo a la normatividad comercial, los actos posteriores, implican una ratificación de dichos actos, incluyendo las posteriores vinculaciones realizadas por la demandante. ii) La orden impartida por el despacho a su representada, en el sentido de remitir a Colpensiones, lo descontado por gastos de administración, primas de seguros previsionales y los aportes al Fondo de Pensión de Garantía Mínima es indebida, pues la demandante no tiene cuenta de ahorro individual en Porvenir desde el 1° de diciembre de 2006, por lo cual no existe dinero alguno que deba ser remitido; no debe perderse de vista que para la fecha en que se realizó la vinculación con Protección, se remitieron todos estos dineros, junto con los rendimientos que fueron con cargo a esos gastos de administración, y que no hubieran podido ser generados por Colpensiones, por lo cual, no pueden devolverse, lo cual no tiene nada que ver con la ineficacia, ya que si se devolvieran estos emolumentos, debería permitírsele conservar los rendimientos financieros generados. Con respecto al pago de las primas de seguros previsionales, sería considerar que la demandante no tuvo cobertura en las contingencias de invalidez y muerte durante todo el tiempo que estuvo afiliada. iii) Condena en costas: Dada la eventual concesión de lo anteriormente solicitado, la condena en costas también debe revocarse.

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

Fuera de toda discusión, por obrar plena prueba de ello en el plenario, se encuentran los siguientes hechos: la fecha de nacimiento de la demandante: 29 de abril de 1963 (archivo 2 página 83); su vinculación inicial al ISS, hoy Colpensiones, desde el día 19 de febrero de 1985 (archivo 18 página 50); el traslado al RAIS por medio de la AFP Porvenir S.A. desde el 1º de mayo de 1994, luego a la AFP ING desde el 1º de agosto de 2004, luego a la AFP Horizonte desde el 1º de junio de 2006, y por último, con destino a la AFP ING hoy Protección S.A. desde el 1º de diciembre de 2006 (traslados visibles en el archivo 17 página 59), administradora en la cual permanece en la actualidad.

Partiendo entonces de lo que debe estudiarse por el recurso de apelación interpuesto por Porvenir S.A., del grado de consulta, del contexto de los hechos y pretensiones de la demanda, y por supuesto de lo decidido, lo primero a esclarecer es si el traslado **INICIAL**, y de contera los demás realizados por la demandante del RPMPD al RAIS fueron o no ajustados a la ley, y en caso de que no lo hubieren sido, analizar si hay lugar o no a la devolución de aportes, rendimientos y demás ítems. Esto implica establecer, entre otros asuntos, si la

voluntad de la accionante al momento de trasladarse del RPMPD al RAIS estuvo afectada por un vicio en el consentimiento o conducta antijurídica.

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 re asesorías 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 del juez de primer grado puede o no avalarse**. Sobre el deber de información, en ésta quedó dicho:

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

Etapa acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
-------------------	---	---

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

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

Así las cosas, el Tribunal cometió un primer error al concluir que la responsabilidad por el incumplimiento o entrega de información deficitaria surgió con el Decreto 019 de 2012, en la medida que este exista desde la expedición de la Ley 100 de 1993, el Decreto 663

de 1993 y era predicable de la esencia de las actividades desarrolladas por las administradoras de fondos de pensiones, según se explicó ampliamente.

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

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

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

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

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

Sobre el particular, en la sentencia CSJ Sl. 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. 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 la ineficacia, de ahí que habrá de confirmarse este punto objeto de análisis, pues basta la mera ausencia de información a la afiliada, clara, precisa y completa, para que se produzca la irregularidad del acto de cambio de régimen pensional, situación que fue exactamente la que ocurrió en el presente caso; a la Sala no le queda la menor duda que las demandadas, en este caso, Porvenir S.A., y Protección S.A., al no haber arrimado al proceso prueba idónea y completa de la información que se le debió de haber brindado a la señora POLANÍA POLANÍA en los traslados realizados a estas entidades, y no inferirse ésta del interrogatorio de parte que se le formuló, la consecuencia no puede ser otra diferente a la de declarar ineficaz tal acto y, por tanto, tener como vinculación válida la que tenía con el Régimen de Prima Media con Prestación definida. No está por demás agregar, que los registros de voluntad de selección y afiliación de que dan cuenta los documentos de vinculación, y a los cuales se hizo referencia en párrafos anteriores, carecen de eficacia probatoria, por las razones que quedaron explícitamente expuestas en la providencia anteriormente transcrita.

