

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Cumplido el traslado de que trata el artículo 13 de la ley 2213 de 2022, se procede a dictar la sentencia que corresponde en este proceso ordinario de doble instancia instaurado por SANTIAGO CANALES CASTAÑEDA en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES-, la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A. y la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A. (Radicado 05001-31-05-004-2020-00383-01).

ANTECEDENTES

Pretende el demandante que se declare la ineficacia del traslado al RAIS, AFP PROTECCIÓN S.A., y luego Colfondos S.A.; en consecuencia, se declare válida, vigente y sin solución de continuidad la afiliación al RMP administrado por Colpensiones; además que se declare que la AFP Colfondos S.A. debe devolver todos y cada uno de los aportes realizados por el demandante al RPM, incluidos los rendimientos y sin ningún descuento por cuota de administración; asimismo se condene a Colpensiones a tener como válida, vigente y continua la afiliación; adicionalmente solicita se condene en costas a las demandadas.

Para sustentar sus pretensiones narró que nació el 22 de febrero de 1962; inició sus cotizaciones en el ISS desde el mes de febrero de 1983 hasta el mes

de abril de 1995, año en el que se trasladó al RAIS a cargo de la AFP Protección S.A. y posteriormente a Colfondos S.A.; el traslado al fondo privado se hizo sin la suficiente información sobre la liquidación final de su pensión al momento de obtener los requisitos para pensionarse; el asesor le manifestó que en Protección S.A. tendría una excelente pensión con diversos beneficios económicos; en el mes junio de 2020 envió un derecho de petición a Protección S.A. y otro a Colfondos S.A. solicitándoles el traslado de régimen y las pruebas de las asesorías y reasesorías, y éstas contestaron diciendo que el acompañamiento se hizo en forma verbal y que por esto no cuentan con un documento, además Colfondos indicó que el traslado no es viable de conformidad con lo establecido en la ley 100 de 1993, art 13 literal B.; concluyó manifestando que su mesada pensional sería mejor en el RPM.

Colfondos S.A., como entidad accionada respondió el escrito de la demanda oponiéndose a la prosperidad de las declaraciones y condenas, en especial a que se declare la ineficacia del traslado del demandante, en virtud de que los asesores le brindaron una asesoría integral y completa respecto a las características y funcionamiento del RAIS, asimismo las ventajas y desventajas del fondo privado y del público, por lo anterior no se puede concluir que el traslado de régimen es nulo, por cuanto el acto cumplió con todos los presupuestos de ley y el formulario de vinculación contiene la firma del señor accionante, por lo que se establece que no existió presión ni coacción alguna para efectuar el traslado, y por ende no está viciado el consentimiento. En relación a los hechos aceptó la afiliación a su fondo, el derecho de petición donde se solicitó el traslado, las pruebas de asesoría, reasesoría y su respuesta; negó que no se le brindó asesoría y que los asesores buscaban afiliados sin tener en cuenta las variables de cada persona; de los demás hechos indicó que no le constaban. Propuso en su defensa excepciones de fondo que denominó inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva y prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, entre otras.

Protección S.A. de igual manera respondió el escrito de demanda en donde se opuso a cada una de las declaraciones, en especial a que se declare la

ineficacia del traslado, toda vez que es un acto existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquiera fuerza para realizarlo, solemnizándose la afiliación con el formulario de vinculación que suscribió el demandante de forma libre y espontánea, dicha manifestación de la voluntad estuvo libre de presión y engaños, desvirtuándose de esta manera cualquier evento que pudiera viciar el consentimiento. En cuanto a los hechos aceptó la edad, el derecho de petición en donde se solicitó el traslado, las pruebas de asesoría, reasesoría y su respuesta; negó que no se le brindó asesoría de manera clara y precisa y que la masada pensional es mejor en el RPM; sobre los demás dijo que no le constan. Como excepciones de mérito propuso inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, prescripción y reconocimiento de restituciones mutuas en favor de AFP, entre otras.

Colpensiones también contestó el escrito de demanda, en el cual se opuso a todas las pretensiones, en especial a la declaratoria de ineficacia de traslado, debido a que no existe vicio alguno en el consentimiento, ni mucho menos menoscabo a derechos fundamentales, pues era del interés del afiliado beneficiarse de todas las características propias del RAIS; el cambio de régimen fue realizado con pleno consentimiento materializado en la firma del formulario de afiliación al RAIS del cual no se puede predicar coacción o error a la hora de perfeccionar el negocio jurídico; en consecuencia, el acto de afiliación al RAIS goza de plena validez al constituirse todos los elementos exigidos por la norma para producir todos sus efectos jurídicos. Frente a los hechos aceptó la edad, la afiliación, el traslado, los derechos de petición y su respuesta; de los demás hechos señaló que no le constan. En cuanto a las excepciones de mérito formuló inexistencia de la obligación, falta de derecho para pedir, falta de legitimidad en la causa por pasiva y prescripción, entre otras.

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, mediante sentencia del 17 de abril de 2023, ordenó lo siguiente:

PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado del demandante, el ciudadano SANTIAGO CANALES CASTAÑEDA, identificado con

cédula 19.478.165 que hizo del Régimen de Prima Media administrado por el ISS, hoy Colpensiones, al Régimen de Ahorro Individual que administraba en su momento Colmena Pensiones y Cesantías, hoy Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección para el día 30 de marzo de 1995, igualmente queda invalida la afiliación a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías realizaba el 23 de septiembre del año 2002, en consecuencia queda incólume la afiliación a Colpensiones sin solución de continuidad.

SEGUNDO: ORDENAR a la sociedad Colfondos S.A. representada legalmente por quien haga sus veces para que en virtud de la declaratoria de la ineficacia del acto de afiliación, retorne a Colpensiones a su satisfacción y equivalencia y dentro del término de 30 días siguientes a los días siguientes a la firmeza de esta decisión, todos los valores que conforman la cuenta de ahorro individual que hubiese recibido con motivo de la afiliación tales como aportes, cotizaciones y los rendimientos financieros en su totalidad; igualmente retornaran los gastos de administración, pagos de seguros y reaseguros y pagos destinados al Fondo de Pensión Garantía Mínima, los cuales deben de ser indexados desde su causación hasta su pago a Colpensiones quien los recibirá a satisfacción y equivalencia y deberá acompañarse de toda la documentación que contenga los detalles en siglos y valores; y demás documentación importante para Colpensiones.

TERCERO: ORDENAR a la sociedad Protección S.A. antes Colmena Pensiones y Cesantías remita a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones y en el término de 30 días siguientes a la firmeza de esta decisión los gastos de administración, pagos de seguro y reaseguro y pagos destinados a la conformación capital pensión Garantía Mínima, debidamente indexados desde la fecha la fecha de afiliación hasta el momento del pago y por todo el tiempo que duró la afiliación en este fondo, 1 de agosto de 1998 al 31 de octubre de 2002, retornará acompañado de los documentos que acrediten siglos y valores y demás información importante para Colpensiones.

CUARTO: ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones empresa industrial y comercial del Estado representada por quien haga sus veces para que en virtud de la declaratoria judicial de la ineficacia de continuidad a la afiliación del demandante, le conserve todos los beneficios que lo cobijan, actualicen histórico laboral de aportes sin solución de continuidad, reciba los valores del RAIS, Colpensiones no podrá negar el reconocimiento pensional aduciendo que le han llegado a satisfacción y equivalencia los valores del RAIS o su documentación.

QUINTO: DESESTIMAR las excepciones de fondo o mérito propuestas por los integrantes de la parte demandada.

SEXTO: CONDENAR en costas a la parte vencida en juicio Sociedad AFP Protección agencia en derecho en \$2.500.000 que debe pagar al demandante.

No hay condena en costas ni a favor ni en contra de la Sociedad Colfondos ni Colpensiones.

SÉPTIMO: DISPONER el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, únicamente en caso de no ser apelada esta decisión.

Inconforme con la decisión proferida, la apoderada de PROTECCIÓN S.A., interpuso recurso de apelación de manera parcial respecto a retornar sumas de reaseguro. Afirma que las sumas de porcentaje de reaseguros no existen en los cobros realizados por dicha entidad durante la afiliación del demandante, dado que el reaseguro es un contrato de seguro, mediante el cual una compañía aseguradora pasa a ser aseguradora de otra entidad, que es la que se llama reaseguradora, es decir, es una figura distinta a la establecida en el artículo 20 de la ley 100 de 1993, que fija que en los dos regímenes el 3% del IBC de los afiliados de pensiones se destina a pagar la comisión de administración y el seguro previsional, en tanto ese concepto de reaseguro en ningún momento la AFP realizó deducciones con respecto al tiempo en que se recibió cotizaciones del demandante.

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 la apoderada de Protección S.A, de conformidad con la competencia establecida en el literal B, numeral 1, artículo 10 de la ley 712 de 2001, y lo establecido en el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984, en concordancia con el 35

de la Ley 712 de 2001. Aquellas condenas u órdenes impuestas a Colpensiones, 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 demandante se afilió al régimen de prima media a cargo del Instituto de Seguro Social, hoy Colpensiones, realizando cotizaciones desde el 01 de febrero de 1983 (archivo 15, página 1); posterior a ello cambió de sistema pensional afiliándose al RAIS a través de la AFP Colmena, hoy Protección S.A., con fecha de solicitud de vinculación de 30 de marzo de 1995 (archivo 10 página 42); después decidió trasladarse a AFP Davivir, hoy Colfondos, con inicio de efectividad desde el 01 de noviembre de 2002 hasta la fecha (archivo 9 página 19).

Con estos presupuestos, en el contexto de los hechos y pretensiones de la demanda, y por supuesto de lo que debe estudiarse por apelación y el grado de consulta, lo primero que debe esclarecerse es si la afiliación del demandante al RAIS fue o no ajustado a la ley, y en caso de que no lo hubiere sido, analizar si proceden o no las órdenes dadas a Colpensiones. Esto implica establecer, entre otros asuntos, si la voluntad del accionante al momento de afiliarse 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, 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 del juez 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:

Etapas acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones de 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 información, no menoscabo de derechos laborales Y autonomía personal	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 V la eventual pérdida de beneficios pensionales

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.

No está por lo demás anotar, que el anterior criterio ha sido ratificado en innumerables providencias, siendo tal vez la más reciente la proferida el pasado 11 de julio de 2023 (SL1630-2023).

En lo que respecta 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 Sl. 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.

Finalmente, en lo que respecta al alcance de la ausencia del deber de información, 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.

Con sustento en estos presupuestos, esta Colegiatura comparte la decisión proferida por el *a quo* en este aspecto de la ineficacia, de ahí que habrá de confirmarse este punto objeto de análisis, pues basta la mera ausencia de información al afiliado, clara, precisa y completa, para que se produzca la irregularidad del acto de cambio de régimen pensional, situación que fue exactamente la que ocurrió en el presente caso; a la Sala no le queda la menor duda que la demandada, en este caso, Protección S.A., al no haber arrimado al proceso prueba idónea y completa de la información que se le debió de haber brindado al señor SANTIAGO CANALES CASTAÑEDA en el traslado realizado a esta entidad, y no inferirse ésta del interrogatorio de parte que se

le formuló, la consecuencia no puede ser otra diferente a la de declarar ineficaz tal acto y, por tanto, tener como vinculación válida la que tenía con el Régimen de Prima Media con Prestación definida.

Resultando claro lo anterior, es preciso recordar que en decisiones de esta naturaleza las partes deben ser restituidas al estado anterior (art. 1746 del CCC), esto es, tener como afiliación válida la inicial, es decir, la que tenía el demandante con Colpensiones y, como consecuencia, que la entidad que actualmente maneja la cuenta de ahorro individual, es decir, Protección S.A., debe devolver a la administradora del RPMPD (Colpensiones) todas las cotizaciones a la primera, incluyendo sus rendimientos, descuentos por cuotas de administración, seguros previsionales por invalidez y sobrevivencia y Fondo de Garantía de Pensión Mínima, debidamente indexados, pues solo de esta manera se entiende que el restablecimiento es completo.

Para todo esto dicho, sirve de sustento las razones que al respecto ha expuesto la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, v. gr. en sentencia SL1621-2023, Rad. 90295, en la cual se dijo lo siguiente:

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.

Referente a todos los conceptos antes anotados, en sentencia del 29 de julio de 2020 (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 cubre 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.

En igual sentido pueden verse las SL4803-2021 (Rad. 88879) del 20 de octubre de 2021, la SL 1435-2023 del 29 de mayo de 2023, la SL1570-2023 del 4 de julio de 2023 (Rad. 90308) y la SL 1630-2023 del 11 de julio de 2023 (Rad. 92116), en las cuales de manera expresa y directa se hizo referencia a la cuenta de ahorro individual, los rendimientos, cuotas de administración, comisiones y descuentos para los seguros de invalidez y sobrevivencia.

En relación con la orden de reintegrar lo descontado por reaseguros, punto impugnado por la apoderada de Protección S.A., se partirá de lo contemplado en los artículos del 1134 al 1136 del Código de Comercio, subrogado por el

artículo 88 de la ley 45 de 1990, los cuales regulan el contrato de reaseguro. En términos generales esta modalidad de seguro, tiene las siguientes características:

1. Objeto. El reasegurador contrae las mismas obligaciones que el asegurador ha contraído con el asegurado.
2. Continuidad. La suerte del resultado de dicho contrato que tenga el asegurador la tiene el reasegurado, salvo se pruebe la mala fe del primero.
3. Responsabilidad. El reasegurador acompañará al asegurado hasta que se termine el seguro directo o hasta que las acciones de dicho contrato se prescriban.
4. Terceros. El reaseguro no beneficia a terceros. El asegurador carece de ejercer una acción directa en contra del reasegurado y éste de obligaciones con él.

Partiendo de lo anterior, la Sala estima que las AFP jamás descuentan de las cotizaciones de sus afiliados suma alguna para estos efectos (en este sentido puede leerse lo dispuesto en el art. 7, Ley 797 de 2003), y si ello es así, obvio es que nada se puede ordenar a Protección S.A. para que reintegre a Colpensiones por este concepto.

Consecuencia entonces de lo anterior, es que la decisión de primer grado en estos aspectos deberá confirmarse, salvo lo dispuesto en materia de reaseguros, punto que se revoca y, en su lugar, ninguna orden se dará al respecto.

Con todo lo que fue analizado por esta colegiatura, quedan resueltas las inconformidades planteadas en el recurso de apelación interpuesto por la entidad recurrente.

En cuanto a las excepciones de mérito propuestas por las partes opositoras, en especial las de Colpensiones, las cuales se estudian por el grado de la consulta, en general se declararán no probadas, unas por no envolver hechos extintivos o modificativos de los derechos reconocidos, entre ellas las de inexistencia de las obligaciones demandadas y falta de legitimación en la causa por pasiva; y otras, como la de prescripción, incluyendo en esta la que apunta a la acción de nulidad, por estar unido al derecho pensional, que se ha estimado no puede verse afectado por el mero transcurso del tiempo. Con respecto a esta última, 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 SL 795-2013 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).

Sin costas en esta instancia debido a que el recurso planteado por la apoderada de Protección S.A. prosperó (art. 365 del CGP).

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Quinta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por

autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia objeto de apelación y consulta, salvo lo dispuesto en materia de reaseguros, punto que se **REVOCA** y, en su lugar, ninguna orden se dará en este sentido.

Sin costas en esta instancia.

Notifíquese por EDICTO.

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: 05001310500420200038301
Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: SANTIAGO CANALES CASTAÑEDA
Demandado: COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS
M. P. CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES
Fecha de fallo: 26/09/2023
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 27/09/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario