



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA LABORAL

Medellín, febrero 16 de 2023

Radicado: 05001-31-05-009-2018-00686-01
Demandante: JORGE ALBERTO LÓPEZ GUZMÁN
Demandados: COLPENSIONES, LAS AFP PORVENIR Y PROTECCIÓN
Asunto: APELACIÓN DE SENTENCIA
Tema: INEFICACIA DE TRASLADO ENTRE REGÍMENES Y RELIQUIDACIÓN PENSIONAL

La Sala Sexta de decisión, presidida por el magistrado ponente DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN, e integrada por las magistradas MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA Y ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, procede a emitir sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia; decisión que se emite en forma escrita atendiendo a las disposiciones del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

Acreditados los presupuestos procesales y sin que se evidencien causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a emitir la presente decisión.

ANTECEDENTES

El proceso giró en torno a definir si le asiste derecho al demandante a la declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS y el consecuente regreso al RPM. En ese mismo sentido, a establecer las consecuencias jurídicas que de esta

resultarían, en particular si hay lugar a la reliquidación de la pensión de vejez que le fue reconocida por Colpensiones al igual que los intereses de mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

En sentencia de primera instancia, el A quo tras manifestar que las AFP accionadas no probaron haber ilustrado al actor de las consecuencias del traslado entre regímenes y el haber brindado una información profesional, completa y veraz respecto de las implicaciones de tal acto jurídico, declaró ineficaz el traslado entre regímenes, con la consecuente obligación de las retornar los recursos descontados a título de gastos de administración, seguros previsionales y recursos para el fondo de solidaridad pensional.

De forma conexa y tras establecer la pervivencia de la afiliación al RPM determinó que para el señor López Guzmán el sistema pensional entró en vigencia el 30 de junio de 1995 dada la condición de servidor público para Empresas Públicas de Medellín, momento en que superaba los 40 años de edad, siendo beneficiario del régimen de transición pensional.

Así las cosas, determinó que la pensión del actor habría de causarse bajo las premisas de la Ley 33 de 1985 ordenando a Colpensiones a modificar el reconocimiento pensional para que su cuantía corresponda a 75% del IBL calculado con el promedio de lo devengado en el último año de servicio, el que no se había verificado al momento de la diligencia de primera instancia, por tanto, no habría lugar a calcular retroactivo pensional alguno, como tampoco al pago de intereses de mora.

Por último, gravó en costas a todas las accionadas incluyendo a Colpensiones.

Inconforme con la decisión fue ***recurrida por las accionadas así:***

Porvenir indicó que no hay lugar a la declaratoria de ineficacia, en tanto al actor se le brindó una asesoría oportuna y de forma voluntaria decidió afiliarse y permanecer en el régimen e incluso migrar entre AFP, lo que comporta una ratificación tácita de la voluntad de afiliarse. Añadió que no es viable la devolución de los gastos de administración los que a su juicio no forma parte de la pensión de vejez. Como tampoco el reintegro de cuotas para los seguros previsionales. Por último, señaló que la condición de pensionado impide la declaratoria de ineficacia, además el demandante no es beneficiario del régimen de transición pensional a quien debida su vinculación laboral para un empleador del régimen privado y afiliación al 1° de abril de 1994 al extinto ISS, momento en que para él entró en vigencia el sistema pensional y tenía 38 años de edad. Lo que hace inane los efectos de

También fue recurrida por la **AFP Protección** exponiendo que al actor se le brindó la debida información e incluso la re-asesoría en el año 2007 lo que generó el regresó al RPM, además las conductas que califica como actos de relacionamiento tales como permanecer en el RAIS y realizar traslados horizontales entre administradoras. Indicó que el actor no es beneficiario del régimen de transición pensional. Disiente de la condena a la devolución de gastos de administración y pólizas para seguros previsionales los que no están destinados a financiar la pensión de vejez y por tanto se generaría un enriquecimiento sin causa.

Por último **Porvenir recurrió la decisión** exponiendo que dada la condición de pensionado al señor Jorge Alberto no le son aplicables los efectos de la falla en el deber de información, insistiendo en la inexistencia de la condición de beneficiario del régimen de transición ya que para el momento del entrada en vigencia del sistema general de pensiones estaba vinculado a un empleador del sector privado, tenía 38 años y acopiaba 284 semanas de cotización, vinculándose a EPM en el mes de marzo de 1995 cuando ya le estaba aplicando la Ley 100 de 1993.

En cuanto a las restituciones producto de la declaratoria de ineficacia señala que no hay lugar al traslado de los gastos de administración en tanto estos se invirtieron en la adecuada gestión de los recursos, con ellos se ampararon las eventuales contingencias por IVM además de la existencia de rendimientos, sin que estos dineros correspondan a una pérdida, sino que son expensas necesarias para la conservación de la cosa administrada.

Por último, **Colpensiones** impugnó la decisión en lo referente a la condena en costas bajo el argumento que esta entidad no generó la conducta que generó el litigio, a la par que su participación en el trámite no fue como oposición a las condenas sino como eventual responsable de los efectos la declaratoria de ineficacia, cual es la pretensión principal.

ALEGATOS

Concedido el término que establecía el artículo 13 la Ley 2213 de 2022, Colpensiones y la AFP Porvenir presentaron escritos donde reiteraron sus argumentos de descenso respecto a la decisión del fallador de instancia.

CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

De acuerdo con las pruebas aportadas al proceso, en el presente evento se encuentra por fuera de discusión que: **1)** Jorge Alberto López Guzmán quien nació 11 de mayo de 1955 inició a cotizar al extinto ISS en enero de 1976 con cotizaciones discontinuas hasta diciembre de 1998, aportes que se reportan a través de empleadores del sector privado hasta junio 22 de 1994 y a partir del 13 de marzo de 1995 con el empleador Empresas Públicas de Medellín (archivo N° 9) **2)** Que se trasladó al RAIS a través de la AFP Porvenir con la suscripción de formulario de afiliación, migración que se hizo efectiva a partir del mes de enero de 1999 (pág 84 – archivo N° 3) mudando a la AFP Protección en el mes de julio

de 2004 (pág 147 – archivo N° 3) y finalmente en el año 2007 retornó al RPM administrado por el ISS ahora Colpensiones (pág 152 – archivo N° 3) ,**3)** Que el 2 de agosto de 2017 solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de vejez, la que fue concedida en resolución SUB 236927 del 25/10/2017, donde se contabilizaron 1455 semanas de cotización y 62 años de edad (para tal data) cumpliendo así con las premisas del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, con una mesada para el año 2017 por valor de \$1'862.722, hallada con un IBL de \$2'733.268 al que se le aplicó una tasa de reemplazo del 68.15% y se dejó en suspenso hasta tanto se demostrara el retiro del servicio del empleador público (anexo N° 5 – demanda).

Atendiendo a los aspectos objeto de apelación y estudiando el expediente en el grado de consulta por ser la decisión adversa a Colpensiones, se tiene que el eje central de la controversia en esta instancia gira en torno de establecer si el traslado entre regímenes fue eficaz, así como las consecuencias jurídicas que resultan de tal situación, en particular el sistema para acceder a la pensión de vejez.

Pues bien, en cuanto a la declaratoria de ineficacia pretendida, ha de indicarse que, dentro del sistema general de pensiones, coexisten los regímenes de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual, sistemas que aunque cubren las mismas contingencias, prevén distintos requisitos y métodos para acceder a las prestaciones, siendo la inscripción a uno u otro régimen un acto libre y voluntario que corresponde a cada afiliado; libertad que no podrá ser limitada por ninguna persona, so pena de imponerse sanciones pecuniarias, además de entender que “... **La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador**”(artículo 271 Ley 100 de 1993 y artículo 13 ley 100 de 1993).

Para la Sala es relevante el análisis de la expresión de voluntad de la actora al trasladarse entre regímenes, con especial énfasis en las actuaciones desplegadas por la administradora de pensiones que ofrece el traslado, ya que le corresponde

brindar una asesoría suficiente, explicando los riesgos y beneficios de este, ello para que la decisión esté debidamente informada, sea autónoma y consciente. Criterio expuesto por la Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencia del 3 de septiembre de 2014, radicado 46.292.

Se destaca que de cara a los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, cuando la elección del régimen pensional no es producto de una decisión libre, se genera la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado (al respecto la sentencia CSJ SL 1689 de 2019).

Es así como, cuando la asesoría es nula, pobre o errada respecto a las consecuencias del traslado, se entiende que la decisión de trasladarse no fue un acto libre, ni voluntario, no estuvo precedida de la comprensión necesaria y, por tanto, no es eficaz.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la C.S.J. algunas de las exigencias que debe acreditar las AFP que provocaron el traslado de régimen de los afiliados para considerarse suficiente, así indicó en sentencia SL 2229 de 2022, en donde citó las sentencias CSJ SL19447-2017 y SL4964-2018.

*Al efecto, sobre la decisión libre y voluntaria que debe acompañar al acto de afiliación o traslado de régimen pensional, la jurisprudencia de esta Sala, en sentencia SL19447-2017, ha sido consistente en señalar que el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social, no se limita a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que **debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada, es decir, la solicitud y trámite de traslado de régimen pensional, habrá de estar precedida de una información clara, comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea.** Tampoco se trata de diligenciar 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, pues la libertad informada, como requisito esencial para que surta efectos jurídicos el traslado de régimen pensional, es un derecho que no está***

condicionado al régimen pensional que ostente el afiliado, como tampoco dicha circunstancia, condiciona el cumplimiento de la obligación de brindarle a los afiliados elementos de juicio claros y objetivos que le permitan escoger las mejores opciones del mercado, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Se destaca el compromiso que debe asumir la AFP que ofrece el traslado de régimen pensional, en tanto están ubicadas en el campo de la responsabilidad profesional y les compete prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, debiendo informar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisiones, de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba a la hora de verificar la eficacia en los traslados de régimen.

Cabe señalar que en sentencia SL 4360 de 2019, la Corte Suprema de Justicia enfatizó que, la firma del formulario de afiliación que incluye la reseña relativa a la aceptación de las consecuencias del traslado, no suple el deber de información, ni resulta suficiente para darlo por demostrado, así indicó la Corte:

“Por otro lado, no es plausible asumir que la firma del formulario de afiliación implica la aceptación de que el afiliado recibió información oportuna y suficiente sobre las consecuencias del cambio de régimen. El derecho del trabajo y de la seguridad social se construye sobre realidades y verdades; por consiguiente, es inaceptable que bajo el escudo de un formalismo las administradoras se excusen del cumplimiento de sus deberes y responsabilidades legales”.

Falencia en la debida información previa y/o concomitante al traslado al RAIS que no se convalida con actos posteriores ora la permanencia en este régimen, ora la migración por las diferentes administradoras del régimen privado, en tanto estos no comportan una aceptación tácita del cambio en la modalidad pensional, como tampoco puede excusarse en la inexistencia de regulación que impusiera a la AFP informar sobre las consecuencias de la migración en tanto tal deber surgió desde la Ley 100 de 1993 artículo 13 en concordancia con el artículo 97 literal 1.° del Decreto 663 de 1993 -posteriormente modificado por el 23 de la Ley 795 de 2003-

, que obliga a brindar ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, así ha indicado la Sala de Casación Laboral de la CSJ entre otras en sentencia SL 1055 de 2022 que indicó:

“...Precisamente en este punto la Corte advierte que la opositora Old Mutual S.A. sugiere que la afiliación entre regímenes privados es un acto de relacionamiento que implica su voluntad de permanecer al RAIS. Si bien el Tribunal no acudió expresamente a este argumento, lo cierto es que destacó que el afiliado tuvo la oportunidad de trasladarse en el periodo de gracia que estableció la Ley 797 de 2003 para retornar a Colpensiones y no lo hizo, lo que a su juicio ratificaba su voluntad de continuar en el RAIS.

“...Pues bien, como se explicó en las sentencias CSJ SL5686-2021 y SL5688-2021, los argumentos de esta índole son inadmisibles pues desatienden que el eje central de estas discusiones está en determinar si al momento del traslado de prima media al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión. En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad...”

Precisó la alta corporación que las consecuencias de una omisión o falencias en el deber de información producen ineficacia del acto, que lleva al funcionario judicial a declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás, volviendo la situación al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación, esto es con efectos ex tunc (desde siempre).

Y bajo esta premisa, la Sala de Casación Laboral de la C.S.J. ha indicado que por efectos de la declaratoria de ineficacia los fondos privados de pensiones que perpetuaron la afiliación al RAIS deben retornar la totalidad del capital ahorrado, los rendimientos financieros, los gastos de administración, comisiones, sumas depositadas en las cuentas de garantía de pensión mínima, con la respectiva

indexación todos estos con cargo a sus propias utilidades, ya que al ser captados producto de un acto ineficaz, estos recursos debieron ingresar al régimen de prima media con prestación definida, tal como lo ha indicado la Sala de Casación Laboral de la CSJ en sentencias SL 4360 de 2019 y SL 2877 de 2020, de esta última se destaca algunos apartes:

“... 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”.

Devolución que incluye los réditos o frutos producidos por los recursos depositados por los afiliados, por cuanto la declaratoria de ineficacia implica la restitución de todos los recursos, incluyendo estos últimos, bajo el entendido que las partes son responsables de las pérdidas de la especie, sus frutos, entre otros, así indicó la Corte desde la sentencia SL, del 8 de SEP. 2008, rad. 31989, rememorada en sentencia SL 4811 de 2020, así:

“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.

En adición, debe garantizarse que la devolución guarde la misma capacidad económica que lo sería de haber ingresado periódicamente al fondo común, por tanto, los conceptos a trasladar tales como gastos de administración y primas de

seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima se retornarán con la debida indexación con cargo a los recursos propios de la entidad., así se indicó en sentencia SL 950 de 2022:

También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. Criterio que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

En consecuencia, al resolver la consulta a favor de COLPENSIONES habrá de adicionarse el numeral primero del fallo del a quo, en el sentido de que PROTECCIÓN S.A. deberá trasladar a Colpensiones los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del demandante junto con sus rendimientos. De igual modo, la citada AFP deberá devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Declaratoria de ineficacia de traslado entre regímenes y la consecuente devolución de dineros captados que no se halla sujeta al término prescriptivo dado el carácter irrenunciable de los derechos pensionales y todos los factores que lo componen, como es el caso de la permanencia a un régimen pensional, el que determinará la forma como se accede a la prestación, así lo indicó la Sala de Casación Laboral de la CSJ en sentencia SL 1689 de 2019:

“Entonces, desde un enfoque material y en respeto de los parámetros aludidos ya adoptados por la Sala frente a los asuntos pensionales, es

lógico concluir que la ineficacia de traslado de régimen pensional, también goza del carácter de imprescriptible, en la medida que su declaratoria, le permitirá al peticionario obtener la satisfacción de un derecho que comparte esa misma condición y cuya protección real y efectiva, conlleva el cumplimiento de los objetivos que legal y constitucionalmente caracterizan a un Estado social de derecho”.

Además, atendiendo a los contornos del presente evento es menester explicar que pese a que conforme al criterio actual y pacífico de la Sala de Casación Laboral de la CSJ en el evento de aquellos ciudadanos que ostentan la condición de pensionado no es posible aplicar el efecto de la ineficacia de la afiliación por incumplimiento del deber de información, regla vertida desde la sentencia SL 373 de 2021, esta interpretación no aplica cuando la pensión de vejez se cumplió dentro del RPM, al respecto la sentencia SL 2929 de 2022 que indicó:

“2) ¿Es un obstáculo que impide declarar la ineficacia de dicho acto la circunstancia de que la persona disfrute de una pensión de vejez en el RPMPD? Esta Sala en la sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en decisiones CSJ: SL1688-2019, SL1689-2019 y SL4426- 2019, señaló que «la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo», sin importar si el afiliado «tiene o no un derecho consolidado, tiene o no un beneficio transicional, o está próximo o no a pensionarse». Por esta razón, el tener causado un derecho pensional no es, en principio, un impedimento para demandar y eventualmente declarar la ineficacia del cambio de régimen pensional.

Ahora, la jurisprudencia de la Corporación solo en el caso de los pensionados del RAIS ha defendido el criterio que no es posible darle efectos prácticos a la declaratoria de ineficacia -vuelta al statu quo ante-, teniendo en cuenta que la calidad de pensionado en este régimen pensional da lugar a una situación jurídica consolidada o un hecho consumado que no se puede revertir sin afectar «a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto» (CSJ SL373-2021).

Sin embargo, esta regla no puede extenderse a los pensionados del RPMPD, pues estos se encuentran en una situación completamente distinta, al punto que el restablecimiento de sus derechos no apareja las complejidades y tensiones propias de los pensionados del RAIS”

Con estas premisas se **desciende al caso analizado**, donde respecto al cumplimiento del deber de información se tiene que las AFP del RAIS accionadas no allegaron los correspondientes argumentos probatorios que demuestre la suficiencia de la asesoría brindada. Fue así como, en las diferentes intervenciones se limitaron a indicar que quien acciona decidió de forma libre y voluntaria suscribir el formulario de afiliación, que para la fecha de traslado se cumplió con todos los preceptos que para la época le eran exigibles y que convalidó su intención de permanecer al RAIS con los múltiples movimientos entre fondos.

Explicaciones que además de escasas, no permiten establecer que se brindara la información suficiente, clara y veraz para que se entendiera que se conocían las condiciones del régimen al que ingresaba, por el contrario, el actor en el interrogatorio de parte explicó que migró al RAIS por el ofrecimiento de asesores comerciales de Porvenir, donde se le explicó que debía cambiar de sistema dado el inminente cierre del ISS, además por la promesa de recibir mejores rendimientos. Reseñó que nula fue la explicación de las condiciones del funcionamiento del régimen privado

En suma, tal como lo dedujo el juzgador de primer grado, no se aportó ningún argumento probatorio que llevara a la conclusión que la asesoría se brindó en los términos reseñados por la jurisprudencia.

Falta al deber de información que no se convalida en ningún momento con la suscripción del formulario de afiliación, pues como se indicó, la simple rúbrica o autorización en una pre- forma que contienen una leyenda referente al consentimiento, no suple el deber material de efectivamente instruir al usuario de forma tal que se genere un panorama real de las condiciones pensionales que abandona y los requisitos que debe satisfacer para beneficiarse de las ventajas y virtudes del régimen al que ingresa (CSJ SL 1948 de 2021).

Como tampoco se presenta una anuencia o convalidación de traslado por la permanencia en el RAIS, la recepción de extractos, balances de la cuenta de ahorro individual o el movimiento entre administradoras de este sistema, en tanto se trata de actos que no tienen la capacidad de dotar de eficacia a aquello que nació contrariando las normas de orden público.

Así las cosas, concluye esta colegiatura que la decisión de traslado entre regímenes no se fundamentó en una correcta información sobre las condiciones propias del accionante, las derivaciones nocivas que implicaría y en general toda la información eficaz y oportuna relevante para el momento en que se generó la migración pensional. Irregularidades que llevan a esta corporación a confirmar la declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS, pues se desconoció el deber de información suficiente y veraz que deben cumplir los fondos de pensiones que ofrecen la mutación en las condiciones pensionales.

En suma, atendiendo el precedente jurisprudencial expuesto y en razón a la falta de información previa que ilustrara sobre las consecuencias del traslado entre regímenes, se declarará la ineficacia del traslado al RAIS de **JORGE ALBERTO LÓPEZ GUZMÁN**.

Se destaca que desde el mes de junio de 2007 el señor López Guzmán retornó al RPM, con la recepción de las cotizaciones acopiadas en el RAIS, por tanto no es menester ordenar el retorno de los recursos acopiados en la CIA, empero corresponde a las **AFP PORVENIR Y PROTECCIÓN** en un término no superior a 30 días desde la ejecutoria de esta providencia, retornar los recursos provenientes de la afiliación del actor que no fueron trasladados al RPM, a saber las cuotas de administración, los porcentajes destinados al fondo de garantía de pensión mínima y cuotas para el cubrimiento de los seguros previsionales, dineros que deberán estar indexados; descuentos que si bien en su momento tenían un

fundamento legal, en el presente evento se quedan sin sustento en tanto el acto jurídico de traslado al RAIS no fue eficaz.

Debe entenderse que la devolución de estos dineros obedece al principio de sostenibilidad financiera a fin de evitar un detrimento patrimonial al fondo público, siendo Colpensiones quien reconocerá las eventuales prestaciones a que tenga derecho la accionante, por tanto, operará bajo la devolución de la totalidad de recursos captados del actor, al igual que los rendimientos que estos generaron, más la indexación de los rubros correspondientes a gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, con cargo a los recursos propios de las **AFP Protección y Porvenir**.

Respecto a la devolución total de los recursos captados del actor, ha de indicarse que contrario a lo indicado por las AFP recurrentes, dada la conformación del RPM, que corresponde a un fondo común al cual se integran los recursos de todos los afiliados y no existe un reaseguramiento de las contingencias de invalidez y muerte, es claro que todos los dineros inciden en el financiamiento del sistema y por ende en la prestación a que aspira el actor.

Se destaca que no existe un enriquecimiento sin justa causa ora para el actor, ora para Colpensiones en la medida que la devolución total de los recursos cumple el propósito de trasladar el total del aporte que se hubiera ingresado al fondo común, el cual está destinado a la satisfacción de las prestaciones de los afiliados a tal régimen.

Ahora en cuanto al **reconocimiento de la pensión de vejez** está por fuera de discusión que mediante resolución SUB 236927 de octubre 25 de 2017 Colpensiones reconoció la pensión de vejez al hallar cumplidos los requisitos que establece el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, empero en ausencia del retiro del

servicio del empleador del sector público se dejó en suspenso el disfrute de la misma.

De forma conjunta los recurrentes reprochan de la decisión de instancia el establecer en el demandante la condición de beneficiario del régimen de transición pensional, indicando dada su fecha de nacimiento, 11 de mayo de 1955, genera que para el 1° de abril de 1994 (data general de entrada en vigencia del sistema general en pensiones) tenía 38 años de edad aunado a que se hallaba vinculado laboralmente en el sector privado realizando cotizaciones al extinto ISS y si bien ingresó al servicio de Empresas públicas de Medellín, entidad del sector público del orden territorial, lo fue el 13 de marzo de 1995 (al respecto la certificación del archivo N° 9)

Para dilucidar tal asunto se remite a las premisas del artículo 151 de la Ley 100 de 1993 indicando que en lo referente al sistema pensional habría una fecha general de aplicación, 1° de abril de 1994, con una excepción para el sector público del orden territorial, para cuyos servidores la integración al sistema sería paulatina conforme a la reglamentación de las entidades, con una fecha máxima al 30 de junio de 1995.

Al respecto la Sala de Casación Laboral de la CSJ ha señalado con suficiencia que la Ley 100 de 1993 de forma general entró en vigencia el 1° de abril de 1994, empero brindó un compás de espera para las entidades públicas del orden territorial a quienes les permitió una entrada diferida, justificada desde la necesidad de migrar al nuevo sistema, en especial en razón a las nuevas apropiaciones económicas en tanto se trataba de entidades que por regla general asumían directamente tal carga pensional y no realizaban cotizaciones a ninguna entidad de previsión social, por tanto era menester brindar un tiempo para ajuste, al respecto la sentencia CSJ SL 3472 de 2022:

“Para efectos de resolver este punto inicial de la acusación, es oportuno recordar que la Corte desde la sentencia CSJ SL6708-2016, ha considerado que conforme el artículo 289 de la Ley 100 de 1993, el Sistema General de Seguridad Social Integral desarrollado en ese elenco normativo entraría a regir desde su publicación, esto es, el 23 de diciembre de 1993, según el Diario Oficial n.º 48148 de igual calenda.

Sin embargo, esta corporación ha definido, que de manera paralela, el legislador en la primera parte del artículo 151 de la mencionada Ley 100 de 1993, estipuló puntualmente, que la entrada en vigencia del sistema general de pensiones ocurriría por regla general a partir del 1 de abril de 1994 y, estableció en el párrafo de esta preceptiva, la posibilidad de que para los servidores públicos de los distintos niveles territoriales, es decir, departamental, municipal y distrital, comenzara a regir «a más tardar» el 30 de junio de 1995, o en su defecto, en una fecha anterior cuando así lo determine la autoridad gubernamental correspondiente.

En esa perspectiva, la jurisprudencia ha adocinado que lo consignado en el párrafo en cita, pone en evidencia la voluntad explícita del legislador orientada a que el Sistema General de Pensiones no entrará a aplicarse a todos los sectores en la misma calenda, sino que por el contrario, tuviera una implementación de manera progresiva, gradual y escalonada, de manera que se permitiera a las autoridades gubernamentales, respecto de los trabajadores territoriales, poder realizar su ingreso, atendiendo diferentes factores, entre otros los fiscales, presupuestales, administrativos o de cobertura de prestaciones, sin que en todo caso, pudiera extenderse más allá del 30 de junio de 1995”.

En el caso del señor López Guzmán es claro que para el 1° de abril de 1994 estaba afiliado al RPM a través de un empleador del sector privado, lo que de forma automática generó su inmersión en las reglas del sistema general pensiones, siendo esa la fecha de referencia para la modalidad pensional aplicable, específicamente la verificación del régimen de transición pensional, del que no es beneficiario en tanto para tal data no superaba los 40 años de edad y acopiaba 288 semanas de cotización.

Se precisa que la posterior vinculación laboral con una entidad del sector público del orden territorial no modificó las expectativas pensionales del actor, no generó una segunda entrada en vigencia del sistema pensional, como tampoco permitió incluir en el panorama del señor López Guzmán regímenes de referencia de los

cuales no había sido beneficiario previo a la Ley 100 de 1993 como de forma errada lo señala la activa al pretender la aplicación de las reglas de la Ley 33 de 1985, norma con la cual no tenía una expectativa pensional ya que antes del 1° de abril de 1994 no había prestado servicios en el sector público.

Así las cosas será revocada la decisión del fallador de instancia en lo atinente a la orden de reajuste pensional, toda vez obvió los matices de verificación de entrada en vigencia del sistema pensional, pero además para efectos de definir el valor de la prestación tomó de la Ley 33 de 1985 la composición del IBL (promedio de los salarios devengados en el último año de servicio) asunto que escapa a los derechos que por efectos del régimen de transición se integran a la prestación, en tanto el concepto de “monto” solo hace referencia a la tasa de reemplazo, criterio reiterado por la Sala de Casación Laboral de la CSJ SL 4328 de 2022, que a la vez se remite SL 3276 de 2018 e indica:

“Cabe destacar que desde los albores del nuevo sistema general de pensiones, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha venido sosteniendo de forma pacífica, reiterada y unívoca que la transición no supuso la prórroga indefinida de los regímenes pensionales anteriores en todos sus componentes, sino respeto de las tres condiciones ya mencionadas, por lo que los demás aspectos, tales como la base reguladora o ingreso base de liquidación, se rigen, íntegramente, por lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 (CSJ SL, 15 feb. 2011, rad. 44238; CSJ SL, 17 abr. 2012, rad. 53037; CSJ SL 570-2013; CSJ SL4649-2014; CSJ SL2982-2015, CSJ SL17021-2016, SL2510-2017 y SL057-2018, entre muchas otras más).

Sin que sea menester modificar aspectos de la pensión que ya fue reconocida al señor Jorge Alberto López Guzmán, cuya prestación se gobierna por las reglas del artículo 34 de la Ley 100 de 1993, y que habrá de ser recalculada bajo las mismas pautas una vez se acredite el retiro del servicio, el que no se probó en este trámite, en tanto el certificado del empleador EPM del 14 de diciembre de 2020 informa que el actor continúa activo en el servicio, lo que fue ratificado por

este en el interrogatorio de parte practicado el 28 de mayo de 2021 (minuto 21 archivo N° 19)

Resta por indicar que se revoca la condena en costas a cargo de Colpensiones en tanto esta entidad no intervino en la conducta que se reprocha como violatoria del derecho a la libre elección, además que su participación en el trámite responde a la necesidad de garantizar el restablecimiento de los derechos del demandante al estado previo del acto declarado ineficaz, recibiendo los recursos que siempre debieron haber ingresado al fondo público.

Así las cosas, Colpensiones será absuelta de la condena en costas en primera instancia y se mantendrá aquella que gravó a las AFP del régimen Privado Protección y Porvenir quienes también asumen tal carga en esta instancia y se tasan las agencias en derecho en la suma de 1 SMLMV a cargo de cada una y en favor de la activa.

En los términos expuestos quedan resueltas las materias de apelación y revisada en el grado de consulta.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **ADICIONA** la sentencia de primer grado, indicando que corresponde a las **AFP Protección y Porvenir en un término no superior a 30 días** desde la ejecutoria de esta providencia, retornar con la debida indexación las cuotas de administración, los porcentajes destinados al fondo de garantía de pensión mínima, cuotas para el cubrimiento de los seguros previsionales para el aseguramiento de las contingencias de invalidez y sobreviviente, estos con la debida indexación y con cargo a los recursos propios de estas AFP.

REVOCA LA CONDENA en costas en primera instancia a cargo de Colpensiones, manteniendo aquella que gravó a las AFP Porvenir y Protección, quienes asumen las costas en esta instancia y se tasan las agencias en derecho en la suma de 1 SMLMV a cargo de cada una y en favor de la activa.

Se revoca los numerales cuarto y quinto de la sentencia referentes al reajuste de la pensión de vejez en tanto el actor no es beneficiario del régimen de transición pensional.

Revoca la codena en costas impuesta a Colpensiones en primera instancia, la que se mantiene para las AFP Protección y Porvenir y que también será asumida en esta instancia, tasando las agencias en derecho en la suma de 1 SMLMV a cargo de cada una y en favor del accionante.

En los demás aspectos se confirma la decisión de primera instancia.

Lo resuelto se notifica por Edicto.

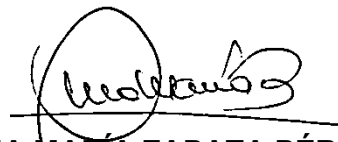
Los Magistrados,



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA LABORAL

EDICTO VIRTUAL

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la siguiente providencia:

Radicado: 05001-31-05-009-2018-00686-01
Demandante: JORGE ALBERTO LÓPEZ GUZMÁN
Demandados: COLPENSIONES, LAS AFP PORVENIR Y PROTECCIÓN
Decisión: **ADICIONA, CONFIRMA Y REVOCA**
Magistrado ponente DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Fijado hoy 20 de febrero de 2023 a las 8:00 am, desfijado en el mismo día a las 5:00 Pm y se publica en la página web institucional de la Rama judicial por el término de 1 día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 idíbem. La notificación se entenderá surtida al término de fijación del Edicto

RUBEN DARIO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO