

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veinticuatro (24) de noviembre 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 JORGE ELIAS QUICENO PERDOMO en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES-, la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A., COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES (U.G.P.P.) y el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO. (Radicado 05001-31-05-001-2019-00592-01).

ANTECEDENTES

Pretende el demandante que se declare la ineficacia de los traslados realizados a las AFP Colfondos S.A y Protección S.A., para que se tenga como válidamente afiliado y sin solución de continuidad al RPM. Por otro lado, solicita que se declare que la extinta Cajanal, hoy la (U.G.P.P.), trasladó todos los aportes del accionante al extinto ISS, hoy Colpensiones. Aspira que se condene a las administradoras demandadas a que trasladen los aportes realizados por el demandante junto con sus rendimientos y sin ningún tipo de descuento por administración. Que las AFP Colfondos y Protección, deben pagar la diferencia entre los aportes efectuados en dicho régimen y los que debió realizar en el RPM. Por último, solicita se condene a las entidades accionadas al pago de las costas procesales.

Para sustentar estas aspiraciones, narró: nació el día 9 de octubre de 1958; se afilió a Cajanal, hoy U.G.P.P., en el mes de agosto de 1981, realizando cotizaciones en la misma, hasta el mes de agosto de 1992; posteriormente realizó cotizaciones a CAPREQUINDIO entre marzo de 1994 y el mes de junio de 1995; luego se afilió a la AFP Colfondos S.A. desde el mes de marzo de 1995; ulteriormente, en octubre del año 2000, decide trasladarse a la AFP Protección S.A.; nunca le suministraron información consistente en la edad y el saldo que debía acreditar en su cuenta de ahorro individual para acceder a la prestación pensional, no le indicaron el IBC a cotizar para poder obtener una pensión anticipada, no le señalaron las ventajas o desventajas de efectuar estos traslados, no le explicaron la forma de liquidación de la pensión en dicho régimen y las variables que afectan el monto de ésta; por último, en el mes de abril de 2018, elevó petición ante Colpensiones con la finalidad de que se ordenara su retorno al RPM, la cual obtuvo respuesta negativa bajo el argumento que el mismo no era procedente, ya que se encontraba a diez años o menos del requisito de edad para pensionarse.

Colpensiones como entidad accionada, arrió contestación al escrito inicial, en el que se opuso a lo pretendido en la demanda, arguyendo que no cumple con los requisitos establecidos en la SU062 de 2010 ni en la C-789 de 2002 para poder trasladarse en cualquier tiempo de régimen, sobre todo, teniendo en cuenta que, a la fecha, tiene más de 60 años de edad. Sobre los hechos, aceptó la data de nacimiento del demandante, la petición elevada ante Colpensiones con miras a retornar al RPM y la respuesta otorgada por dicha entidad; de los demás dijo que no eran ciertos o que no le constaban. Como excepciones de mérito, propuso: inexistencia de nulidad y/o ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, improcedencia de la afiliación, ausencia de requisitos para trasladarse del régimen de ahorro individual al régimen de prima media, prescripción y buena fe de Colpensiones.

La U.G.P.P. de igual forma, allegó contestación de la demanda dentro del término legal concedido. Se opuso a las pretensiones deprecadas, manifestando que las mismas carecen de fundamentación fáctica y legal. Sobre los hechos, aceptó únicamente la solicitud que se elevó ante sus

dependencias con la finalidad de que se autorizara su retorno al RPM. Como excepciones de fondo, formuló: falta de legitimidad en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, prescripción e imposibilidad de condena en costas.

Protección S.A., arrió contestación al libelo introductorio oponiéndose a la prosperidad de todo lo pretendido por el actor, exponiendo para el efecto sus razones de hecho y de derecho. Con respecto a lo narrado en la demanda, manifestó que es cierta la fecha de nacimiento del demandante, el traslado efectuado al RAIS, la afiliación realizada ante su entidad, densidad de semanas cotizadas y las solicitudes elevadas a sus dependencias; de los demás dijo que no eran ciertos o que no le constaban. Como medios exceptivos de defensa, formuló: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, entre otras.