Resultando claro lo anterior, es preciso recordar que en decisiones de esta naturaleza las partes deben ser restituidas al estado anterior (art. 1746 del CCC), esto es, tener como afiliación válida la inicial, es decir, la que tenía la demandante con Colpensiones y, como consecuencia, que la entidad que actualmente maneja la cuenta de ahorro individual, es decir, Protección S.A., debe devolver a la administradora del RPMPD (Colpensiones) todas las cotizaciones a la primera, incluyendo sus rendimientos, descuentos por cuotas de administración, seguros previsionales, Fondo de Garantía de Pensión Mínima y otros deducidos, pues solo de esta manera se entiende que el restablecimiento es completo. Porvenir S.A., por su parte, deberá devolver los descuentos realizados por cuotas de administración, seguros previsionales,

Fondo de Garantía de Pensión Mínima y otros deducidos durante en el tiempo en que la actora se encontraba afiliada a esta administradora.

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

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

[...]

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

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

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

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

Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional 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.

Por otro lado, se hace mención por parte del recurrente, aludiendo a la aplicación de la teoría de los actos de relacionamiento en materia de ineficacia de traslado pensional, argumentación que ya fuese desvirtuada por la Sala Laboral de la Honorable CSJ. En efecto, en la SL 1752 de 2022 con radicado 89780, dijo:

Finalmente, se hace necesario advertir a las accionadas, quienes en su réplica hicieron mención a los denominados actos de relacionamiento, que tal hipótesis fue recogida por la Sala con la expedición de pronunciamientos posteriores a los que esgrimen. En ese sentido, se entiende que ninguna actuación posterior que efectúe la persona afiliada en relación con estos fondos, tiene la virtud de sanear la ineficacia que se observa en el acto de solicitud de traslado al RAIS.

En conclusión, no le asiste razón al recurrente, al considerar la aplicación de esta teoría que se encuentra revaluada y con aplicación diferente a nivel jurisprudencial.

Con todo lo que fue analizado por esta colegiatura, quedan resueltas las inconformidades planteadas en el recurso de apelación interpuesto por la entidad accionada.

En cuanto a las excepciones de mérito propuestas por las partes opositoras, en especial las propuestas por Colpensiones, las cuales se estudian por la consulta, en general se declararán no probadas, unas por no envolver hechos extintivos o modificativos de los derechos reconocidos, entre ellas las de inexistencia de las obligaciones demandadas, falta de causa y buena fe; y otras, como la de prescripción, incluyendo en esta la que apunta a la acción de nulidad, por estar unido al derecho pensional, que se ha estimado no puede

verse afectado por el mero transcurso del tiempo. Con respecto a esta última, en la sentencia inicialmente citada se anotó:

*Conforme lo explicado, los afiliados al sistema general de pensiones pueden solicitar, en cualquier tiempo, que se declare la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales y, por esta vía, que se reconozca a cuál de los dos regímenes pensionales (RPMPD o RAIS) se encuentran afiliados. Lo expuesto no es algo nuevo en la jurisprudencia del trabajo, pues incluso desde la sentencia CSJ SL 795-2013 ya la Corte había adoctrinado que <<el asegurado está legitimado para interponer, en cualquier tiempo, reclamos 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 SL 8544-2016).

Al tenor de la disposición vertida en el artículo 365-1 del CGP, y dada la no prosperidad del recurso interpuesto por Porvenir S.A., las costas estarán a su cargo. Se fijan como agencias en derecho, la suma de 1 SMLMV, cargo de dicha entidad, y en favor de la accionante.


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.

Costas a cargo de Porvenir S.A. y a favor de la demandante. Se fijan como agencias en derecho, la suma de 1 SMLMV.

Notifíquese la presente decisión por EDICTO (num.3°, lit. d., art. 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social en concordancia con el auto 550-2021 CSJ).

Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO LEBRÚN 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: 05001310500220210030501
Proceso: Ordinario
Demandante: OLGA YINETH POLANIA POLANIA
Demandado: A.F.P. PORVENIR S.A.
M. P. CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES
Fecha de fallo: 21/10/2022
Decisión: CONFIRMA

El presente edicto se fija por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 24/10/2022 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario