

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

Medellín, veintidós (22) de junio 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 05001 31 05 016 2019 00704 01, promovido por la señora **GLORIA DEL SOCORRO VELÁSQUEZ OSSA**, en contra de la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. – PROTECCIÓN** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandante frente a la sentencia emitida el 7 de abril de 2022 por el Juzgado Dieciséis 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 **191**, previamente discutida y aprobada por los integrantes de la Sala.

ANTECEDENTES

La señora Gloria del Socorro Velásquez Ossa 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, la devolución a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones de todos y cada uno de los valores de la cuenta de ahorro individual, como cotizaciones obligatorias y voluntarias, bonos pensionales, sumas adicionales, con los respectivos rendimientos que se hayan generado, la validación de estos aportes por parte de Colpensiones y costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones se expuso, que nació el 21 de mayo de 1960. Se afilió al RPMPD en el fondo de pensiones del municipio de Medellín el 17 de octubre de 1989. En 1995 se trasladó a Protección. Aduce que para el momento del traslado la asesora de la AFP no le brindó información clara, cierta, completa, oportuna respecto a las diferencias entre un régimen y otro, los riesgos, ventajas o desventajas, y en general las implicaciones de su decisión. Tampoco se le habló sobre la edad mínima, el saldo que debía acreditar en su cuenta de ahorro individual con el fin de obtener una pensión anticipada o completar el capital para acceder a una pensión de vejez. El 18 de junio de 2019, solicitó ante Colpensiones se aceptara su traslado de régimen, sin recibir respuesta.

En sentencia proferida el 7 de abril de 2022, el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín, absolvió a las codemandadas de las pretensiones de la demanda, y condenó a la actora a pagar las costas del proceso.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la demandante no comparte la decisión de primera instancia. Primero, porque esta decisión se aparta del precedente judicial en materia de ineficacia, pues su representada desconocía que METROSALUD no era una entidad administradora del sistema de pensiones, sino que tenía a su cargo la administración de las pensiones de todos sus empleados. Segundo, porque en la plataforma de Asofondos se toma como fondo de origen Colpensiones indicando que el tipo de vinculación a Protección es un traslado, y tercero, porque el fondo privado faltó al deber de información, por lo que la selección de régimen no se dio de manera libre y voluntaria como lo exigen los artículos 3º y 71 de la Ley 100 de 1993 habiendo lugar a declarar la ineficacia.

Frente al recurso promovido por la apoderada de la parte 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

La apoderada de la demandante allegó escrito de alegatos de conclusión aduciendo a los mismos argumentos de su recurso de alzada.

La apoderada de Colpensiones solicita se confirme la decisión de primera instancia. Agregando que en caso de que las pretensiones de la demandante sean concedidas se ordene en favor de su representada la devolución de los valores cotizados y/o depositados en la cuenta de ahorro individual, tales como cotizaciones, bonos pensionales, títulos pensionales, rendimientos, intereses, pagos a seguros previsionales y cualquier otro concepto a consideración del despacho.

PROBLEMA JURÍDICO

Se circunscribe a establecer si la afiliación del demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad es ineficaz y de serlo, se es procedente la afiliación COLPENSIONES, y bajo que términos y condiciones se debe efectuar el pago del importe de las cotizaciones efectuadas en el RAIS por el demandante.

CONSIDERACIONES

La prueba documental da cuenta que la señora Gloria del Socorro Velásquez Ossa:

- i) Laboró para el Municipio de Medellín entre el 17 de octubre de 1989 y el 31 de diciembre de 1990, tiempo que no fue objeto de aportes.
- ii) Presta sus servicios para METROSALUD desde el 1° de enero de 1991, con afiliación a Protección y pago de aportes a pensión desde el 1° de julio de 1995.
- iii) Solicitó su afiliación a Protección el 30 de junio de 1995 y continúa afiliada a dicho fondo privado.

Lo primero que interesa precisar, es que no se está en este caso en presencia de una eventual ineficacia por un **traslado** desde el régimen de prima media con prestación definida – RPMPD –, administrado por el Instituto de Seguros Sociales – hoy Colpensiones – al RAÍS sino de un traslado por afiliación inicial a una entidad pública, de carácter territorial, que tenía a su cargo el reconocimiento de pensiones.

El caso clásico del traslado de régimen, el cual ha sido profusamente desarrollado por nuestra jurisprudencia ordinaria laboral, se ha caracterizado porque, en general, los asesores o promotores de los Fondos Privados de pensiones despliegan una conducta pro activa en la búsqueda de nuevos clientes, en cuyo ejercicio invitan e intentan convencer a las personas afiliadas al RPMPD de Colpensiones, para que migren al RAIS administrado por los distintos fondos privados, y ha sido allí, en

las falencias que presentan las informaciones que sobre el sistema se les prodiga a los afiliados, donde se ha sustentado la ineficacia del traslado.

En el caso bajo estudio, desde la demanda misma y en armonía con la norma anterior, la actora pretende que, una vez se declare la nulidad y/o ineficacia *de la afiliación*, se declare igualmente que queda ella “*en completa libertad de escoger su entidad administradora de pensiones y régimen pensional de forma libre y espontánea que para el efecto será escogida la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones, sin solución de continuidad*”. Libertad que incluye el estar debidamente informado.

Siendo así, la norma previó fue la posibilidad de que desde el acto de afiliación o selección de la entidad a la cual desee vincularse el trabajador (a), pueda verse afectado por acciones del empleador, o en general de cualquier persona natural o jurídica, que impidan o atenten en cualquier forma contra su derecho de libre elección o selección.

Según se desprende de los fundamentos fácticos de la acción, se duele la parte actora de la omisión por parte de la AFP Protección, del deber de información, por tanto, se hace necesario abordar bajo tal óptica la situación del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad proveniente del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, llevado a cabo el 30 de junio de 1995.

Respecto a la información que deben brindar los fondos de pensiones a quienes pretenden captar como sus afiliados, es importante tener en cuenta que el mismo no tiene como fuente primigenia la llamada ley de doble asesoría 1748 del 2014, con su Decreto Reglamentario 2071 de 2015, pues dicha obligación existe desde el estatuto orgánico del sistema financiero, Decreto 663 de 1993 en su artículo 97, al igual que el Decreto 720 de 1994 en sus artículos 10 y 12, que determina que la información suministrada debe ser suficiente, amplia y oportuna, trasladando además las responsabilidades del asesor de los fondos pensionales a las entidades que representan.

Ahora bien, es importante precisar que, al tratarse de la multicitada figura de la *ineficacia*, esta no es susceptible de saneamiento, a más que lo se pretende es dejar

sin efectos el traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, esto es, el acto jurídico realizado por la asegurada el 30 de junio de 1995 ante Protección por tanto, el análisis debe centrarse exclusivamente al cumplimiento o no del deber de información de dicho momento lo cual tiene su sustento en la sentencia SL 1688 de 2019, que como su referente lo indica proviene de la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia.

El análisis del tema pensional, bajo la perspectiva del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, es un tema complejo, pues refiere múltiples aspectos y variables como lo son la forma de liquidación de las prestaciones en el caso que el afiliado tenga o no beneficiarios, los capitales requeridos para pensión ordinaria o anticipada, las condiciones de la garantía de pensión mínima, las modalidades de la pensión de vejez, invalidez y sobrevivientes, la forma en general como se financia la prestación, la incidencia de las fluctuaciones de los mercados en cada cuenta de ahorro individual, y en general, en principio, más que un comparativo de los montos pensionales su diferentes aspectos de un régimen frente al otro, situaciones estas básicas que son comprendidas dentro de los mandatos del artículo 97 del Decreto 663 de 1993 que disponía para el momento del traslado de la actora: *“Información a los usuarios. Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicios claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado”* y, por su parte, el Decreto 720 de 1994 en su artículo 12, cuyo texto preceptúa: *“...Obligación de los promotores. Los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado...”*, por lo que la Honorable Corte Suprema de Justicia delimitó como un primer momento frente al deber de información.

Dado el anterior precedente, es claro para la Sala de Decisión, que a la señora Gloria del Socorro Velásquez Ossa, no se le suministró la información de la forma que ha determinado nuestro máximo órgano de cierre jurisdiccional, o al menos no obra como una verdad procesal, pues la única referencia que se tiene al respecto es lo narrado por la actora en el interrogatorio de parte, donde advierte que se afilió

a Protección porque los asesores de esta AFP, realizaron una visita a su lugar de trabajo, para afiliarla debido a que el ISS ya no era viable y estaba próximo a su liquidación, que dicha reunión duró aproximadamente 15 minutos, que su traslado se vió motivado en la razón de que el ISS era inviable, y que Protección si era un fondo estable económicamente y en este podría tener una mesada más alta, y que su pensión podría ser heredada por su grupo familiar.

Ahora, al contestarse la demanda por parte de las APF, se observa claramente cómo estas entidades son persistentes, reiterativas, en alegar que cumplieron con su deber de información adecuada, completa y detallada, respecto de las características del RAIS.

Para definir lo anterior, se hace imperioso determinar a quién corresponde la carga de la prueba de la omisión total o parcial al deber de información al momento de la afiliación o traslado, y en dicho sentido la Sala acoge el precedente reiterado de la inversión de la carga de la prueba, con fundamento en las Sentencias SL 1.452 y SL 1.688 de 2019 donde la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, explicó, que en los procesos en los cuales se controvierte la eficacia del traslado entre regímenes pensionales, la demostración del consentimiento informado es el que tiene la virtud de generar la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez; "...si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó...".

Según la Corporación mencionada, la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia "...en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones

mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento...”.

Conforme al criterio expuesto, lo afirmado en un formulario de traslado de régimen pensional acerca de la selección libre y voluntaria de régimen por parte de un afiliado, no puede calificarse como tal si éste no recibe información veraz, oportuna, clara, comprensible y completa sobre los alcances de dicha decisión, ni el traslado se convalida en fecha posterior con la simple firma de otro formato o con la sola presentación de un cálculo actuarial, considerando el cambio sensible que ese acto jurídico genera en el derecho pensional de los afiliados al sistema, y considerando que el acto del cual se estudia la ineficacia es el de traslado de régimen.

Además, el deber de información a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones no es un privilegio de quienes se benefician del Régimen de Transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (véase sentencias SL 19447 de 2017 y SL 1452 de 2019 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia), porque el ordenamiento constitucional y legal colombiano no hace esa distinción, a más que las razones expuestas por la Corte Suprema de Justicia tienen aplicabilidad tanto para beneficiarios como no del régimen de transición.

A juicio de la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, “...no se trata únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición...” (Sentencias SL 19.447 de 2017 y SL 1.452 y SL 1.688 de 2019), lo que significa que la firma del formulario no es suficiente para agotar el deber de información a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones que pretende captar un afiliado.

En el presente caso, no existe ningún rasgo probatorio que permita tener por acreditado que el fondo privado le prestó a la demandante una asesoría integral, oportuna, apropiada y adecuada a sus circunstancias personales, como, en términos generales pero insistentes, lo alega en la contestación de la demanda. No hay forma de establecer que a la demandante se le hubieren explicado los contenidos de cada uno de los regímenes pensionales, de tal manera que pudiera tener un panorama claro de sus futuras expectativas y así tomar una decisión informada.

Por lo anterior no se comparte la decisión absolutoria del A quo en cuanto absolvió de las pretensiones de la demanda, pues se insiste que la ineficacia se valora al momento del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y esta no permite su saneamiento.

Es de advertir que, con esta posición, se recoge por la mayoría de los integrantes de esta Sala de Decisión, cualquier decisión contraria que en casos análogos se hubiere acogido en el pasado, puesto que estudiado de nuevo el problema jurídico y por las razones expuestas, encontramos argumentos valederos para admitir las pretensiones de la demanda. Postura adoptada a partir de los procesos con radicación 05001310500420190028301 y 05001310500520200029001, con ponencia del magistrado JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ.

Lo anterior por cuanto no solo el ya citado artículo 271 de la Ley 100 de 1993 así lo permite, según el análisis que del mismo se hizo con anterioridad, sino que también el artículo 13 literal b) de la citada ley lo posibilita en los siguientes términos:

*“...b) La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, **quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado**. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente Ley...”. (Subrayas y negrillas de la Sala)*

En la sentencia 4803-2021 radicado 88879 del 20 de octubre de 2021, la Corte Suprema en su Sala Laboral hace las siguientes observaciones, que se acompañan con el tema que aquí se trata:

*“...La sentencia CSJ SL1688-2019, efectuó una reseña histórico-normativa, enfatizando que desde el comienzo mismo del funcionamiento del Sistema General de Pensiones, las Administradoras han tenido el deber de informar con transparencia a los afiliados **y a quienes potencialmente puedan serlo**, respecto de todos los aspectos técnicos inherentes a los regímenes pensionales existentes, como una expresión de responsabilidad en una actividad profesional que se ejecuta en el marco regulatorio del servicio público de Seguridad Social, bajo la dirección, coordinación y control del Estado, según lo dispone el artículo 48 de la CN, siendo las dos primeras actividades mencionadas una manifestación típica de política pública y, la última, una materialización de la inspección y vigilancia que corresponde ejercer a través del ente especializado para el efecto. (Destaca esta Sala)*

(...)

“Por ello se ha sostenido que existe toda una batería normativa de carácter especial que reguló la materia en cuanto a la afiliación en seguridad social en pensiones, y la calidad y oportunidad de la información suministrada por parte de las AFP que debe precederla, lo cual concatena, además, con el argumento ya pacífico en la Sala, de que en estos casos hay inversión de la carga de la prueba, en favor del afiliado, como se explicó, entre otras, en la misma providencia que se viene citando:

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

Para la Sala, el constreñimiento que alega haber sufrido la accionante, para su afiliación al Régimen de ahorro Individual con Solidaridad, no releva a las Administradoras del Fondo de Pensiones de su deber de información, el cual debió ser suministrado a la accionante en el momento de la afiliación respectiva, con base en los mandatos legales expuestos de precedencia.

Precisa que las consecuencias de la declaratoria de la ineficacia, conllevan que se impongan las restituciones, las cuales implican el traslado de la totalidad de los

aportes existentes en la cuenta de ahorro individual de la demandante con los rendimientos generados por éstos en el Fondo Privado, así como los descuentos efectuados para garantía de pensión mínima, gastos o cuotas de administración y las sumas adicionales de la aseguradora y reaseguradora, los cuales deben asumir la AFP con cargo a sus propios recursos, por los periodos durante los cuales la accionante permaneció afiliada a dicho Fondo Privado, a la administradora cuya afiliación es válida (Corte Constitucional, Sentencia C-1024 de 2004, y Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, Sentencias SL4.964 de 2018, SL4.989 de 2018, SL1.421 de 2019 y SL1.688 de 2019).

A criterio de la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, la administradora debe devolver al sistema la totalidad de los valores que haya recibido en razón de la afiliación, “...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 tanto que “...al haber sido una conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C...” (Sentencia de 8 de septiembre de 2008, Radicado 31.989), postura esta que justifica la orden de devolución no solo de las cuotas de administración, sino además de las sumas que hayan sido destinadas al pago de los seguros previsionales, así como se indica estos hayan sido entregados por la AFP a una aseguradora, evento en el cual debe ser asumido su reintegro por la respectiva Administradora de Fondo de Pensiones.

Es importante relieves como la Honorable Corte Suprema de Justicia, en su Sala Laboral, en la sentencia SL2877-2020, radicación 78667 del 20 de julio, se refirió reciente y puntualmente al tema de las cuotas de administración, al siguiente tenor:

“...De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo

trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.

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

En el sentido antes mencionado, esta Sala de Decisión, acoge la línea jurisprudencial de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en lo relacionado con los reintegros que tendrá que hacer la administradora del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, con destino a Colpensiones una vez declarada la ineficacia, pues las equivalencias ente uno y otro régimen no tiene por qué asumirla un afiliado frente al cual se han realizado cotizaciones en la forma dispuesta por ley, y de modo alguno puede trasladársele el detrimento en sus cotizaciones bien sea por el transcurso del tiempo, ora por deducción por concepto de cuotas de administración, para el fondo de garantía de pensión mínima y/o seguros previsionales, los cuales por lo antes expuesto debe asumirla la administradora del RAIS con cargo a su propio patrimonio. Tampoco es procedente que sea el administrador, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, quien asuma los deterioros por cualquier causa de las cotizaciones de los afiliados, pues la ineficacia se causa por la conducta de la AFP privada, dada la omisión del deber de información que le incumbe.

Asimismo, se debe anotar que la regla del artículo 1746 del Código Civil no se limita al caso de pérdidas o deterioros, la misma es una previsión legal adicional a las restituciones a que hubiese legal, y es por ello que se reitera, esta Sala acoge en las restituciones las reglas pacíficas al respecto dictadas por la Honorable Corte Suprema de Justicia en las anteriores referencias de esta providencia, para lo cual

además no puede perderse del horizonte que los rendimientos son generados por un capital aportado a título de cotizaciones del trabajador y su empleador.

De otra parte, es importante señalar que si bien en este caso para la fecha en que se realiza el traslado de la actora al RAIS, ésta tenía régimen pensional del sector público de ente territorial municipio de Medellín, no podemos olvidar que el Art. 128 de la ley 100 de 1993 dispone: *“Los servidores públicos que no estén afiliados a una caja, fondo o entidad de previsión o seguridad social, aquéllos que se hallen afiliados a alguna de estas entidades cuya liquidación se ordene, y los que ingresen por primera vez a la fuerza laboral, en caso de que seleccionen el régimen de prestación definida, se afiliarán al Instituto de Seguros Sociales.”*.

Igualmente por mandato del Decreto 691 de 1994 los servidores públicos se incorporaron al sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, y los del orden territorial, quedan sujetos a esta ley y por tanto incorporados a su sistema, a más tardar el 30 de junio de 1995, por lo que la ser al momento del traslado del actor al RAIS, un servidor público del orden territorial como empleado de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO METROSALUD, su afiliación de no haber escogido el régimen del RAIS, debió haberse efectuado al ISS, razón por la cual, se debe ordenar el regreso de la accionante al RPMPD a través de COLPENSIONES, con las consecuentes devoluciones.

Ahora bien, se debe ocupar la Sala del análisis de la excepción de mérito de prescripción, la cual fue alegada por las codemandadas. Al respecto, ha de tenerse en cuenta que desde la existencia del Tribunal Supremo del Trabajo la jurisprudencia ha sostenido de manera invariable que el derecho a la pensión en sí mismo no prescribe, por ser una prestación social cuyo disfrute obedece al hecho de ser de tracto sucesivo y de carácter vitalicio, empero prescriben las mesadas o los reajustes pensionales exigibles que no se hubiesen cobrado por su beneficiario dentro del lapso trienal previsto en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (Sentencias de 18 de diciembre de 1954; y 18 de febrero de 2005, Radicado 21.378).

Adicionalmente, en la Sentencia SL 68.838 de 8 de mayo de 2019, la Sala de Casación Laboral explicó: **i)** que la acción de ineficacia del traslado de régimen

pensional es imprescriptible, como también lo es el derecho ciudadano a reivindicar en cualquier tiempo un derecho pensional, o a mejorar su prestación; **ii)** que el análisis de la prescripción no puede realizarse de forma aislada y desconectada de los derechos que pretenden reivindicarse a través de su reconocimiento; **iii)** que los hechos o estados jurídicos no prescriben, “a diferencia de lo que ocurre con los derechos de crédito y obligaciones que surjan de ello”; y **iv)** que esta última tesis cobra más sentido en relación con la pretensión de “ineficacia”, porque la sentencia que la declara, en realidad lo que hace es comprobar o constatar un estado de cosas surgido con anterioridad al inicio de la Litis.

De lo anterior se concluye, entonces, que no ha operado plazo extintivo alguno frente a la acción que dio origen al proceso, y tampoco prospera la excepción de prescripción de la acción de nulidad del acto jurídico propuesta por las codemandadas, se reitera, por encontrarse en estudio el tema bajo los presupuestos de la ineficacia.

DE LAS COSTAS

Ante la prosperidad del recurso de apelación, las costas en primera instancia corren en favor de la señora Gloria del Socorro Velásquez Ossa y a cargo de Protección.

Sin costas en esta instancia ante la prosperidad del recurso.

Se absuelve a Colpensiones de las costas, en razón a que su conducta no dio lugar a la ineficacia que se declara, a más que fue citada a juicio para que en caso de sentencia adversa reciba los dineros objeto de restituciones a que haya lugar.

Así las cosas, se revocará la providencia que se revisa en apelación.

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: Revocar en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín, el día 7 de abril de 2022.

SEGUNDO: Declarar ineficaz el acto jurídico de traslado de la señora Gloria del Socorro Velázquez Ossa al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por Protección.

TERCERO: Condenar a Protección a trasladar con destino a Colpensiones, la totalidad de los valores que recibió con motivo de la afiliación de la señora Gloria Del Socorro Velásquez Ossa, esto es, los dineros que se encuentran en la cuenta de ahorro individual incluyendo los rendimientos generados por éstos en dicho Fondo, así como las sumas dinerarias que correspondan a los descuentos efectuados para garantía de pensión mínima, las sumas adicionales de la aseguradora y los gastos u cuotas de administración de la cuenta, es decir, el 100% del valor de las cotizaciones sin descuento de ninguna índole, por los periodos durante los cuales la accionante permaneció afiliada al fondo privado, a la administradora cuya afiliación es válida.

CUARTO: Condenar a Colpensiones a recibir de Protección, los valores aludidos en el anterior numeral, e incorporarlos como aportes pensionales en la historia laboral de la demandante.

QUINTO: Ante la prosperidad del recurso de apelación, las costas en primera instancia corren en favor de la señora Gloria del Socorro Velásquez Ossa y a cargo de Protección.

Sin costas en 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: **88fc55bc2bbe29c2483c2d66411d4f87e5bc839ad015955936389d00e6c33145**

Documento generado en 22/06/2023 03:25:05 PM

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