

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Medellín, diez (10) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los Magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES (ponente), VICTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE, vencido el término de traslado establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede a dictar la decisión correspondiente en este proceso ordinario de doble instancia instaurado por NOLASCO EGIDIO PÉREZ MESA contra la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES- (Rad. No. 05001-31-05-003-2021-00083-01).

ANTECEDENTES

Pretende el demandante se declare la ineficacia o la nulidad del acto de traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con la AFP PROTECCIÓN S.A.; como consecuencia se disponga que la afiliación válida es la que tuvo con el ISS, hoy Colpensiones, y la devolución de los dineros existentes en la cuenta de ahorro individual, incluyendo sus rendimientos, y todas las deducciones que se realizaron por concepto de gastos de administración, Fondo de Garantía de Pensión Mínima y seguros previsionales; que Colpensiones acepte tal decisión; y que se condene en costas a las demandadas.

Como sustento de las súplicas, expuso los siguientes hechos: nació el 3 de mayo de 1961; al inicio de su vida laboral, antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, estuvo afiliado al ISS, hoy Colpensiones; en el mes de septiembre de 1994 se trasladó al régimen de Ahorro Individual (RAIS), AFP Protección S.A., entidad en la cual permanece hasta el día de hoy; para dicho traslado no recibió por parte de los asesores de Protección S.A. información clara, precisa y completa de lo que era tal régimen, de sus beneficios y de sus desventajas, de los riesgos y de lo que sería el verdadero monto de su pensión de vejez; además, no se le hizo proyecciones pensionales, ni se le informó de la posibilidad de regresarse al régimen de prima media; tal decisión le ha generado graves perjuicios, porque el monto de la pensión de vejez va ser ostensiblemente inferior a la que le hubiere reconocido el régimen de prima media; para efectos de lo normado en el artículo 6 del CPTSS, reclamó a Colpensiones el traslado, pero le fue negado.

Protección S.A. dio respuesta oportuna a la demanda. Aceptó la edad del demandante, la vinculación a la entidad y la petición que se le presentó; de los demás hechos, en términos generales, dijo que no le constaban o que no eran ciertos. Como consecuencia, y exponiendo razones de hecho y de derecho, se opuso a la prosperidad de todo lo pedido. Como excepciones propuso las de prescripción, inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe y aprovechamiento indebido de los recursos públicos y de la seguridad social, ente otras.

Por su parte, COLPENSIONES en su contestación aceptó algunos hechos, en especial los que tienen soporte documental, tales como la edad, la afiliación al ISS y el traslado al RAIS; de los demás hechos dijo que no le constaban o que no eran ciertos. Brindando el soporte respectivo, el cual apunta en lo esencial a una debida asesoría, se opuso a la prosperidad de las pretensiones formuladas en su contra. Propuso excepciones de mérito, entre ellas, las de falta de causa para demandar, presunción de legalidad

de los actos jurídicos, buena fe de Colpensiones, imposibilidad de condena en costas y prescripción.

El Juzgado 3 Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia del 6 de marzo de 2023 definió la controversia en los siguientes términos:

PRIMERO: DECLARAR que la demandada AFP PROTECCION S.A. no demostró haber cumplido con su obligación de diligencia debida de buen consejo en favor del señor **NOLASCO EGIDIO PEREZ MESA** identificado con C.C. nro. 8.151.098, cuando este se trasladó a dicha Administradora de Fondos de Pensiones, ni tampoco demostró que a lo largo de la afiliación de **LUIS ENRIQUE PRESIGA MORENO** a dicha entidad, esta le diera información clara, veraz y oportuna que le mostrara las circunstancias que le hicieran más favorable permanecer en el RAIS antes que en el RPMPD.

SEGUNDO: DECLARAR que AFP PROTECCION S.A. causó grave menoscabo, es decir disminución o limitación a la seguridad social en pensiones del demandante **NOLASCO EGIDIO PEREZ MESA**.

TERCERO: DECLARAR la responsabilidad constitucional y profesional de AFP PROTECCION S.A en el menoscabo o perjuicio a la seguridad social en pensiones del demandante **NOLASCO EGIDIO PEREZ MESA**.