Colfondos S.A., de igual forma, allegó respuesta a la demanda en el término correspondiente, en la cual se opuso a las pretensiones deprecadas, aduciendo que el acto en discusión se originó en virtud del derecho del demandante a escoger libremente el fondo de pensiones, en este caso, perteneciente al RAIS. Sobre los hechos, aceptó la fecha de nacimiento del actor, el traslado efectuado al RAIS y la petición elevada ante su entidad con miras a obtener una proyección pensional; de los demás dijo que no le constaban o que no eran ciertos. Como excepciones de fondo, propuso las siguientes: inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios en el consentimiento, validez de afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad de traslado, compensación y pago.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, siendo llamado como litisconsorte necesario por pasiva en el presente litigio, presentó oposición frontal a todo lo pretendido por el actor, manifestando que esta entidad no es competente para la concesión de las pretensiones a las que aspira el actor. Sobre los hechos,

aceptó la data de nacimiento del actor, su afiliación a CAPREQUINDIO y CAJANAL, el traslado realizado con destino a Colfondos S.A., de los demás expresó que no le constaban, ya que hacen referencia a hechos u omisiones ajenos a la entidad que representa. Como excepciones de mérito, formuló: inexistencia de la obligación, saneamiento de vicios del consentimiento, anulación y buena fe.

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, mediante sentencia del 11 de agosto de 2022, ordenó lo siguiente:

PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad que solicitara el accionante JORGE ELIAS QUICENO PERDOMO, con CC 4.523.170, el día 9 de marzo de 1995, a la AFP COLFONDOS S.A., con NIT 800.149.496-2 y representada legalmente por MARCELA GIRALDO GARCIA, quedando sin efecto también el traslado entre AFP a SANTANDER sucedida en el derecho por PROTECCIÓN S.A., con NIT 800.138.188-1 y representada legalmente por JUAN DAVID CORREA SOLÓRZANO.

SEGUNDO: ORDENAR a COLPENSIONES, con NIT 900.336.004-7 y representada legalmente por JUAN MIGUEL VILLA LORA, que previa suscripción de formulario de vinculación por parte del señor JORGE ELÍAS QUICENO PERDOMO, lo tenga afiliado al régimen de prima media con prestación definida sin posibilidad de esgrimir la prohibición prevista en el art 2° de la ley 797 de 2003 y homologar las semanas cotizadas por éste al RAIS, previo el recibo del correspondiente saldo de la cuenta como se indicará a continuación.

TERCERO: ORDENAR a PROTECCIÓN S.A. trasladar el saldo total existente en la cuenta de ahorro individual del demandante a Colpensiones incluidos los porcentajes de administración, y seguros previsionales, porcentajes que deberán ser indexados desde la fecha en que se descontaron.

CUARTO: ORDENAR a COLFONDOS S.A. trasladar a Colpensiones los porcentajes descontados para garantía de pensión mínima, cuotas de administración, y seguros previsionales, indexados desde la fecha en que se descontaron.

QUINTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por las demandadas conforma la parte motiva de este proveído.

SEXTO: ABSOLVER a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES

PARAFISCALES- UGPP, de las pretensiones incoadas en su contra por el señor JORGE ELIAS QUICENO PERDIOMO.

SÉPTIMO: *CONDENAR en costas a cargo de COLFONDOS S.A. y de PROTECCIÓN S.A. a favor de JORGE ELIAS QUINCENO PERDOMO, se señalan agencias en derecho en la suma de TRES MILLONES DE PESOS (\$3.000.000) en un 50% a cargo de cada una. Se condena a la parte demandante a pagar las costas a la UGPP agencias: UN MILLÓN DE PESOS (\$1.000.000).*

OCTAVO: *ABSTENERSE de condenar en costas a COLPENSIONES, por lo expuesto en la parte considerativa.*

NOVENA: *ORDENAR que la presente decisión sea remitida en consulta a favor de COLPENSIONES a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín.*

Inconformes con la decisión proferida, los apoderados de la parte de demandante y de Colpensiones, interpusieron recurso de apelación en contra de la sentencia proferida.

La de la primera, señala que su representado si hizo parte del RPM, por lo que resulta injustificada la carga de tener que acudir a nueva afiliación. La ley 100 de 1993 creó el Sistema General de Pensiones conformado por los dos regímenes solidarios y excluyentes; el artículo 52 de dicha ley, asignó al ISS la competencia general para la administración del régimen, prohibiendo la creación de nuevas cajas de previsión. Se hace inadecuado exigirle al demandante, diligenciar un nuevo formulario, ya que se hicieron las respectivas reclamaciones, y no es de recibo dejar la ineficacia a una validación futura de la voluntad de afiliación por parte de su representante.

La de Colpensiones solicita que se revoque la totalidad de la sentencia, ya que el demandante nunca ha estado vinculado al RPM administrado por el extinto ISS, luego de verificar la falta de registro de afiliación. Resulta entonces inoperante que la ineficacia de traslado sea inoponible a terceros de buena fe como lo es Colpensiones, por lo tanto la consecuencia es la inaplicación de esto, y buscar la reparación de los perjuicios que se hayan causado por las administradoras del RAIS, por lo cual no puede esta ser objeto de esas declaraciones, ya que el accionante se encuentra impedido para trasladarse, dado que ha cumplido más de 52 años de edad. No se puede hablar de la

recuperación de un régimen al que nunca ha pertenecido. Si la decisión confirma la declaratoria, solicita que no se condene en costas a su representada, ya que no fue la causante del litigio.

Estando dentro del término correspondiente y bajo los lineamientos expresados, las apoderadas de la parte recurrente presentaron sus alegaciones de segunda instancia.

CONSIDERACIONES

La Sala restringirá su estudio a los puntos objeto de apelación planteados por las partes recurrentes, 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 tiene que el demandante nació el día 9 de octubre de 1958 (carpeta 1 archivo 2 página 9); que se encontraba afiliado a la caja de previsión municipal entre el mes de junio de 1981 y el mes de agosto de 1992 (carpeta 1 archivo 2 página 40); posteriormente estaba cotizando en CAPREQUINDIO, desde el mes de marzo de 1994 al mes de junio de 1995 (carpeta 1 archivo 2 página 45); luego, suscribió formulario de afiliación a la AFP Colfondos S.A. el día 9 de marzo de 1995 (archivo 2 página 24); por último, se afilió a la AFP Santander, hoy Protección S.A., suscribiendo formato de vinculación el día 11 de julio de 2000 (carpeta 5 archivo 2 página 47).

Partiendo entonces de lo que debe estudiarse por los recursos de apelación interpuestos por el demandante y Colpensiones; del grado de la 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 el 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 del accionante 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 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 de la 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 SI. 19447-2017 la Sala explicó:

Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

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

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

Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ Sl. 19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.

Como consecuencia de lo expuesto, el Tribunal cometió un segundo error jurídico al sostener que el acto jurídico de traslado es válido con la simple anotación o aseveración de que se hizo de manera libre y voluntaria y, por esa vía, descartar la necesidad de un consentimiento informado.

En materia de carga de la prueba del deber de información, anotó:

“En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las

administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión.

Y por último, en cuanto al alcance de la ausencia del deber de información y de los nulos efectos que pueden generar las reasesorías posteriores, quedó dicho:

“Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto.

...

Ahora, si bien la AFP brindó a la actora una reasesoría el 26 de noviembre de 2003, en virtud de la cual se concluyó la inconveniencia de continuar en Protección S.A., la Sala considera que este servicio no tiene la aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información en que incurrió la AFP al momento del traslado, por dos razones:

En primer término, porque el traslado al RAIS implicó la pérdida de los beneficios derivados de la transición al no contar la demandante con 15 años de cotización o servicios a 1.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 de la ineficacia, de ahí que habrá de confirmarse este punto objeto de revisión, 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 el presente caso; a la Sala no le queda la menor duda que las demandadas, en este caso; Colfondos 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 al señor QUICENO PERDOMO 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.

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 el demandante en el RPM, 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. Colfondos 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 el actor se encontraba afiliado 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.

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

Se precisará sí que las restituciones a efectuar por las AFP enjuiciadas a Colpensiones, deberán ejecutarse en un plazo máximo de 30 días contabilizado a partir de la ejecutoria de esta providencia, según lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto 692 de 1994, y que las mismas, deberán ceñirse a lo dispuesto en el artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1833 de 2016.

Por último, debe decirse que le asiste razón a la apoderada de la parte demandante en cuanto al reparo que hace a la sentencia proferida, consistente en que no es necesario una nueva vinculación a Colpensiones y que esta entidad lo acepte, pues ello podría conllevar, de un lado, a que la decisión que aquí se toma, se quede sin efectos, en tanto un rechazo generaría una nueva controversia; y del otro, que se ignore que el régimen de prima media es uno solo, administrado conforme al mandato del artículo 52 de la Ley 100 de 1993, por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones. En consecuencia, se revocará esta decisión y en su lugar se dispondrá que el actor no requiere una nueva vinculación.

Ahora bien, frente a la petición que hace la apoderada de Colpensiones, en el sentido que al no haber estado nunca afiliado el demandante al ISS, hoy Colpensiones, no se le puede ordenar que se tenga al demandante como su afiliado, esta Corporación considera que tal planteamiento no puede aceptarse, porque lo cierto del caso es que el traslado al RAIS fue ineficaz, y al tenor de lo establecido en el artículo 52 de la Ley 100 de 1993, tal entidad es la única responsable. Además, tanto Cajanal como Caprequindío son entidades debidamente liquidadas, conforme se advierte de los hechos y

anexos de la demanda, como de lo dispuesto en el Decreto 2196 de 2009. Sobre esta materia, mutatis mutandi, bien vale rememorar los planteamientos que hizo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia STL8362 de 2022. Son apartes de esta decisión, los siguientes:

Al efecto conviene memorar que la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín revocó la decisión del a quo que había ordenado el regreso de la demandante a Colpensiones para, en su lugar, absolverla por este concepto y ordenar la reactivación de la demandante en el régimen de prima media administrado por Pensiones de Antioquia, sin solución de continuidad, con el traslado de la totalidad de valores recibidos con ocasión de esa afiliación, incluyendo frutos y rendimientos causados, así como las cuotas de administración [...] y le ordenó a Pensiones de Antioquia activar la afiliación de la demandante al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por esa entidad y a recibir los valores atrás descritos.

Para el efecto, señaló como hechos acreditados en el plenario que: i) Dora Cecilia Suárez Moreno nació el 29 de junio de 1964; ii) el 23 de febrero de 1987 se vinculó como trabajadora al servicio del Departamento de Antioquia - Contraloría General del Antioquia - hasta el 30 de abril del 2000, entidad en la que se hacían los descuentos para seguridad social destinados a Pensiones de Antioquia; y iii) a partir del mes de mayo de 2000 comenzó a realizar cotizaciones al RAIS, administrado por la AFP Protección SA, luego de la suscripción del formulario de afiliación el 6 de marzo de 2000.

Así, indicó que la demandante nunca estuvo afiliada al entonces ISS y mucho menos a Colpensiones, antes del traslado a Protección SA, y una vez vinculada como servidora pública al servicio del Departamento de Antioquia - Contraloría General de Antioquia en febrero de 1987, por lo que sus aportes se realizaron a Pensiones de Antioquia, al respecto indicó que:

Si bien es cierto, no es admisible que se afilien nuevos trabajadores tal y como lo refiere el apoderado de esta entidad al momento de contestar la demanda y en los alegatos de conclusión - circunstancia que regula el Dcto. 2079 de 1995 - no se trata en este caso de una nueva afiliación sino de reactivar la que ya se tenía en ese entonces al régimen de prima media al que pertenecía la señora Suárez Moreno al momento de su traslado al RAIS en mayo de 2000, razón por la cual tampoco es válido el argumento de la codemandada Pensiones de Antioquia a lo largo del trámite procesal, cuando refiere a que no es procedente que se ordene el regreso de la actora a esa entidad, por cuanto, aquella se desvinculó de la Contraloría General de Antioquia desde el mes de agosto de 2001 y no continuó siendo servidora pública. Se reitera, la consecuencia de la ineficacia

de la afiliación, es que las cosas regresan a su estado anterior, como si el acto de afiliación nunca hubiere existido.

Tales apreciaciones del juzgador de instancia no las comparte ni avala esta Corporación, dada la circunstancia particular que se presenta en este caso por el hecho de haberse trasladado la demandante al RAIS, estando afiliada a un fondo previsional del sector público, Pensiones de Antioquia. Al respecto conviene recordar que el artículo 52 de la Ley 100 de 1993 autorizó a las Cajas, fondos o entidades de seguridad social existentes, del sector público o privado, administrar el régimen de prima media con prestación definida respecto de sus afiliados y mientras dichas entidades subsistan, sin perjuicio del derecho de selección de régimen.

De igual manera, el Decreto 2527 de 2000 en su artículo 3º dispuso que los servidores públicos que a la fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones se encontraban afiliados a las cajas, fondos o entidades de seguridad social de que trataba el inciso segundo del artículo 52 de la Ley 100 de 1993 y se desvincularan de la entidad pública a través de la cual estaban afiliados a dichas cajas, fondos o entidades, para continuar cotizando al sistema general de pensiones deberían afiliarse al Instituto de los Seguros Sociales o a una administradora de pensiones del régimen de ahorro individual, salvo que su vinculación a la otra entidad se produjera sin solución de continuidad, esto en los términos del artículo 60 del Decreto-Ley 1042 de 1978.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal debió tener en cuenta que para el caso de que se acreditara la ineficacia del traslado que realizó la accionante de Pensiones de Antioquia al régimen de ahorro individual con solidaridad RAIS, el regreso al statu quo implicaba que aquella debía ser redirigida al único ente que hoy administra las afiliaciones del régimen de prima media con prestación definida, esto es, el ISS, hoy Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, que asumió esta obligación de acuerdo con las disposiciones de la Ley 1151 de 2007 y el Decreto Extraordinario 4121 de 2011.

En ese escenario, a Colpensiones es a quien corresponde recibir la totalidad de los aportes realizado por la demandante a Protección, pues, se itera, los fondos o entidades de seguridad social existentes, del sector público o privado, conservaron la facultad legal de administrar el régimen de prima media, y la accionante cotizó a Pensiones de Antioquia, lo que implicaba considerar que la vigencia de su afiliación lo fue al régimen de prima media con prestación definida, siendo que la migración al régimen de ahorro individual con solidaridad RAIS se tornó en un verdadero traslado de régimen pensional, por lo que la consecuencia de la declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS, debía ser que se tenga a la demandante como perteneciente al régimen de prima media con

prestación definida que actualmente es administrado por Colpensiones.

Lo anterior se acompaña por lo dicho por esta Sala, entre otras providencias, en la SL4334-2021, SL2208-2021 y SL1637-2022 (negrilla fuera de texto).

Con todo lo que fue analizado por esta colegiatura, quedan resueltas las inconformidades planteadas en los recursos de apelación interpuestos por los apoderados recurrentes.

En cuanto a las excepciones de mérito propuestas por las partes opositoras, en especial las propuestas por Colpensiones, las cuales se estudian por el grado de 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 SL795-2013 ya la Corte había adoctrinado que <<el asegurado está legitimado para interponer, en cualquier tiempo, reclamos relacionados con la **afiliación**, las cotizaciones, el ingreso base de cotización y todos aquellos componentes de la pensión>>.*

Hay que mencionar que así como la declaración de ineficacia es imprescriptible, los derechos que nacen de ello también tienen igual connotación. En efecto, conforme al artículo 48 de la Constitución Política, el derecho a la seguridad social es un derecho subjetivo de orden irrenunciable, premisa que implica al menos dos cosas: no puede ser parcial o totalmente objeto de dimisión o disposición por su titular (inalienable e indisponible), como tampoco puede ser abolido por el paso del tiempo (imprescriptible) o por imposición de las autoridades sin título legal (irrevocable). En este sentido, la jurisprudencia del trabajo ha sostenido que el derecho a la pensión o a obtener su valor real, puede ser justiciado en todo tiempo. (CSJ SL8544-2016).

Al tenor de la disposición vertida en el artículo 365-1 del CGP, y dada la no prosperidad del recurso interpuesto por Colpensiones, las costas estarán a su cargo y a favor del demandante. Como agencias en derecho, se fija la suma de 1 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, salvo lo dispuesto en el numeral 2 de la parte resolutive, punto que se **REVOCA** y, en su lugar, se dispone que la afiliación no requiere nueva vinculación; además se precisa que las restituciones a efectuar por parte de Colfondos S.A. y Protección S.A. deberán hacerse en un término máximo de 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia y ceñirse a lo dispuesto en el artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1833 de 2016.

Costas de la instancia a cargo de Colpensiones y a favor del actor. Como agencias en derecho se fija la suma de 1 SMLMV.

Notifíquese la presente decisión por EDICTO.

Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



MARÍA 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: 05001310500120190059201
Proceso: Ordinario
Demandante: JORGE ELIAS QUICENO PERDOMO
Demandado: U.G.P.P.
M. P. CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES
Fecha de fallo: 24/11/2022
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 25/11/2022 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario