

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

Medellín, dieciséis (16) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, conformada por los Magistrados Jaime Alberto Aristizábal Gómez quien actúa como ponente, John Jairo Acosta Pérez y Francisco Arango Torres, procede a dictar sentencia de segundo grado, dentro del proceso ordinario radicado con el número 05 001 31 05 004 2015 01127 00 promovido por la señora **YOLANDA RESTREPO GARCÍA**, en contra de la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A. - PROTECCIÓN** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, al cual fue vinculado el **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandante frente a la sentencia emitida el 17 de agosto de 2022 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín.

De conformidad con el numeral 1° del artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 “...Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones...”, se toma la decisión correspondiente mediante

providencia escrita número **034**, previamente discutida y aprobada por los integrantes de la Sala.

ANTECEDENTES

La señora Yolanda Restrepo García demandó a Colpensiones y a Protección pretendiendo se declare la ineficacia de su traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por Protección, y como consecuencia, se disponga el restablecimiento de su afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por Colpensiones, sin solución de continuidad. Se condene a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, al amparo del Decreto 758 de 1990, por ser beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 e intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993. Se condene a Protección a pagar los perjuicios causados en razón de la afiliación irregular al RAIS. Y costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones se expuso, que cumplió 55 años de edad el 16 de septiembre de 2011. Estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones. Se trasladó a Protección en 1996. Aduce que, para el momento del traslado, la AFP no le suministró información adicional, ni se le indicó respecto de la pérdida del régimen de transición del cual alega ser beneficiaria. Radicó ante Colpensiones reclamación administrativa solicitando tener como ineficaz y/o nula la afiliación al RAÍS por ser beneficiaria del régimen de transición al tener más de 35 años al 1º de abril de 1994, petición que fue negada por la entidad. Agrega que el 30 de abril de 2015, Protección le concedió pensión de vejez bajo la garantía de pensión mínima en cuantía de un salario mínimo mensual legal vigente, suma inferior a la que le hubiera correspondido en Colpensiones.

En sentencia proferida el 17 de agosto de 2022, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, absolvió a Colpensiones, a Protección y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público de las pretensiones de la demanda, aduciendo que la señora Yolanda Restrepo García viene disfrutando desde el 30 de abril de 2015

de la garantía de pensión mínima de vejez en el RAIS, y se abstuvo de imponer costas procesales.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la demandante inconforme con la decisión de primera instancia precisó. Primero, que ha de tenerse en cuenta que el proceso data del año 2015, momento para el cual su representada se percató que había perdido el régimen de transición por haberse trasladado a Protección por situaciones atribuibles a dicha AFP. Segundo, que Protección omitió informarle a la actora que tenía la posibilidad de retornar al RPMPD, y por el contrario optó por consolidar hasta el final los perjuicios irrogados a aquella. Tercero, que cualquier acto jurídico es irreversible, por lo que no es de recibo que por el hecho de tener la demandante el estatus de pensionada, la afiliación al RAIS se torne irreversible, máxime que se trata de un bien tanpreciado como es el derecho a la seguridad social. Y cuarto, que la accionante se encuentra en estado de desprotección absoluta desde el punto de vista legal.

Frente al recurso promovido por la apoderada de la demandante la competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de apelación, de conformidad los Artículos 15 y 66A del C.P.L y de la S.S., respectivamente.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Los apoderados de Colpensiones y de Protección allegaron oportunamente escrito de alegatos de conclusión solicitando se confirme la sentencia absolutoria de primera instancia.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico de esta segunda instancia, consiste en determinar si el traslado entre administradoras de pensiones del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, efectuado por la actora se torna ineficaz, y en caso afirmativo, se abordará como problema

jurídico asociado, si ha operado el fenómeno extintivo de la prescripción, así como definir las restituciones a que haya lugar entre entidades pensionales.

CONSIDERACIONES

La prueba documental que milita en el expediente digital da cuenta que la señora Yolanda Restrepo García: i) Se afilió al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, el 26 de julio de 1976 y efectuó cotizaciones de manera discontinua desde dicha fecha hasta el 31 de octubre de 1994. ii) Que la mencionada accionante se trasladó a Protección el 20 de septiembre de 1994, y continuó afiliada a dicho Fondo Privado. iii) Que el 11 de febrero de 2014 reclamó la pensión por vejez, y la AFP le concedió la garantía mínima de pensión de vejez por medio de comunicado fechado el 30 de abril de 2015, a partir del 1º de abril del mismo año, en cuantía de \$644.350.

Precisa la Sala, primeramente, que el traslado o afiliación a los distintos regímenes pensionales la establece el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, disponiéndose además en los artículos 60 y 114 de dicha norma, como en los artículos 10, 12 y 15 del Decreto 720 de 1994 vigente para la época del traslado del demandante, que tal traslado debe partir de la cabal y completa asesoría jurídica que lleve a un asegurado a tomar una decisión responsable e informada, asesoría que ha de entenderse pedagógica, es decir, realmente entendible para cada persona conforme a su grado de cultura y su situación particular, pues los casos no presentan las mismas características o condiciones.

Ahora, respecto del referido acto jurídico de traslado, es posible que el mismo sea nulo, por haberse incurrido en error, fuerza o dolo, o ineficaz, cuando no se cumpla la exigencia del literal b) del artículo 13 de Ley 100 de 1993, sobre la obligatoriedad de que tal manifestación de traslado fuera libre y voluntaria, conforme la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Leída la demanda, si bien en ella se solicita que se declare la ineficacia del traslado de régimen pensional, se hace necesario analizar que en este asunto en particular

se presenta una situación especial y es que, la señora Yolanda Restrepo García, como se indicó en precedentes, se encuentra pensionada por parte de Protección, desde el 1º de abril de 2015.

Teniendo en cuenta lo anterior, encuentra pertinente la Sala, acoger la sentencia de unificación proferida por la Sala Especializada Laboral de este Tribunal el 14 de agosto de 2019, en el proceso con radicado 05001-31-05-007-2015-01295-01, Magistrado ponente Orlando Antonio Gallo Isaza, en observación a lo previsto en el inciso último del artículo 35º del Código General del Proceso, concordante con el también último inciso del artículo 10º del Acuerdo PCSJA17-10715 del 25 de julio de 2017 del Consejo Superior de la Judicatura, con la que se fijó precedente judicial unificado con relación a la ineficacia del traslado de régimen de quien ostenta la calidad de pensionado en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, providencia en la que se anotó lo siguiente:

“Este universo fáctico descrito por la Corte no incluye a los pensionados, pues aunque una de las sentencias fundadoras de esta línea trató de un pensionado que se trasladó a PORVENIR, se trata de un caso disanalógico, no inscrito en el precedente, por cuanto se trataba de una persona expresamente excluida del régimen de ahorro individual, al tener más de 55 años a la entrada en vigencia del sistema de seguridad social integral, estando inmerso en el contenido del ordinal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993.

(...)

Pero las calidades de afiliado y pensionado ya han sido deslindadas por la Corte Constitucional, precisamente en un fallo con un claro enfoque consecuencialista. Al examinar la exequibilidad del artículo 107 de la Ley 100 de 1993, que limitaba la posibilidad de los pensionados de trasladarse entre administradoras, la Corte arguyó lo que se esbozará enseguida. Esta es la disposición: Art. 107. CAMBIO DE PLAN DE CAPITALIZACIÓN O DE PENSIONES Y DE ENTIDADES ADMINISTRADORAS. Todo afiliado al régimen y que no haya adquirido la calidad de pensionado, podrá transferir voluntariamente el valor de su cuenta individual de ahorro pensional a otro plan de capitalización o de pensiones autorizado, o trasladarse a otra entidad administradora.

(...)

Tal como se señaló anteriormente, el artículo 107 de la Ley 100 de 1993 busca alcanzar al menos dos fines claramente identificables: (i) garantizar un servicio administrativo y financiero eficiente de los recursos del régimen de pensiones de ahorro individual con solidaridad; y (ii) asegurar la estabilidad financiera y la rentabilidad de las inversiones de la entidad administradora o aseguradora.

Estos dos fines están estrechamente ligados a los fines constitucionales de eficiencia, universalidad y solidaridad que orientan la prestación y ampliación de la cobertura de la seguridad social, en general, y del sistema general de pensiones, en particular. Por ello, garantizar un servicio administrativo y financiero eficiente y asegurar la estabilidad y la

sostenibilidad del sistema, constituyen fines legítimos y constitucionalmente importantes en un Estado Social de Derecho como el colombiano.

(...)

Es plausible que la diferenciación de las calidades de afiliado y pensionado a partir de los argumentos que se han expuesto y de toda la legislación que claramente los diferencia, verbi gratia, los artículos 13, literales b), e) y d), 87, 115 y 117 de la Ley 100 de 1993, permita apartarse del precedente de la Sala Laboral de la Corte sobre ineficacia de la afiliación, entendiendo que se está ante universo fáctico diverso cuando se trata de ciudadanos que ya se han pensionado.

Este Tribunal, a través de su Sala Primera de Decisión Laboral, con ponencia del Magistrado Hugo Alexander Bedoya Díaz, realizó una fértil distinción entre el momento de la afiliación y aquel en que se empieza a disfrutar la pensión, que refuerza la razonabilidad del enfoque que en el caso que nos ocupa. Dice así la providencia, con radicado 00873, proferida el 18 de septiembre de 2018, que constituye un comienzo de precedente horizontal:

Ahora, retrotrayéndonos al estudio de la improcedencia de que se declare la inexistencia del traslado en este caso en particular, la sala se remite a la sentencia SL17595-2017 con radicado 46.292 MP Dr. Fernando Castillo Cadena en donde en forma concreta se dijo “... Así, en el asunto bajo escrutinio, brilla por su ausencia, los deberes y obligaciones que la jurisprudencia ha trazado en aquellos casos de traslado entre regímenes, entre los cuales se destaca: (i) la información que comprende todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional; (...)”, entendiéndose con este último aparte de la providencia que si la información exigida data desde antes de la afiliación y hasta las condiciones del disfrute de la pensión, ello implica, que una vez reconocida la pensión de vejez esa falta de información se entiende superada con la celebración del nuevo acto jurídico adelantado por la afiliada y que corresponde a la solicitud de la pensión de vejez a la sociedad Porvenir S.A y al reconocimiento y pago de la prestación económica, pues solo tenía la posibilidad de alegar la falta de información previo al disfrute de la prestación económica y no con posterioridad a ella, como ocurre en este evento.

Por último, ha de reiterarse por esta Sala que sostener la tesis de la ineficacia de la afiliación para pensionados del régimen de ahorro individual es un camino que puede conducir a situaciones del todo insostenibles, por cuanto la consolidación de ese nuevo estatus supone en muchos casos la participación de terceros de buena fe, como cuando se ha optado por pensionarse bajo la modalidad de renta vitalicia y se ha contratado con una aseguradora su pago. Las palabras de la Corte Constitucional, en la mentada sentencia C-841 de 2003, acuden con autoridad para esclarecer ese reductio ad absurdum. (...)

Así mismo, ha de señalarse que, en la providencia a que se hace referencia en la Sentencia de Unificación que se trae a colación, el artículo 12 del Decreto 720 de 1994, establece que la obligación de la AFP no se ciñe solamente a la antesala del traslado, sino también: “...durante toda la vinculación y con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado...”, regulación que permite inferir que, una vez

solicitada la prestación económica de vejez ante la AFP y obtenido el disfrute pensional, la falta de información en el traslado inicial entre regímenes pensionales se refrendaría o convalidaría, ya que se trata de un nuevo acto jurídico en la que la AFP le informó que podría acceder a la garantía mínima de pensión de vejez, aspecto que no puede pasar por alto esta superioridad, pues en dicho acto, se plasma la voluntad de la actora de acceder a la prestación económica, suscribiendo un nuevo acto jurídico con efectos particulares y concretos, razón por la cual, una vez comenzó el disfrute pensional a partir de abril de 2015, adquirió plenamente la calidad de pensionada, y por ende, siguiendo el criterio jurisprudencial sentado por este Tribunal, se hace improcedente la declaratoria de ineficacia deprecada en la demanda.

Aunado a lo anterior, se debe tener presente que la nueva posición jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha replanteado su postura respecto la ineficacia de la afiliación de la demandante pensionada en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, quien solicita previa declaración de la ineficacia de la afiliación a dicho régimen, se vuelva al mismo estado en el que se encontraba antes de su traslado, esto es, al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Dicho cambio jurisprudencial consiste en que, si bien dicha Corporación ha sostenido que, por regla general, la ineficacia de la afiliación implica devolver las cosas al estado anterior, la situación varía en aquellos eventos en los cuales se adquirió la condición de pensionado y en dicho sentido indicó en la Sentencia SL 373 de 2021:

“(...) es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber existido el acto de traslado (vuelta al statu quo ante), lo cierto es que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer, como ocurre en este caso. No se puede borrar la calidad de pensionado sin más, porque ello daría lugar a disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto. Basta con relevar algunas situaciones:

“(...) Desde el punto de vista de los bonos pensionales, puede ocurrir que se haya pagado el cupón principal por el emisor y las cuotas partes por los contribuyentes y, además, que dicho capital esté deteriorado en razón del pago de las mesadas pensionales. En tal caso, habría que

reversar esas operaciones. Sin embargo, ello no parece factible porque el capital habría perdido su integridad y, por consiguiente, podría resultar afectada La Nación y/o las entidades oficiales contribuyentes al tratarse de títulos de deuda pública.

Desde el ángulo de las modalidades pensionales, en la actualidad las entidades ofrecen un diverso portafolio de alternativas pensionales. Algunas son retiro programado, renta vitalicia inmediata, retiro programado con renta vitalicia diferida, renta temporal cierta con renta vitalicia de diferimiento cierto, renta temporal con renta vitalicia diferida, renta temporal variable con renta vitalicia inmediata. Cada modalidad tiene sus propias particularidades. Por ejemplo, en algunas el afiliado puede pensionarse sin que importe la edad o puede contratar dos servicios financieros que le permitan acceder a una renta temporal cierta y a una renta vitalicia diferida. En otras, el dinero de la cuenta de ahorro individual es puesto en el mercado y genera rendimientos administrados por la AFP. Incluso se puede contratar simultáneamente los servicios con la AFP y con una aseguradora en aras de mejorar las condiciones de la pensión. Es de destacar que en la mayoría de opciones pensionales intervienen en la administración y gestión del riesgo financiero, compañías aseguradoras que garantizan que el pensionado reciba la prestación por el monto acordado.

Por lo tanto, no se trata solo de reversar el acto de traslado y el reconocimiento de la pensión, sino todas las operaciones, actos y contratos con el afiliado, aseguradoras, AFP, entidades oficiales e inversionistas, según sea la modalidad pensional elegida. (...)”

Así las cosas, los argumentos expuestos en la Sentencia de Unificación de este Tribunal, como en la SL 373 de 2021 de la Corte Suprema de Justicia, concluyen que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer y que aplica cuando para el momento de proferirse la decisión judicial, la pensión ya fue reconocida y se está devengando, pues igual, la declaratoria de ineficacia del traslado daría lugar a disfuncionalidades que afectarían a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto.

Corolario de lo señalado y atendiendo a las consideraciones de hecho y derecho expuestas en precedencia, se confirmará la decisión absolutoria de la *a quo* en este sentido.

Así las cosas, confirmará la decisión que la Sala revisa en apelación, por las razones expuestas en esta instancia.

DE LAS COSTAS

Ante la desventura del recurso de apelación las costas en ambas instancias corren en favor de Colpensiones, de Protección y del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y a cargo de la señora Yolanda Restrepo García.

Se fijan agencias en derecho, en la suma total de \$1.160.000, para esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar la sentencia de primera instancia que se revisa en apelación, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Ante la desventura del recurso de apelación las costas en ambas instancias corren en favor de Colpensiones, de Protección y del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y a cargo de la señora Yolanda Restrepo García.

Se fijan agencias en derecho, en la suma total de \$1.160.000, para esta instancia.

Lo resuelto se notifica en **EDICTO**. Se ordena regresar el proceso al Juzgado de origen.

Los Magistrados,

Jaime Alberto Aristizábal Gómez

John Jairo Acosta Pérez

Francisco Arango Torres

Firmado Por:

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

John Jairo Acosta Perez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Francisco Arango Torres
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **f2fc40d39bdf2b28b3850527c3d3882266889dabc01841804a87db4e7bec8739**

Documento generado en 16/02/2023 02:59:21 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>