CUARTO: DECLARAR la inaplicación constitucional (art. 53 C.P. y 272 Ley 100/93) de la pérdida del RPMPD acaecido en cabeza de **NOLASCO EGIDIO PEREZ MESA** causado por AFP PROTECCION S.A. De acuerdo con la inaplicación constitucional aquí declarada, también se DECLARA que el demandante **NOLASCO EGIDIO PEREZ MESA** sigue inmerso en el RPMPD, pero a cargo de la AFP PROTECCION S.A.

QUINTO: ABSOLVER a COLPENSIONES de todas las pretensiones incoadas en su contra, sin perjuicio de las órdenes que se le darán enseguida.

SEXTO: Consecuencial a las anteriores declaraciones, ORDENAR a la AFP PROTECCION S.A., que dentro del mes siguiente a la fecha en que el demandante solicite por escrito la pensión de vejez, una vez éste reúna los requisitos para tener derecho a ella, le reconozca, liquide y pague dicha pensión, bajo el RPMPD. El señor **NOLASCO EGIDIO PEREZ MESA** dentro de la carta en que solicite la pensión de vejez, deberá incluir certificado de retiro laboral.

SEPTIMO: ORDENAR a la AFP PROTECCION S.A. que, dentro del mes siguiente a la fecha en que reconozca, liquide y pague la pensión de vejez bajo el RPMD en favor del demandante, solicite por escrito a COLPENSIONES, elaboración de cálculo actuarial pensional con miras a subrogación pensional. Aquí mismo se ORDENA a COLPENSIONES que dentro de los (dos meses) siguientes a la fecha en que AFP PROTECCION S.A. lo solicite por escrito, elabore dicho cálculo actuarial pensional con miras a subrogación pensional y en ese mismo lapso, dos meses, COLPENSIONES deberá presentar dicho cálculo actuarial pensional a AFP PROTECCION S.A. A su vez esta última entidad, AFP PROTECCION S.A., dentro del mes siguiente a la fecha en que reciba por escrito el valor del cálculo actuarial pensional de manos de COLPENSIONES, proceda a su pago real y efectivo a dicha entidad (COLPENSIONES).

OCTAVO: ORDENAR a la AFP PROTECCION S.A. que hasta tanto no pague real y efectivamente el valor del cálculo actuarial pensional a COLPENSIONES, sigue obligada a pagar la pensión de vejez bajo el RPMPD al demandante **NOLASCO EGIDIO PEREZ MESA**. COLPENSIONES subrogará a AFP PROTECCION S.A. en tal obligación a partir del momento y hora en que esta última entidad pague a COLPENSIONES el valor del cálculo actuarial pensional.

NOVENO: AUTORIZAR a la AFP PROTECCION S.A. a ENJUGAR parte del valor del cálculo actuarial pensional que aquí se le ordena pagar a COLPENSIONES tomando para sí, para AFP PROTECCION S.A., los ahorros pensionales del demandante, rendimientos financieros, bono pensional y cualquier otra suma de dinero que llegue al haber de la cuenta de ahorros de este.

DÉCIMO: No prosperan las excepciones propuestas por la demandada AFP PROTECCION S.A. Prospera la excepción propuesta por COLPENSIONES de intransmisibilidad de la responsabilidad de la AFP PROTECCION S.A. a dicha entidad COLPENSIONES, pues como lo ha dicho la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN LABORAL en múltiples sentencias, COLPENSIONES es un tercero en el acto jurídico de traslado y es principio constitucional que los terceros no pueden cargar con las consecuencias dañinas, con las desventajas de la celebración de un acto jurídico en el que no ha participado. Por ello se ABSOLVERÁ a COLPENSIONES de todas las pretensiones, sin perjuicio de las órdenes que aquí se le han dado.

DÉCIMO PRIMERO: COSTAS PROCESALES a cargo de la AFP PROTECCION S.A y en favor del señor **NOLASCO EGIDIO PEREZ MESA**. Agencias en derecho en la suma de \$4.640.000,00.

Inconforme con la decisión, interpusieron recurso de apelación los apoderados del demandante, Protección S.A. y Colpensiones. En general todos hacen referencia al precedente judicial que existe en materia de traslados de régimen pensional y sus consecuencias. Por ello los dos primeros solicitan que se revoque la decisión y en su lugar se proceda de conformidad.

El de Protección S.A. expone otra serie de argumentos tales como el que todo lo dicho en materia de pensión de vejez excede el principio de la congruencia, pues en la demanda nada se solicitó en este sentido. Agrega que tal decisión no puede sustentarse en las facultades extra y ultrapetita, dado que los hechos no fueron discutidos en el proceso, requisito fundamental para que esta esté ajustada a derecho. También anota que la decisión vulnera los principios del RAIS consagrados en la ley 100 de 1993, pues siendo este régimen constitucional, le impone obligaciones que no se encuentran consagradas para las administradoras. Se refiere igualmente a los perjuicios y afirma que los mismos están prescritos. Por último, atendiendo a la naturaleza del proceso, estima que la condena en costas, en el rubro agencias en derecho, es excesivo, dado que el problema jurídico esencial planteado en el escrito de la demanda, no ofrece gran complejidad.

La apoderada de Colpensiones, de manera específica solicita que se revoquen los numerales 7 y 8 de la parte resolutive y, en su lugar, se aplique el precedente judicial. Sostiene que la decisión vulnera el principio de la estabilidad financiera consagrado en la Constitución. Por último, y para el evento en que se declare la ineficacia, pide que se disponga la devolución de todos los descuentos realizados por la administradora, debidamente indexados.

En el término pertinente, las partes presentaron sus alegaciones de segunda instancia, con argumentos semejantes a los expuestos en las etapas procesales transcurridas en primer grado.

CONSIDERACIONES

La Sala restringirá su estudio a los puntos objeto de apelación planteados por los apoderados de Protección S.A., Colpensiones y el demandante, de conformidad a lo establecido en los artículos 57 de la Ley 2 de 1984 y 35 de la Ley 712 de 2001. Aquellas condenas u órdenes impuestas a esta última administradora, que no fueron apeladas y que puedan entenderse como desfavorables a sus intereses, se estudiarán por el grado de la consulta, atendiendo a las directrices que al respecto ha dado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia.

Fuera de toda discusión, por existir plena prueba de ello, está que el actor nació el 3 de mayo de 1961 (exp. digital, pág. 15, archivo 01); que realizó cotizaciones de manera interrumpida, al régimen de Prima Media, concretamente al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, desde el 24 de octubre de 1980 (ib. pág. 17); que se trasladó al régimen de ahorro individual, siendo la AFP Protección S.A., el 3 de agosto de 1994 (archivo 09 pág. 55), administradora a la cual se encuentra actualmente afiliado (ibídem); y que el 2 de marzo de 2013 recibió una reasesoría pensional por parte de Protección S.A. (exp. digital, pág. 37, archivo 02).

Con estos presupuestos, en el contexto de los hechos y pretensiones de la demanda, y por supuesto de lo que debe estudiarse como consecuencia de los recursos interpuestos y del grado de la consulta, el problema jurídico básico a esclarecer está en definir si el fallador de primer grado hizo bien en dirimir la controversia en la forma como lo hizo, y si es del caso hacer referencia a si el traslado del demandante del RPMPD al RAIS fue o no ajustado a la ley, y para el evento de que no lo hubiere sido, analizar si hay lugar o no a la devolución de aportes, rendimientos y demás ítems. Esto implica establecer, entre otros asuntos, si la voluntad del actor al momento de trasladarse del RPMPD al RAIS estuvo afectada por un vicio en el consentimiento o conducta antijurídica semejante.

Para estos fines, y dado el poder vinculante de la jurisprudencia de las altas cortes, entre otras razones porque una de sus funciones esenciales es la de velar por la unidad e integridad del ordenamiento jurídico (art. 86 del CPTSS y 333 del CGP), criterio que ha destacado la Corte Constitucional en muchas de sus decisiones (véase entre otras la C 539 de 2011 y la SU 354 de 2017), la Sala estima del caso hacer referencia textual a algunos apartes de la sentencia dictada por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia el 8 de mayo de 2019 (SL1688-2019, Rad. 68838, ratificada, entre otras, en las sentencias SL1741-2021, SL1743-2021 y SL1942-2021), la cual compendia para el día de hoy, con total claridad y precisión, además de una adecuada sustentación, el estado de la materia en asuntos de ineficacia de traslados de régimen pensional por falta de una adecuada información, las consecuencias de la declaración dada por los afiliados en los documentos de traslado de régimen, la carga de la prueba, y los alcances de la ineficacia y las reasesorías que se realizan con posterioridad al traslado inicial, entre otros, y que le dan respuesta adecuada, de manera directa o indirecta a los distintos puntos que habrán de estudiarse en esta providencia, en especial al de determinar si la decisión de la falladora de primer grado puede o no avalarse. Sobre el deber de información, en ésta quedó dicho:

El anterior recuento sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones podría, a grandes rasgos, sintetizarse así:

Etapa acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales

	información, no menoscabo de derechos laborales Y autonomía personal	
Deber información, de asesoría y buen consejo	Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle
Deber información, asesoría, buen de consejo y doble asesoría.	1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016	Junto Con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

1.4 Conclusión: La constatación del deber de información es ineludible

Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido.

Así las cosas, el Tribunal cometió un primer error al concluir que la responsabilidad por el incumplimiento o entrega de información deficitaria surgió con el Decreto 019 de 2012, en la medida que este exista desde la expedición de la Ley 100 de 1993, el Decreto 663 de 1993 y era predicable de la esencia de las actividades

desarrolladas por las administradoras de fondos de pensiones, según se explicó ampliamente.

Adicionalmente, la Sala no puede pasar por alto la indebida fundamentación con la que la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal de Medellín emitió su sentencia, pues sin razón alguna se limitó a señalar que a partir del Decreto 019 de 2012 es imputable responsabilidad por omisión o cumplimiento deficitario del deber de información a las AFP, sin especificar la norma de ese decreto que le daba sustento a su dicho y sin la construcción de un argumento jurídico que soportara su tesis. Es decir, la sentencia estuvo desprovista de una adecuada investigación normativa y un discurso jurídico debidamente fundamentado.

En cuanto a las consecuencias de las constancias que se registran en los formularios de afiliación o traslado, se dijo:

2. El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente. Necesidad de un consentimiento informado

Para el Tribunal el consentimiento informado no es predicable del acto jurídico de traslado, pues basta la consignación en el formulario de que la afiliación se hizo de manera libre y voluntaria.

La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre impresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre U voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

Sobre el particular, en la sentencia CSJ SI. 19447-2017 la Sala explicó:

Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que

prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

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

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

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

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

En materia de carga de la prueba del deber de información, se razonó en los términos siguientes:

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

Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión.

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

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

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

En primer término, porque el traslado al RAIS implicó la pérdida de los beneficios derivados de la transición al no contar la demandante con 15 años de cotización o servicios a 1.º de abril de 1994. Es decir, así se hubiese trasladado la demandante al día siguiente de la reasesoría, de todas formas ya había perdido la transición.

En segundo lugar, porque la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad. Como se dijo, el afiliado requiere para tomar decisiones de la entrega de datos bajo las variables de tiempo e

información, que le permitan ponderar costos, desventajas y beneficios hacia el futuro. Desde este punto de vista, un dato solo será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad. Por el contrario, si la asesoría no se otorga oportunamente y, por tanto, pierde su utilidad, ello equivale a la ausencia de información.

Por otro lado, no es de recibo el planteo de Protección S.A., cuando sostiene que una vez realizó la reasesoría, Myriam Arroyave Henao no mostró interés en la ineficacia de la vinculación al RAIS, al conservar su status de afiliada durante un tiempo, Se dice lo anterior ya que la sugerencia de Protección S.A. de regresar al RPMPD, se produjo el 26 de noviembre de 2003, y el formulario para la nueva afiliación al ISS se diligenció el 14 de enero de 2004 (f. 0 97), es decir, la interesada no dejó transcurrir dos meses desde que recibió asesoría. Por lo demás, este lapso es razonable, pues dada la relevancia de esta determinación, era natural que la accionante se tomara un tiempo de reflexión, buscara información y consejo profesional para, finalmente, adoptar su elección.

Con sustento en estos presupuestos, este juez colegiado comparte meramente la decisión proferida por el *a quo* en cuanto a que al actor no se le brindó una debida información al momento del traslado de régimen pensional, de ahí que habrá de confirmarse el fallo en este específico punto, pero el mismo conllevará a que se reconozca la ineficacia solicitada, tal como lo afirma y sostiene la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ante casos semejantes, pues basta la mera ausencia de información clara, precisa y completa, para que se produzca la irregularidad del acto de cambio de régimen pensional; a la Sala no le queda la menor duda que la demandada, concretamente la AFP Protección S.A., al no haber arrimado al proceso prueba idónea y completa de la información que le debió brindar a Nolasco Egidio Pérez en el traslado que se dio como consecuencia de la vinculación ocurrida el 3 de agosto de 1994, concretamente en lo atinente a lo básico y fundamental de cada uno de los regímenes pensionales (características, condiciones, acceso, efectos y riesgos), la consecuencia no puede ser otra diferente a la de declarar ineficaz tal acto y, por tanto, tener como vinculación válida la que tenía en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, sin que para el efecto la reasesoría que se le realizó en el mes de marzo de 2013, tenga alcance alguno, por las razones

que precedentemente quedaron expuestas, y mucho menos las precarias explicaciones que dio el demandante en el interrogatorio de parte que se le practicó, que confirman una absoluta falta de acompañamiento en los ítems acabados de referir.

Consecuencia de la conclusión anterior, siguiendo de igual manera los derroteros trazados por la Sala Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, por encontrarse éstos debida y cabalmente ajustados a las normas sustanciales que regulan la materia, mas no los del *a quo*, que son producto de equivocados razonamientos en tanto no solo infringen la naturaleza misma de los regímenes pensionales establecidos por la ley 100 de 1993, y de manera específica el de ser excluyentes, sino porque crean derechos que atentan contra principios como el de la sostenibilidad financiera de caro valor constitucional, v. gr. todo lo que atañe al cálculo actuarial dispuesto. Por tanto, sin más consideraciones al respecto, se dispondrá que las partes deben ser restituidas al estado anterior (art. 1746 del CCC), esto es, que la afiliación del demandante con el ISS, hoy Colpensiones, no solo nunca sufrió alteración alguna, sino que la entidad demandada que actualmente maneja la cuenta de ahorro individual, esto es, la AFP Protección S.A., deberá devolver a la administradora del RPMPD no solo los dineros de la cuenta de ahorro individual, incluyendo sus rendimientos, sino también los dineros descontados por gastos de administración, seguros previsionales y Fondo de Garantía de Pensión Mínima, estos debidamente indexados. A este respecto, sea del caso tener presente lo que afirmó la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema en la sentencia SL1421-2019, rad. 56174:

“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, adoctrino:

[...]

“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone

el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.

Y de manera más precisa, en cuanto a todos los conceptos antes anotados, esta misma Corporación en sentencia del pasado 29 de julio (SL 2877 2020, Rad. 78667), expresó:

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

Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cubija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión. Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal (negrilla fuera del texto).

En igual sentido puede verse la SL4803-2021 (Rad. 88879) del 20 de octubre de este año 2021, en la cual de manera expresa y directa se refirió

a la cuenta de ahorro individual, los rendimientos, cuotas de administración, comisiones y descuentos para los seguros de invalidez y sobrevivencia.

Y en materia de la indexación reconocida, pueden igualmente mirarse las siguientes sentencias: SL3034 del 7 de julio de 2021, SL 3571 del 4 de agosto de 2021, SL3708 del 18 de agosto de 2021, SL3709 y SL3710 del 18 de agosto de 2021, SL3769 del 11 de agosto de 2021, SL891, SL 892 y SL896 del 23 de marzo de 2022, SL755 y SL756 del 9 de marzo de 2022, y SL1019 del 16 de marzo de 2022.

Los anteriores reintegros o reembolsos de dinero, deberán realizarse dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la presente sentencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 16 del Decreto 692 de 1994, mandato que esta Sala de Decisión ha estimado aplicable a asuntos como el que aquí se estudia. Lo anterior, teniendo en cuenta que Colpensiones es la entidad encargada de asumir las prestaciones inherentes al sistema de pensiones, para lo cual requiere los recursos respectivos.

Las excepciones de mérito propuestas, estuvo bien que no se declararan probadas: unas por no envolver hechos extintivos o modificativos de los derechos reconocidos, entre ellas las de validez de la afiliación, inexistencia de la obligación y buena fe; y otras, como la de prescripción, incluyendo en esta la que apunta a la prescripción del acto jurídico de traslado y los descuentos en general realizados, porque en criterio de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en el contexto de las decisiones que sobre ineficacia de traslado ha tomado, comprometen en su conjunto un derecho pensional. En la sentencia inicialmente citada se anotó:

Conforme lo explicado, los afiliados al sistema general de pensiones pueden solicitar, en cualquier tiempo, que se declare la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales y, por esta vía, que se reconozca a cuál de los dos regímenes pensionales (RPMPD o RAIS) se encuentran afiliados. Lo expuesto no es algo nuevo en la jurisprudencia del trabajo, pues incluso desde la

*sentencia CSJ SL795-2013 ya la Corte había adocinado que <<el asegurado está legitimado para interponer, en cualquier tiempo, reclamos relacionados con la **afiliación**, las cotizaciones, el ingreso base de cotización y todos aquellos componentes de la pensión>>.*

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

Lo dispuesto en materia de pensión de vejez también se revocará, no porque el demandante no pueda reunir los requisitos para la misma, pues tiene para este momento más de 62 años de edad, sino porque (i) no fue objeto de súplica en la demanda; (ii) aún sigue cotizando al sistema, tal cual se puede colegir de la historia laboral obrante en el archivo digital; (iii) es indispensable que Colpensiones, una vez quede ejecutoriada esta decisión, reciba los dineros correspondientes y haga la conversión de los mismos en semanas; y (iv) porque la Sala carecería de elementos de juicio para concluir un número exacto de semanas cotizadas, así como un IBL en los términos del artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

Por último, el reparo que hace el apoderado de Protección frente a la condena en costas, y específicamente en el rubro de las agencias en derecho, no podrá acogerse, pues procesalmente el momento es inoportuno, al tenor de lo establecido en el artículo 366-5 del CGP, que dispone que cualquier controversia en esta materia solo cabe hacerla frente al auto que aprueba su liquidación.

En conclusión, el fallo de primer grado, y salvo lo dispuesto en materia de ausencia de información al momento del traslado y costas, se habrá de

revocar y, en su lugar, se ordenará que Protección S.A. cumpla con los reintegros o reembolsos dispuestos, con la correspondiente indexación referida, que COLPENSIONES la tenga como su afiliado y reciba los dineros que se le reembolsen.

Las costas de la primera instancia seguirán estando a cargo de Protección S.A. En esta instancia, atendiendo a la manera como se desatan los recursos de apelación, se estima que no se deben imponer a ninguno de los recurrentes.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley FALLA:

1. DECLARAR la INEFICACIA del acto por el cual se produjo el traslado del señor NOLASCO EGIDIO PÉREZ MESA, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual, AFP PROTECCIÓN S.A., lo que se traduce en que se debe tener a este como si siempre hubiere estado afiliado a COLPENSIONES.

2. ORDENAR a la AFP PROTECCIÓN S.A., trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, dentro del término de 30 días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta sentencia y en los términos de ley, todos los dineros existentes en la cuenta de ahorro pensional, incluyendo sus rendimientos, así como las cuotas de administración, Fondo de Garantía de Pensión Mínima y seguros previsionales por concepto de invalidez y sobrevivientes, todos estos últimos debidamente indexados al momento de la entrega.

3. ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, reactivar la afiliación de MYRIAM DE JESÚS BEDOYA

LONDOÑO, sin solución de continuidad, y una vez recibidos los recursos provenientes de la AFP PROTECCIÓN S.A., proceda a validar su equivalencia en semanas de cotización.

4. DECLARASE no probadas las excepciones propuestas, por las razones que da cuenta la parte motiva de esta providencia.


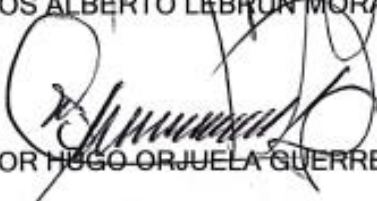

5. Costas de la primera instancia a cargo de Protección S.A.

En los anteriores términos queda CONFIRMADA y REVOCADA la sentencia objeto de apelación y consulta, de fecha y procedencia conocidas.

Sin costas en la instancia.

Notifíquese la presente decisión por EDICTO (numeral 3° del literal d, del artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y AL2550-2021, CSJ).

Los Magistrados,


CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES

VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO

SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA LABORAL**



SECRETARÍA

EDICTO

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Radicación: 05001310500320210008301
Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: NOLASCO EGIDIO PEREZ MESA
Demandado: A.F.P. PROTECCION S.A.
M. P. CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES
Fecha de fallo: 10/08/2023
Decisión: CONFIRMA Y REVOCA

El presente edicto se fija por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibídem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 11/08/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario