

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

APELACIÓN - SENTENCIA	
DEMANDANTE	MARIO EDILBERTO ARCILA ROMERO
DEMANDADOS	COLPENSIONES- PROTECCIÓN S.A.
RADICADO	05001-31-05-003-2019-00487-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Ineficacia del acto de traslado de régimen pensional
DECISIÓN	Revoca, Adiciona y confirma.

Medellín, veinticinco (25) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los magistrados ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA, LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL y como ponente MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 que dispuso adoptar como legislación permanente las normas contenidas en el Decreto Ley 806 de 2020, y surtido el traslado correspondiente, procede la Sala a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia dentro del presente proceso, promovido por el señor **MARIO EDILBERTO ARCILA ROMERO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, y la **AFP PROTECCION S.A.**

Después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 052**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

I. – ASUNTO

Es materia de la Litis, decidir los recursos de apelación interpuestos por los apoderados judiciales de COLPENSIONES y PROTECCIÓN, contra la

sentencia que profirió el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, en la audiencia pública celebrada el día 07 de julio de 2022, y, a su vez, conocer dicha sentencia en grado jurisdiccional de Consulta en favor de Colpensiones, de conformidad al artículo 69 del CPT y SS.

## **II. – HECHOS DE LA DEMANDA**

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, que el actor, se afilió por primera vez al régimen de prima media con prestación definida a través del Instituto de Seguros Sociales a partir del año 1983, luego decidió trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP PROTECCIÓN S.A. en el año 1997, donde permanece actualmente.

Se duele que el asesor ejecutivo del RAIS no le brindó la información suficiente para haber tomado la decisión pertinente con la información determinante y ajustada a su situación concreta; y que, al contrario, le ocultaron información relevante para afiliarse al RAIS, por lo que considera que su decisión se encuentra viciada y afectada en su validez, por ausencia del conocimiento sobre las consecuencias jurídicas de su afiliación a dichas administradora.

## **III. – PRETENSIONES**

La acción judicial está dirigida a que se declare la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad adelantado por la administradora del régimen privado, y que en consecuencia, se ordene a la AFP trasladar a COLPENSIONES las sumas cotizadas por el actor, debiendo ordenar a esta última entidad recibir dichas sumas, aceptar al demandante en el régimen de prima media con prestación definida sin solución de continuidad, actualizando su historia laboral, y condenando a las demandadas a reconocerle las costas procesales del juicio.

#### IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA

Una vez admitida la demanda, fue debidamente notificada, procediendo las accionadas a dar respuesta a la misma por intermedio de sus respectivos apoderados judiciales.

COLPENSIONES describió el traslado de esta acción, según consta en el archivo PDF 13 incorporado al expediente digital. A través del mismo, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de esta acción; aceptó la edad del demandante, su afiliación y la reclamación administrativa; propuso las excepciones perentorias que denominó: *“IMPROCEDENCIA DE DECLARAR INEFICAZ LA AFILIACIÓN AL SISTEMA DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD ADMINISTRADO POR LA AFP PROTECCIÓN S.A., INOPONIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD DE LA AFP ANTE COLPENSIONES, EN CASOS DE INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN, RESPONSABILIDAD SUI GENERIS DE LAS ENTIDADES DE LA SEGURIDAD SOCIAL, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS, BUENA FE, COMPENSACIÓN, EXCEPCIÓN INNOMINADA, DEVOLUCIÓN DE LA TOTALIDAD DE LOS RECURSOS COTIZADOS, PRESCRIPCIÓN.”*

Por su parte la AFP PROTECCION S.A., a través de la contestación allegada (PDF 04 y 5 del expediente digital), negó los hechos de la demanda, salvo la afiliación, traslado y edad del actor, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y, formuló las excepciones de mérito que denominó: *“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, RECONOCIMIENTO DE RESTITUCIÓN MUTUA EN FAVOR DE LA AFP: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN CUANDO SE DECLARARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LA PRIMA DEL SEGURO PREVISIONAL CUANDO SE DECLARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA Y PORQUE AFECTA DERECHOS DE TERCEROS DE BUENA FE, INNOMINADA O GENÉRICA”*

#### V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En audiencia pública celebrada el 07 de julio de 2022, el Juez de conocimiento, dispuso:

**Primero:** Declarar que la AFP PROTECCION S.A., incumplió su obligación de diligencia debida de buen consejo hacia el señor MARIO EDILBERTO ARCILA ROMERO, al no darle a éste información amplia, veraz y

oportuna al momento de trasladarse del Seguro Social a PROTECCION S.A.

**Segundo:** Declarar que la AFP PROTECCION causó grave daño, perjuicio o menos cabo, es decir disminución o limitación a la seguridad social en pensiones del demandante. **Tercero:** Declarar la responsabilidad constitucional y profesional de la demandada PROTECCION, en el daño o perjuicio causado al demandante. **Cuarto:** Declarar la ineficacia por inaplicación constitucional de pérdida del régimen de prima media con prestación definida acaecido en cabeza del demandante cuando éste se trasladó del Seguro Social a PROTECCIÓN S.A. en junio de 1997, y en su lugar declarar que el demandante sigue inmerso en el régimen de prima media con prestación definida, pero a cargo de la administradora de pensiones PROTECCIÓN. **Quinto:** Absolver de todas las pretensiones a Colpensiones. **Sexto:** Consecuencial a las anteriores declaraciones, se ordena a PROTECCION, que al mes siguiente a que el demandante lo solicite por escrito, le reconozca liquide y pague pensión de vejez, bajo el régimen de prima media con prestación definida y a su vez se ordene al demandante, adjuntar a la AFP, el certificado de retiro laboral. **Séptimo:** Ordenar a PROTECCIÓN S.A que dentro del mes siguiente en que liquide y pague al señor MARIO EDILBERTO ARCILA ROMERO la pensión de vejez, bajo las reglas del régimen de prima media-, solicite a COLPENSIONES la liquidación de un cálculo actuarial con fines de subrogación pensional. **Octavo:** Se ordena a PROTECCIÓN S.A., que hasta tanto no pague el cálculo actuarial a Colpensiones debe continuar pagando la pensión de vejez bajo el régimen de prima media con prestación definida al demandante. Colpensiones subrogará en tal obligación a Protección S.A., desde el momento y hora en que reciba el pago efectivo de dicho calculo actuarial. **Noveno:** Autorizar a PROTECCIÓN a enjugar parte del cálculo actuarial que aquí se le ordena pagar a Colpensiones, los ahorros pensionales del demandante, rendimientos financieros y cualquiera otra suma de dinero. **Decimo:** No prosperan las excepciones de mérito.

Le impuso condena en costas a la AFP PROTECCION S.A., fijando como agencias en derecho la suma de \$4.000.000 a favor del demandante.

## **VI. – RECURSOS DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por los apoderados judiciales de PROTECCIÓN y COLPENSIONES.

### **Apelación de PROTECCIÓN S.A.**

El apoderado judicial de Protección recurrió la sentencia de primera instancia de forma integral al considerar que no procede en este caso en concreto, la condena de la AFP a pagar la pensión del demandante, bajo las condiciones del régimen de prima media, ni la orden de girarle un título pensional a Colpensiones; teniendo en cuenta que la ley 100 de 1993, en su artículo 12, regula dos regímenes pensionales excluyentes, los cuales tienen características completamente distintas.

Resaltó el apelante que los efectos de la declaratoria de ineficacia, es que las cosas vuelvan a su estado anterior, y ello implica que al demandante conserve su afiliación al régimen de prima media, por lo tanto al declarar la ineficacia, lo que procede es la devolución de los aportes recibidos por PROTECCION, durante la vigencia de la afiliación del demandante, razón por la cual, la orden emitida de reconocer al demandante pensión de vejez bajo los parámetros del régimen de prima media y posterior subrogación de la misma por parte de Colpensiones, no es un efecto propio de la ineficacia.

Puntualizó a su vez que en la demanda tampoco fue pretendido que PROTECCIÓN pagara la pensión del demandante a título de responsabilidad profesional o perjuicios, con lo cual, enfatizó que el juez de primer grado, está alterando sustancialmente el principio de congruencia y su decisión carece de sustento normativo y las condenas impuestas no tienen previsión legal, al resultar excesiva, ilegal e inconstitucional.

Concluyó afirmando que el actor no demostró ningún perjuicio, ni nexo de causalidad a efecto de imputar responsabilidad objetiva a la AFP.

### **Apelación de COLPENSIONES:**

Manifestó la apoderada judicial que el fallo de primer grado carece de congruencia, pues el A quo decretó pedimentos que no han sido solicitados en la demanda, como es la subrogación pensional, o la elaboración de un cálculo actuarial, los cuales son improcedentes por tratarse de dos regímenes diferentes y escenarios normativos distintos, máxime cuando el demandante se encuentra en una prohibición legal para retornar al régimen de prima media, no demostró ningún perjuicio o daño en su mínimo vital, y no se le está negando el acceso a la seguridad social.

Aseveró a su vez que a la AFP se le ha impuesto una carga procesal excesiva para la demostración de la información y buen consejo, subrayando que al actor se le dio una re-asesoría y aun así firmó y aceptó no haber leído el documento.

Finalmente solicita que, en el evento de confirmarse la ineficacia, se ordene devolver a Colpensiones todos los intereses, rendimientos, gastos de administración y lo referente a porcentaje de garantía mínima y reaseguros.

### **Alegatos de Conclusión:**

El apoderado judicial de la **parte demandante**, presentó alegatos de conclusión mediante el cual solicita que se confirme en su integridad el fallo de primera instancia, por cuanto se demostró y concluyó que PROTECCIÓN S.A., no suministró la información correcta en el momento del traslado del demandante.

Por su parte la apoderada judicial de **COLPENSIONES**, expuso que la afiliación al Fondo privado por parte del demandante fue libre, voluntaria espontánea y sin coacción alguna, firmando el formulario de afiliación que para la fecha era el único documento exigible legalmente para efectos del traslado de Régimen, por tanto, no se le puede imponer cargas procesales a la AFP que no están obligados a soportar.

Concluyó diciendo que es claro que la afiliación del demandante al RAIS es completamente valida y por ende a Colpensiones no se le puede imponer condena alguna en recibir nuevamente al afiliado al RPM y reconocer una eventual pensión, ni es viable la subrogación pensional, pues en atención a la sentencia más reciente SL 373 de 2021, se abrió la posibilidad que los fondos privados restablezcan el perjuicio causado a los afiliados, en este caso, al momento de una eventual pensión, y la misma debe estar en cabeza del Fondo privado quien a título de perjuicios es quien debe recocer la indemnización al afiliado por los daños causados en la desmejora de su mesada, y de esta forma salvaguardar los recursos de Colpensiones quien fue un tercero ajeno al acto jurídico celebrado entre el demandante y el fondo privado.

Teniendo en cuenta la anterior crónica procesal, se pasa a resolver de fondo, previas las siguientes

## **VII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídica procesal, como son demanda en forma, Juez competente, capacidad para ser parte y comparecer al proceso se encuentran cumplidos a cabalidad en el caso objeto de estudio, lo cual da mérito para que la decisión que se deba tomar en esta oportunidad sea de fondo.

**Naturaleza jurídica de la pretensión. - La Ineficacia en el traslado de régimen pensional.** -

El objeto central de esta Litis, se extiende a los puntos objeto de inconformismo planteados por los apoderados judiciales de COLPENSIONES, y la AFP PROTECCIÓN; sin embargo, esta Sala se encuentra facultada para revisar todos los aspectos de la condena a COLPENSIONES relacionada con la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional y el derecho pensional del actor al retorno a prima media, en virtud de la competencia de que se dispone conforme al artículo 69 del CPT y SS., en Grado Jurisdiccional de Consulta.

Partirá la Sala de establecer si el traslado del RPM al RAIS que realizó el demandante, alcanzó o no a producir los efectos jurídicos respectivos.

Sea lo primero referir que la libre escogencia de régimen pensional y el traslado entre regímenes que en tal virtud se efectúe, tiene como presupuesto esencial, el absoluto conocimiento del asegurado sobre las consecuencias jurídicas que se puedan derivar del cambio de régimen pensional, el cual ha de venir suministrado y garantizado por el agente adscrito al respectivo fondo, esto es, es de la propia esencia del acto de traslado, el suministro cabal y absoluto de toda la información, incluyendo el asesoramiento sobre todas las implicaciones pensionales y consecuencias que para el caso concreto pueden darse, ya que se trata de una decisión relevante de la cual depende el futuro pensional del asegurado.

Esto lleva a la Sala a subrayar, que las obligaciones de asesoría no fueron creadas por el Legislador a través de recientes normas, sino que desde la propia concepción dualista de dos regímenes pensionales a través de la Ley 100 de 1993, se establecieron como de su propia esencia.

Así, la asesoría a cargo de la administradora, se erige en una obligación insoslayable, teniendo en cuenta la trascendencia e importancia de los efectos económicos que puede representar una decisión de tal naturaleza.

En términos generales, es preciso referir que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha venido desarrollando la tesis sobre la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, y a través de las sentencias SL 1452 del 3 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019, ha consolidado su línea jurisprudencial, la cual venía desarrollándose –en su orden- a través de las Sentencias SL 31.989 del 8 de septiembre de 2008, SL 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL 46.922 del 3 de septiembre de 2014, SL 19.447 del 27 de septiembre de 2017, y SL 17.595 del 18 de octubre de 2017, decantando que el deber de información es ineludible; que este tema a nivel procesal se rige por condiciones probatorias que le imponen a la respectiva administradora de pensiones acreditar en el juicio que en cada caso concreto sí adelantó la respectiva asesoría; que el primer acto de voluntad es el que se juzga como determinante para la producción de efectos jurídicos en el traslado de



régimen pensional, sin que exista la posibilidad de saneamiento de la ineficacia, por asesorías posteriores que se hubieren brindado a los asegurados, después de haber tomado la decisión inicial; que la simple suscripción de un formulario de traslado no denota un proceso serio y cabal de asesoría; no es necesario ni que el asegurado se encuentra ad portas de consolidar el derecho pensional, ni que necesariamente tenga que tener el beneficio del régimen de transición (SL2611-2020 y SL5525 -2021) y; que la prescripción no opera en asuntos en los que se encuentra involucrada la formación del derecho a la pensión, como equivocadamente lo plantea la AFP accionada.

Es importante destacar que, el primer acto de voluntad que se juzga como determinante para la producción de efectos jurídicos en el traslado de régimen pensional, sin que exista la posibilidad de saneamiento de la ineficacia, por asesorías posteriores que se le brinden al asegurado, después de haber tomado la decisión inicial, o por el hecho de que el asegurado se haya trasladado incluso entre varias administradoras pertenecientes al régimen de ahorro individual con solidaridad, como ocurrió en el presente caso, ya que *“la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad, por lo que un dato será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad”* (Sentencia CSJ SL 1688 de mayo de 2019).

A partir de lo anterior, pasa a desatarse la alzada conforme al...

### **CASO CONCRETO**

Sea lo primero reseñar, que, conforme a la prueba documental obrante en el plenario, se advierte que el señor MARIO EDILBERTO ARCILA ROMERO se vinculó al entonces Instituto de Seguros Sociales desde el año 1983, según se advierte en la historia laboral expedida por Colpensiones aportada con la demanda y se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP PROTECCIÓN S.A. desde el año 1997, donde permanece afiliado en la actualidad.

Se tiene que, de las argumentaciones esbozadas por el A quo en la sentencia de primera instancia, las referidas a la ineficacia y a las obligaciones

profesionales que recaen en cabeza de la administradora de pensiones, son acertadas.

En efecto, es bien sabido, que el simple hecho de la firma del formulario de afiliación no es una prueba certera de que hubiere existido un verdadero cumplimiento por parte de los fondos privados en sus obligaciones profesionales de asesoría (Sentencias SL 31.989 del 8 de septiembre de 2008, SL 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL 46.922 del 3 de septiembre de 2014, SL 19.447 del 27 de septiembre de 2017, y SL 17.595 del 18 de octubre de 2017); que, para la época del traslado del demandante, tal y como se refirió en precedencia, es evidente que eran exigibles estas obligaciones de asesoría, siendo preciso concluir que el acto de traslado del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual a través de la AFP PROTECCIÓN, no produjo los efectos jurídicos pertinentes.

Se resalta que la ineficacia se erige en una sanción de pleno derecho, que se atribuye a la falta de cumplimiento de las obligaciones profesionales de las administradoras del régimen privado, al no haber suministrado la información y asesoría pertinentes, en la oportunidad procedente, y no en otra posterior. Obligaciones que han existido desde que se promulgó la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, el apoderado judicial de COLPENSIONES, argumenta en su recurso de alzada que la AFP demandada cumplió con los requisitos de fondo y forma que se exigían para el momento en que se produjo el traslado, es decir, con el deber de información y buen consejo.

Pues bien, para la Sala la Ley 100 de 1993 como norma especial que regula esta situación, es la que comprende las exigencias y condiciones de validez de las afiliaciones a las administradoras del régimen privado y la que impone el acompañamiento al asegurado, resaltándose además que las obligaciones de asesoría y acompañamiento siempre han existido desde que se crearon los dos regímenes pensionales en la Ley 100 de 1993, sin que pueda decirse que se estén haciendo retroactivas obligaciones que solo se hayan impuesto en recientes normas jurídicas.

Ahora bien, sostiene el apoderado judicial COLPENSIONES que el traslado del demandante se dio de manera libre y voluntaria y sin la afectación de ningún vicio del consentimiento.

En relación con este disenso debe tenerse en cuenta que, a pesar de que la solicitud de vinculación se encuentre signada por el afiliado, y allí se indique que la selección se produjo de manera libre, espontánea y sin presiones, si tal decisión no se adoptó con el pleno conocimiento de lo que ello entrañaba, no puede predicarse que la selección hubiere tenido tales características.

De manera que, para la Sala, PROTECCIÓN S.A. no dio cumplimiento a la ley por el simple hecho de haber suscrito un formulario de afiliación, pues en el plenario no obra ninguna prueba que indique que el actor se le brindó asesoría de la que se ha hecho referencia. No se trata de desconocer el valor probatorio que el referido documento pueda tener, el cual es incontrastable en el marco de lo que representa, pero de ahí a que se tenga como indicativo de que haya existido **asesoría, buen consejo y acompañamiento**, la sala encuentra que no le asiste razón al apoderado judicial Colpensiones.

El otro punto de cuestionamiento que destaca el apoderado de COLPENSIONES, es en relación a la carga de la prueba impuesta a la AFP, la cual a su juicio resulta desproporcional.

Al respecto la Sala destaca la sentencia SL 4680-2020 proferida por la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual se señala que, en los procesos de ineficacia del traslado, *“la inversión de la carga de la prueba en estos eventos opera en favor de los afiliados, al comparar que, dentro de la relación, los mismos se constituyen en la parte débil del vínculo contractual.”* (negrilla fuera de texto)

En último lugar argumentó el apoderado judicial de COLPENSIONES con el objeto de derruir la declaratoria de ineficacia, y demostrar el deber de información y buen consejo de la AFP, que al demandante recibió re-asesoria por parte de la AFP Protección, en el año 2010, tal y como consta en el documento que milita en el PDF 06 folio 9.

Para esta Sala dicho acto de reasesoria en modo alguno implica que su traslado inicial fuera informado, precisando además que en este asunto, la AFP no logró demostrar el deber de información y buen consejo que le asiste, se repite, para la fecha de su afiliación inicial.

En consideración a lo expuesto, para este Colegiado, la ineficacia en la afiliación al RAIS del demandante, se configura, a raíz de la afiliación ausente de información por parte de la AFP, quien tampoco acreditó en los términos que determina el artículo 167 del C.G.P, haberle brindado al actor un acompañamiento suficiente en su proceso de traslado de régimen.

Sin embargo, a los apoderados judiciales de las codemandadas, le asiste razón en el reproche general que le hacen a la sentencia de primera instancia, solicitando incluso de forma subsidiaria que, en caso de que se confirme la declarada ineficacia, se le dé el alcance que todos los casos en su mayoría tienen conforme a la jurisprudencia nacional, y no la inapropiada forma jurídica que concluyó la sentencia de primera instancia, al haber ordenado un cálculo actuarial que, en su sentir de forma contraria a la Ley 100 de 1993, ordena que una administradora del RAIS reconozca y pague la pensión de vejez bajo unas reglas completamente ajenas y atípicas como las contenidas en la Ley 100 de 1993.

Esta sala acoge los reparos de los recurrentes a la sentencia, y advierte un desbordamiento a la línea jurisprudencial sobre el tema en que incurrió el A quo, que más que corresponder al sostenimiento de una postura con la suficiente carga argumentativa, constituye una suerte de escenario en el que se lleva a extremo el principio de responsabilidad jurídica y presenta ciertos inconvenientes en la práctica, de cara al funcionamiento legal que cada uno de los dos regímenes pensionales excluyentes que creó el legislador a través de la Ley 100 de 1993, al pretender imponer a una administradora del régimen de ahorro individual (AFP PROTECCIÓN S.A.) un reconocimiento pensional bajo las reglas del régimen de prima media con prestación definida, ordenando de por medio la liquidación de un cálculo actuarial completamente impropio para estos casos<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> El tema de la subrogación pensional, al tenor de lo establecido en las sentencias de casación SL 16.838 de 2016, SL 4.103 de 2017 y SL 4.934 de 2017, entre otras, se refiere a aquellos casos de empleadores que tenían a cargo el reconocimiento de pensiones de conformidad al artículo 260 del CST., y que con motivo de la derogatoria de dicha disposición por virtud del artículo 289 de la Ley 100 de 1993, se subrogaron en COLPENSIONES para el reconocimiento a cargo de esta entidad de las pensiones correspondientes.

La solución que el juez de primera instancia dio al caso no resulta consecuente con la figura de la ineficacia, en tanto es evidente que la misma trae como consecuencia la ausencia de la existencia del acto de afiliación, y nunca el que se pueda llegar a entender que una administradora del RAIS frente a la cual existió ineficacia en el acto de afiliación, pueda llegar a ser la pagadora de la pensión bajo una dinámica financiera completamente ajena al régimen.

Así las cosas, sin que exista duda en cuanto a que hay unas obligaciones de asesoría y buen consejo en cabeza de las AFP que se erigen en inexorables en el despliegue de su actividad, creadas desde la misma concepción de los dos regímenes pensionales, y no a partir de recientes normas, cuando las mismas no se cumplen, se genera la consecuencia jurídica de la ineficacia, como una sanción propia en materia del trabajo y de la seguridad social, este colegiado revocará la orden de pagar cálculo actuarial con fines de subrogación, por ser una solución jurídica totalmente injustificada y que contraría la fuente legal con base a la que cada régimen pensional funciona de manera independiente y con fundamento en sus propias normas y reglas jurídicas.

En consecuencia, esta Sala **CONFIRMARÁ** el numeral 1º, de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, en cuanto, declaró que la AFP PROTECCIÓN S.A., faltó a su deber legal de asesoría en el traslado de régimen del demandante.

Ahora, y pese a que el juez de la primera instancia, declaró la ineficacia del traslado del demandante, dispuso en el **numeral cuarto** de la resolutive que el demandante sigue inmerso en el régimen de prima media con prestación definida, pero a cargo de PROTECCIÓN.

Con base en lo anterior, se **MODIFICARÁ** el **numeral cuarto** de la sentencia en el sentido de declarar que como la AFP PROTECCIÓN desatendió su deber objetivo de información en materia pensional, esto derivó en la ineficacia del traslado del señor **MARIO EDILBERTO ARCILA ROMERO** al régimen de ahorro individual con solidaridad, y por tanto el demandante siempre ha permanecido afiliado al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, sin solución de continuidad.

Asimismo, serán **REVOCADOS** los numerales 2º, 3º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, y 10º de la parte resolutive de esa misma sentencia, en los que se declaró que la AFP PROTECCION causó grave daño, perjuicio o menoscabo, es decir disminución o limitación a la seguridad social en pensiones del demandante, se declaró la responsabilidad constitucional y profesional de la AFP PROTECCION, en el daño o perjuicio causado al demandante en su mesada pensional, se absolvió de todas las pretensiones a Colpensiones, se le impuso a la AFP PROTECCIÓN S.A. la obligación de reconocer la pensión de vejez al demandante bajo las reglas de un régimen completamente ajeno a esa entidad y pagar un cálculo actuarial con fines de subrogación pensional a COLPENSIONES; para en su lugar, ORDENAR a la AFP PROTECCIÓN S.A., que traslade a COLPENSIONES, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria, el capital y los rendimientos financieros que se encuentran en la cuenta de ahorro individual del asegurado, incluyendo las cuotas de administración, primas previsionales y porcentajes de garantía de pensión mínima, que hayan sido descontados de los aportes realizados por el demandante, durante su permanencia en dicha administradora de fondos de pensiones, **indexando** dichos conceptos al momento de su traslado a COLPENSIONES.

Al respecto, resulta oportuno citar el reciente criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quien, en sentencia del 29 de julio de 2020, SL 2877, Radicación 78.667, MP. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, ha recordado que *“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...”*.

Lo anterior por cuanto se impone la necesidad de garantizar la sostenibilidad financiera de la entidad pública codemandada que será quien asuma las futuras prestaciones económicas de la seguridad social que deban pagársele al demandante.

Así, es claro entonces que, al regresar las cosas al estado anterior en que se encontraban antes de que el actor suscribiera el traslado de régimen pensional, deben girarse todos los conceptos cobrados por las administradoras

del régimen privado, debidamente indexadas, incluso completando dichas sumas y su actualización de su propio patrimonio, teniendo en cuenta que se trata de dineros que pertenecen a la cotización del asegurado, y que esta no dio lugar a la ineficacia.

La indexación que se está ordenando a la AFP accionada sobre las cuotas de administración, las primas previsionales y los porcentajes por garantía de pensión mínima se hará conforme a la fórmula establecida por la H. Corte Suprema de Justicia (CSJ SL, 06 dic. 2007, rad. 32020), así:

Indexación es igual a:

$$\frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}} \times \text{VALOR A INDEXAR} - \text{VALOR A INDEXAR}$$

Se advierte que, al momento de cumplir la orden impartida, deberá la AFP demandada remitir a Colpensiones la relación discriminada de los conceptos, con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

De esta manera, tal decisión se acompasa con el efecto consecuencial a la ineficacia, cual es que todas las cosas regresen a su estado anterior al traslado de régimen pensional.

En esta instancia no se han causado costas procesales, por haber prosperado parcialmente las apelaciones, presentadas por los apoderados judiciales de la AFP PROTECCIÓN S.A., y COLPENSIONES.

#### **VIII. - DECISIÓN.**

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

## **RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral 4º, de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, que se conoce en apelación y consulta, de fecha y procedencia conocidas, a efectos de DECLARAR que el actor **MARIO EDILBERTO ARCILA ROMERO**, siempre ha permanecido afiliado al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, sin solución de continuidad.

**SEGUNDO: REVOCAR** los numerales 2º, 3º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, y 10º de la parte resolutive de esa misma sentencia, en los que se declaró que la AFP PROTECCION S.A causó grave daño, perjuicio o menoscabo, es decir disminución o limitación a la seguridad social en pensiones del demandante, se declaró la responsabilidad constitucional y profesional de la AFP PROTECCION, en el daño o perjuicio causado al demandante en su mesada pensional, se absolvió de todas las pretensiones a Colpensiones, se le impuso a la AFP PROTECCIÓN S.A. la obligación de reconocer la pensión de vejez al demandante bajo las reglas de un régimen completamente ajeno a esa entidad y pagar un cálculo actuarial con fines de subrogación pensional a COLPENSIONES; para en su lugar; **ORDENAR** a **PROTECCIÓN S.A.**, que proceda a trasladar a **COLPENSIONES**, todos los conceptos que, a lo largo de la permanencia del asegurado en dicho fondo, haya percibido bajo el concepto de cotizaciones, sumas que se encuentren en la cuenta de ahorro individual y sus rendimientos, incluyendo las cuotas de administración, primas previsionales y porcentajes por garantía de pensión mínima **debidamente indexadas**, asumiendo de su propio patrimonio esa actualización, traslado que deberá efectuarse dentro de un plazo no superior a 30 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia. Al momento de cumplir la orden impartida, deberá la **AFP PROTECCIÓN**, remitir a COLPENSIONES la relación discriminada de los conceptos, con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.



**TERCERO: CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia de primer grado.

**CUARTO: ABSTENERSE** de imponer costas procesales de segunda instancia, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

**QUINTO:** En su oportunidad procesal, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

**SEXTO: SE ORDENA** la notificación por **EDICTO** de esta providencia, que se fijará por secretaría por el término de un día, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

**Los magistrados**

  
**MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO**  
Magistrada

  
**ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**  
Magistrado

  
**LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL**  
Magistrada