

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL
Medellín, veintitrés (23) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

| | |
|-------------------|-------------------------------------|
| DEMANDANTE | : ANA MARÍA SALAS ZORRO |
| DEMANDADOS | : COLPENSIONES Y PROTECCION S.A |
| TIPO DE PROCESO | : ORDINARIO |
| RADICADO NACIONAL | : 05-001-31-05-003-2020-00390-01 |
| RADICADO INTERNO | : 260-23 |
| DECISIÓN | : REVOCA, DECLARA, ORDENA Y CONDENA |
| ACTA NÚMERO | : 290 |

En la fecha, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL, se reunió para emitir sentencia de segunda instancia en la que se resuelve los recursos de apelación y en el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones en el proceso de la referencia. La Sala, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado por el ponente, Doctor HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ, que a continuación se traduce en la siguiente decisión:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022, la providencia en segunda instancia se profiere escrita.

ANTECEDENTES

La parte demandante solicita se DECLARE la ineficacia del traslado del régimen pensional que efectuó del Instituto de Seguro Sociales al régimen de ahorro individual el 01 de marzo del 2001, y de forma subsidiaria solicita se DECLARE la nulidad de dicho traslado; como consecuencia de lo anterior, solicita se ORDENE el regreso automático de la demandante al régimen de prima media con prestación definida y se ORDENE a Protección S.A, la evolución inmediata de todos los valores que recibió con motivo de la afiliación tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de las aseguradoras, comisiones con sus respectivos frutos e intereses como lo determina el artículo 1747 del código civil, y se ORDENE a Colpensiones la aceptación del regreso de la demandante al régimen de prima media, y se condene en costas a las demandadas.

La parte demandante fundamenta sus pretensiones en que, se afilió al Instituto de Seguro Social desde el 01 de febrero de 1999 teniendo como empleador la corporación colegio Rudolf, en dicho fondo de pensiones realizó cotizaciones hasta enero del 2001 reuniendo un total de 100.29 semanas cotizadas; en el mes de enero del 2001 Protección visitó a los trabajadores de dicho colegio con la finalidad de explicar los supuestos beneficios que significaba el traslado de régimen, y en esa reunión la demandante solicitó su vinculación a Protección S.A, pero indica que la decisión de trasladarse estuvo motivada en engaños y falsas informaciones entregadas por dicho fondo, pues en reunión con el asesor de protección se le indicó que si permanecían en el Instituto de Seguros Sociales corría el riesgo de que dicha entidad entrara en quiebra y en cesación de pago de las pensiones, mientras que en el fondo privado este riesgo era mínimo.

Que además le indicaron que se podía pensionar en el momento que quisiera pero no le explicaron las consecuencias e implicaciones que ello traería, nunca le explicaron lo relacionado con el bono pensional, y en síntesis indica que nunca se le informó acerca de las consecuencias adversas del traslado, ni se le realizaron proyecciones comparativas en ambos regímenes por lo que se violó la obligación consagrada en el artículo 03 del decreto 1161 1994; que realizó solicitud a Protección S.A en el mes de octubre del 2019 con la finalidad de saber en qué estado se encontraba su situación pensional y dicha entidad le entregó una proyección en la que le indicó que a la edad mínima de pensión se podría pensionar con un salario mínimo y que en esa misma proyección le indicaron que su mesada pensional en Colpensiones sería mayor; que ha cotizado hasta septiembre del 2019 un total de 1.286 semanas; que realizó reclamación administrativa el 19 de febrero del 2020 a Colpensiones la cual respondida de forma negativa.

RESPUESTA A LA DEMANDA

Colpensiones manifiesta que acepta que la demandante estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales –ISS- hoy COLPENSIONES, a partir del periodo de enero de 1999, y las semanas cotizadas en dicha entidad, y acepta además la petición presentada por la parte accionante y la respuesta dada a la misma, frente a los demás hechos manifestó que no le constan, se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso como excepciones las de falta de causa para demandar, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP Protección S.A. ante Colpensiones, en casos de ineficacia del traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades

de la seguridad social, un juicio de proporcionalidad y ponderación, inobservancia del principio constitucional desarrollado en el artículo 48 de la constitución política, adicionado por el acto legislativo 01 de 2005, buena fe de Colpensiones, prescripción de la acción laboral, imposibilidad de condena en costas, no procedencia de condenas por ultra y extra petita, excepción innominada.

Por su parte Protección S.A a pesar de haber sido notificada de la demanda no dio respuesta a la misma por lo que el juzgado por auto del 25 de enero de 2022 dispuso dar por no contestada la demanda por parte de Protección S.A.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 09 de agosto de 2023, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, DECLARÓ que la demandada AFP PROTECCIÓN S.A. no demostró haber cumplido con su obligación de diligencia debida de buen consejo en favor de ANA MARIA SALAS ZORRO, cuando esta se trasladó del ISS hoy COLPENSIONES a PROTECCIÓN S A. en el año 2001.

DECLARÓ que PROTECCIÓN S.A. causó menoscabo, es decir disminución o limitación a la seguridad social en pensiones de la Y DECLARÓ la responsabilidad constitucional y profesional de PROTECCION S.A. en el menoscabo a la seguridad social en pensiones de la demandante.

DECLARÓ la inaplicación constitucional (art. 4 y 53 C.P. y 272 Ley 100/93) de la pérdida del RPMPD acaecido en cabeza de ANA MARIA SALAS ZORRO cuando esta se trasladó del ISS hoy COLPENSIONES a PROTECCIÓN S.A. en el año 2001 y DECLARÓ que la demandante sigue inmersa en el RPMPD, pero a cargo de la AFP PROTECCIÓN S.A, Y ABSOLVIÓ a COLPENSIONES de todas las pretensiones incoadas en su contra.

ORDENÓ a la AFP PROTECCIÓN S.A., que dentro del mes siguiente a la fecha en que la demandante lo solicite por escrito, le reconozca, liquide y pague pensión de vejez, bajo el RPMPD, y precisó que la demandante, en el escrito donde solicite la pensión de vejez bajo el RPM a PROTECCIÓN S.A., deberá adjuntar certificado de retiro laboral.

ORDENÓ a PROTECCIÓN S.A., que dentro del mes siguiente a la fecha en que reconozca, liquide y pague la pensión de vejez bajo el RPMPD a la demandante, solicite por escrito de COLPENSIONES, elaboración de cálculo

actuarial pensional con miras a subrogación pensional, y ORDENÓ así mismo a COLPENSIONES que dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que lo solicite por escrito PROTECCIÓN S.A, elabore dicho cálculo actuarial pensional y dentro de ese mismo lapso, dos meses, COLPENSIONES presente por escrito a PROTECCIÓN S.A. el valor del cálculo actuarial pensional realizado. A su vez, PROTECCIÓN S.A., dentro del mes siguiente a la fecha en que reciba por escrito el valor del cálculo actuarial pensional, proceda al pago real y efectivo de este a dicha entidad (COLPENSIONES).

ORDENÓ a PROTECCIÓN S.A. que hasta tanto no pague real y efectivamente el valor del cálculo actuarial pensional a COLPENSIONES, por parte de dicha entidad, PROTECCIÓN S.A., esta sigue obligada a pagar la pensión de vejez bajo el RPMPD a la demandante ANA MARIA SALAS ZORRO, precisando que COLPENSIONES subrogará a PROTECCIÓN S.A. en tal obligación a partir del momento y hora en que esta última entidad PROTECCIÓN S.A. pague real y efectivamente a COLPENSIONES el valor del cálculo actuarial pensional.

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

DECLARÓ prospera la excepción presentada por COLPENSIONES de intransmisibilidad de responsabilidad de la AFP a COLPENSIONES, por ser esta entidad un tercero en el acto jurídico de traslado.

CONDENÓ en costas a cargo de PROTECCIÓN S.A, y fijó como agencias en derecho la suma de 4.640.000.

IMPUGNACIÓN

La apoderada de Protección S.A. interpone recurso de apelación manifestando que si bien conoce las facultades para apartarse el precedente jurisprudencial indica que la consecuencia a la que llegó al despacho no es consecuente con lo acaecido dentro del proceso pues el mismo versaba en torno a evaluar o no la procedencia de una responsabilidad profesional a cargo de las AFP. Por lo tanto, considera que debió realizarse dicho análisis bajo los presupuestos que regulan la responsabilidad civil, tanto contractual como extracontractual, donde se verifica la existencia de una conducta, la existencia

de un daño y la existencia de un daño causal para determinar si se debe indemnizar o no un daño. A consideración de la parte, dichos elementos no fueron analizados de manera precisa y en concordancia con los hechos a la hora de emitir la sentencia y se pronunció individualmente sobre los mismos, manifestando que se está frente a un supuesto de responsabilidad civil contractual. Por lo tanto, se centra en el elemento de la conducta y argumenta que la obligación de brindar información a las personas que realizaron el traslado es una obligación de medio y no de resultado. Sostiene que la entidad Protección desplegó todas las conductas necesarias para cumplir con dicha obligación. Manifiesta que la entidad envió un agente capacitado a los lugares de trabajo de los posibles afiliados, que tenía un portal web desde el año 1994, líneas telefónicas regionales y nacionales gratuitas, oficinas presenciales en las principales ciudades del país y ofrecían un servicio de atención de quejas y reclamos tanto por línea telefónica como por atención presencial. Agrega que en los portales web se publicaba la información relevante tanto para afiliados como para no afiliados, de la cual era de libre acceso al público en general.

Por lo anterior, considera que no hay ninguna conducta negligente por parte de la entidad al momento de brindar la información a los afiliados.

Por otro lado, indicar no estar de acuerdo la interpretación dada por el despacho frente a lo manifestado por la señora Liliana. En segundo lugar, ante la demostración del perjuicio, considera que se encuentra demostrada a partir de las posibles diferencias que pudiera tener la parte demandante en uno u otro régimen al momento de cumplir los 57 años. Señala que se predica la existencia de un perjuicio a partir de los 57 años, donde considera que está demostrado tanto implícita como explícitamente que, para el momento del traslado, en el cual se predica la existencia de una conducta, no existía ningún perjuicio. Al momento del traslado, no se sabía si la parte demandante iba a cumplir con los requisitos para trasladarse de un régimen a otro y cuáles serían las funciones. Además, manifiesta que no solo influyen las características de la parte demandante, sino que considera fundamental conocer los cambios normativos que iba a tener el sistema. Además, en el caso de que la parte demandante hubiera sufrido un riesgo de invalidez o de muerte, no se hablaría de un perjuicio al momento del traslado del régimen pensional, argumentando que estas dos características serían iguales en ambos regímenes pensionales. Lo anterior demuestra, a consideración de la parte, que al momento del traslado no se podía predicar una conducta culposa que diera lugar a la satisfacción o indemnización de la culpa respecto a una conducta negligente.

Por último, frente al nexo de causalidad de la conducta y el perjuicio, manifiesta que, al confirmar los hechos históricos, se evidencia que la parte demandante se trasladó en el año 2001 a Protección, y el daño se está predicando en el año 2023. Considera que lo anterior es prueba para desvirtuar el nexo de causalidad, al tener en cuenta que más de 20 años existieron razones que explican la diferencia pensional entre un régimen y otro, en las cuales no se tiene ningún tipo de control o es fuera de la esfera de responsabilidad de la entidad demandada, a saber que la parte demandante nunca hizo uso de sus facultades de traslado de régimen en cualquier momento, ateniendo, entre otros, al año de gracia que hubo en el año 2004, la movilidad de regímenes establecida en la ley 797 del año 2003, atendiendo al derecho de retracto establecido en el decreto reglamentario de 1994 que faculta de manera discrecional a los afiliados para realizar los cambios que consideren necesarios dentro del Sistema General de Pensiones. También se explica la diferencia de las mesadas pensionales establecidas por el legislador, en las cuales la entidad demandada, ni cualquier otra entidad dentro del sistema, puede realizar observaciones o interpretaciones diferentes a las reguladas. Señala que el RAIS fue declarado exequible por la Corte Constitucional y sostiene que si en la realidad el sistema generalizado administrado por Colpensiones sea insostenible es una situación de carácter político y social que se escapa por completo a la órbita de la institución demandada, incluso de la rama judicial, al tener en cuenta que es una decisión del poder legislativo de las cuales no se puede realizar otra cosa que observaciones personales o técnicas de la misma sin que se intente cambiar dicha realidad en atención a la división de poderes que existe en la república de Colombia.

Ahora bien, considera claro que la liquidación de ambos regímenes pensionales no es una consecuencia de una conducta que pueda realizar Protección, señalando que la entidad no podía actuar de manera diferente al momento de liquidar las pensiones, como quiera que se debe atender a las reglas establecidas para la liquidación de las pensiones que se encuentran establecidas dentro del Sistema. Concluye diciendo que, si se habla de una responsabilidad económica o patrimonial, considera que debe analizarse a partir del fenómeno de la prescripción, señalando que en el caso de la legislación laboral es a partir de los 30 años de conformidad con los artículos 488 y 459 del CGP. Por lo tanto, en caso de que se considere que se causó un perjuicio a la demandante, se está frente a una conducta que estaría prescrita, sin que esto implique un desconocimiento del derecho pensional de la parte demandante, como ha sido explicado por la CSJ en casos donde se

solicitan perjuicios y la Corte ha establecido que si bien es facultad de los pensionados acudir a la rama para la indemnización de sus perjuicios, estos, al ser considerados perjuicios económicos, pueden estar sujetos al fenómeno de la prescripción. Por lo anterior, considera que debió de ser tenida por probada la excepción de prescripción propuesta.

Finalmente, indica que el juez no podía extender sus calidades ultra o extra petita para proteger los intereses de la entidad Colpensiones, como quiera que estos intereses no fueron planteados al momento de la presentación de la demanda. Señala que en caso de que considere que Protección puede causar algún perjuicio a la entidad, está en su facultad el uso de herramientas legislativas para corregir y salvaguardar los perjuicios que considere, sin que esto implique que se pueda vulnerar el derecho a la defensa y al debido proceso. Por último, en caso de que se estudien las pretensiones originales de la demandante y determine aplicar las consecuencias de la ineficacia de la afiliación, solicita se analicen los efectos de devolver la prima del seguro adicional en particular con la sentencia SU-313 del año 2020, en la que la Corte Constitucional ha especificado que la cobertura del seguro provisional, en especial en los riesgos de invalidez, se encuentra pendiente durante toda la vida de la parte demandante, independiente del tipo de administradora en la que esté. Por lo anterior, en caso de que se declare una ineficacia, se solicita no condenar a la entidad a la devolución de esta prima, teniendo en cuenta que el seguro va a seguir vigente independientemente durante todo el tiempo de vida de la demandante, conforme a la sentencia, y que estará protegida del riesgo de invalidez.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La apoderada de Colpensiones allega escrito solicitando se decrete la nulidad atendiendo a lo consagrado en el numeral 6 del artículo 133 del Código General del Proceso, pues indica que a partir del minuto 1:31:52 se concede el uso de la palabra para interponer y sustentar recurso de apelación a la apoderada de PROTECCION S.A. y a la apoderada de la parte demandante. Se levanta la mano por parte de la apoderada de COLPENSIONES y a partir del minuto 1:52:00 se puede escuchar como el juez de instancia niega el uso de la palabra a dicha apoderada por considerar que como ha sido absuelta de todas las pretensiones no tiene interés jurídico para sustentar el recurso de apelación a la sentencia proferida.

PRONUNCIAMIENTO JURÍDICO

El problema jurídico en esta instancia gira en determinar en virtud del recurso de apelación y en el grado de consulta a favor de Colpensiones: i) Si hay lugar a revocar la ineficacia del traslado por inaplicación constitucional, los perjuicios reconocidos en primera instancia y la pensión de vejez a cargo de Protección S.A.; ii) Si hay lugar a revocar la orden dada a Colpensiones de elaborar el cálculo actuarial con miras a la subrogación pensional y el pago de la pensión de vejez, una vez reciba el cálculo actuarial, por ser una decisión que no es congruente con la demanda; iii) En caso de declarar la ineficacia del traslado, se deberá determinar si la AFP Protección S.A. debe trasladar a Colpensiones el capital ahorrado por la demandante en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos, los gastos de administración, seguros previsionales, los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y demás emolumentos indexados, con cargo a su propio patrimonio.

Antes de entrar al estudio del caso concreto debe precisarse que no hay lugar a la solicitud de nulidad pretendida por el apoderado de Colpensiones, en primer término por cuanto en la audiencia de trámite y fallo al haberse negado la posibilidad de interponer recurso no se hizo ninguna manifestación, y por el contrario se guardó silencio al respecto encontrándose saneada dicha nulidad por el silencio de la parte, además por cuanto según lo dispuesto en la sentencia de primera instancia se absolvió a Colpensiones de todas las pretensiones incoadas en su contra, y por ultimo por cuanto en esta instancia se conocerá igualmente en consulta a favor de los intereses de Colpensiones.

Para el caso concreto no existe discusión y está acreditado en el plenario que la demandante nació el 02 de enero de 1966, (fls 59 PDF 02), se afilió al ISS hoy Colpensiones desde el 01 de febrero de 1999, (historia laboral PDF 17), y se trasladó a Protección S.A a partir de marzo de 2001, (fls 58 PDF 02).

Por lo anterior el problema jurídico se resolverá en el siguiente orden:

1. De las facultades ultra y extra petita y el principio de la congruencia

El art 42 del CGP frente a los deberes del juez, establece en el numeral 5º: *“Adoptar las medidas autorizadas en este código para sanear los vicios de procedimiento o precaverlos, integrar el litisconsorcio necesario e interpretar la demanda de manera que permita decidir el fondo del asunto. Esta*

interpretación debe respetar el derecho de contradicción y el principio de congruencia.”

El artículo 281 del C.G.P aplicable en materia laboral por disposición del artículo 145 del C.P.L establece que: *“La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley”.*

Con respecto a las facultades ultra y extra petita establece el artículo 50 del C.P.L que *“el Juez de primera instancia podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, **cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados...**”*

En sentencia con radicado 38.224 del 2011 con ponencia del magistrado Carlos Ernesto Molina Monsalve, con respecto a los fallos ultra y extra petita y a la congruencia de la sentencia manifestó que: “En materia laboral, dicho postulado encuentra una excepción en cuanto a que la ley permite que los juzgadores de única y primera instancia fallen en torno a súplicas jamás invocadas en el libelo genitor (aspecto de su calidad) e, incluso, los reviste de la facultad de decidir materias cuantitativamente superiores a las pedidas (aspecto relativo a la cantidad).”

En orden de lo anterior debe tenerse en cuenta que para la procedencia de los fallos ultra petita es necesario la verificación de dos condiciones tal y como se ha establecido en sentencia C 662 de 1998. Estas condiciones son: i.) Que los hechos en que se sustenta se hayan debatido dentro del proceso con la plenitud de las formas legales y ii.) Que los mismos estén debidamente probados.

Aplicando la normativa y jurisprudencia al caso concreto considera la Sala que el Juez de primera instancia extralimitó las facultades ultra petita, pues de la demanda inicial, según las pretensiones contenidas en la misma iba dirigida estrictamente a que se declarara la ineficacia del traslado de régimen pensional y que la parte demandante se encontraba afiliada al Régimen de Prima Media sin solución de continuidad, y en consecuencia, se le ordenara a Protección S.A a trasladar a Colpensiones la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con sus rendimientos, frutos e intereses, así como las

cuotas de administración al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Siendo así las cosas, cuando la sentencia de primera instancia declara la inaplicación constitucional en el traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual de la parte accionante, la causación de un grave perjuicio económico a la misma, y le ordenó a la sociedad PROTECCION S.A. reconocer, liquidar y pagar pensión de vejez bajo el Régimen de Prima Media, que dicha AFP solicitara a Colpensiones, la elaboración de cálculo actuarial pensional con miras a subrogación pensional, le ordenó a Colpensiones a realizar el cálculo actuarial pensional, le ordenó a COLFONDOS S.A. que mientras no pague el cálculo actuarial pensional con miras a subrogación pensional a Colpensiones, debía continuar reconociendo, liquidando y pagando la pensión de vejez a la parte demandante, a sabiendas que se tratan de pretensiones que no fueron solicitadas en la demanda y frente a las cuales las accionadas PROTECCION S.A. y Colpensiones, no tuvieron la oportunidad de ejercer una defensa en el proceso, se genera una vulneración al derecho fundamental al debido proceso, contradicción y defensa. Razones que llevan a que la sentencia emitida en primera instancia sea REVOCADA.

Aunado a lo anterior, frente a los perjuicios declarados en primera instancia, es necesario traer a colación sentencia del 9 de julio 2012, radicación 2002-00101-01 de la Sala Civil de la CSJ en la cual se considera imprescindible la demostración del perjuicio para que se genere la indemnización, al sostener *“... no bastarán para que el reclamante se haga acreedor a una indemnización, sino que a la confluencia de esos requisitos deberá agregarse la demostración del perjuicio sufrido y del nexo de causalidad con la conducta del autor.”*, cosa que no ocurrió en el presente proceso, en tanto que, en el petitum de la demanda no obra solicitud de reconocimiento de perjuicio alguno, tampoco fueron acreditados por la parte activa de la litis.

2. De la ineficacia del traslado

El A Quo en su providencia, declaró la inaplicación constitucional de pérdida del Régimen de Prima Media de la parte demandante, y declaró que sigue inmersa en el Régimen de Prima Media a cargo de PROTECCION S.A.; que existe una diferencia en las mesadas que la parte actora recibiría en los diferentes regímenes pensionales, con lo que se demuestra un daño efectivo y real por la falta de información.

Al respecto considera la Sala que el A Quo mezcla dos conceptos contrarios para proferir la condena, lo primero es que si la condena se da a título de indemnización, quiere ello decir, que se causaron unos perjuicios que deben ser reparados, perjuicios que con relación al reconocimiento pensional, no se han causado, pues la misma no se ha producido y por tanto el daño no sea consumado, entonces, como no es con relación a la prestación económica, se tenía que probar la culpa, el daño que ocasiona un real perjuicio y el nexo de causalidad del traslado; y de otro lado el Sr. Juez argumenta, el concepto que al existir normas de protección de derechos fundamentales, llamados por otros constitucionalistas, “derechos subjetivos absolutos”, al desconocerse su función, se debe reintegrar el estado de cosas correspondientes a la situación jurídica protegida como sería la protección a la seguridad social en lo relativo a la pensión de vejez, entre otras, sería entonces irrelevante la culpa, el daño y la relación de causalidad, pues lo que se busca es restablecer, reintegrar o restituir derechos subjetivos o reales, y no repararlos que es lo buscado en la responsabilidad civil.

Por lo anterior, lo coherente dentro de los argumentos del A Quo sería que al ser desconocidos no solo el artículo 271, sino el artículo 272 de la Ley 100 de 1993, es decir otros derechos fundamentales como la dignidad, los derechos de los trabajadores, afincado por la Corte Suprema de Justicia sólo en el derecho a la libertad de información en el traslado de régimen pensional, el derecho subjetivo y fundamental a la pensión de vejez, debería ser reintegrado, es decir, reconocérsele el derecho a la pensión en los términos del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, debiéndose condenar a la entidad del Régimen de Ahorro Individual al pago de la pensión en los términos del Régimen de Prima Media, pero sin recurrir a la responsabilidad civil contractual.

Por otro lado, considera la Sala que tampoco le asiste la razón al A Quo, cuando consideran improcedente el regreso automático a Colpensiones de las personas que le faltan menos de 10 años para pensionarse, toda vez que no se puede olvidar, que el análisis que se realiza en los eventos donde se solicita la ineficacia del traslado o de la afiliación, versan exclusivamente en la falta de información suficiente, amplia y oportuna por parte de los fondos de pensiones, al momento de realizarse la afiliación o el traslado de régimen, dado que esto tiene una relación directa con la validez o no del acto jurídico celebrado. Al respecto, la sentencia SL 2621 de 2021 señaló:

*“Así pues, las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna sobre las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, sin importar, se itera, si se tiene o no un derecho consolidado, un beneficio transicional o si se está próximo 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** (SL1688-2019).” (Negrilla de la Sala)*

Y porque la ineficacia del traslado puede ser declarada, aún en los eventos, en que el afiliado cuente con menos de 10 años para adquirir su derecho pensional, en vista que con esta declaratoria lo que se busca es que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la afiliación o traslado al Régimen de Ahorro Individual.

Y la sentencia 3034 de 2021 señaló al respecto *“Así mismo, es un desaguizado centrar el análisis en los períodos definidos en la ley para hacer traslados entre regímenes, o la limitante para realizarlo cuando le falten menos de diez (10) años para alcanzar la edad requerida, **puesto que lo pretendido siempre fue la nulidad y/o ineficacia del traslado** efectuado a la AFP Porvenir SA en el año 2000, con lo cual, se desdibujó por parte del Colegiado de instancia el pedimento efectuado desde el escrito inaugural (CSJ SL1475-2021).” (Resalto de la Sala).*

Y frente a la sostenibilidad financiera, para esta Corporación este principio no se violenta con la declaración de la ineficacia del traslado, porque si los efectos del traslado es que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban y entre ellos, se integra la devolución en forma plena y retroactiva, con esta decisión se está protegiendo la sostenibilidad de Régimen de Prima Medía. Aunado a ello, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2877 de 2020 se pronunció al respecto, señalando:

“Asimismo, la decisión que se controvierte en casación tampoco lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar los fondos privados accionados a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas.”

En este orden de ideas, la posición de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia es que el derecho a la seguridad social es irrenunciable conforme el artículo 48 y 53 de la CP, por ello cualquier pretensión de cambio en las

condiciones de este derecho pensional debe ser tomado de manera autónoma y consiente con una comprensión volitiva tal que no quede duda que la información entregada por la entidad para que con la libertad e información, la persona pueda decidir si se cambia de régimen o no.

Visto lo anterior, debemos revisar que con base en el art. 13 literal b) de la Ley 100 de 1993 que habla de la característica de la seguridad social, y señala allí: *“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”,* y si nos remitimos al art 271 de la Ley 100 señala que **no será eficaz el traslado** si se menoscaba la libertad, la dignidad humana, los derechos de los trabajadores que son sujetos de protección, y dice que *“Cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado...”* no solo a la multa sino que dice en forma expresa *“... La afiliación respectiva **quedará sin efecto** y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.”*, o sea que se refiere a una ineficacia.

Desde el **Decreto 720 de 1994**, por el cual se reglamenta el artículo 105 y parcialmente el artículo 287 de la Ley 100 de 1993, en el capítulo relativo a LA RESPONSABILIDAD DE LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES Y ORGANIZACIÓN DE LOS PROMOTORES, en sus artículos 10 y 12 respectivamente reza:

“RESPONSABILIDAD DE LOS PROMOTORES. Cualquier infracción, error u omisión en especial aquellos que **impliquen perjuicio a los intereses de los afiliados**- en que incurran los promotores de las sociedades administradoras del sistema general de pensiones en el desarrollo de su actividad **compromete la responsabilidad de la sociedad administradora ...**”. (Resalto fuera del texto)

“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.” (Resalto fuera del texto)

Este deber profesional que existe desde 1994, ese de información que permita al usuario tomar una decisión libremente consentida, es decir, **la carga de la prueba correspondería a la entidad demandada**, y que en estos casos corresponde a que se demuestre: cuál fue la información que se le entregó y en qué vastedad se presentó. Tal conceptualización se encuentra en la sentencia SL 12.136-2014, Rad. 46.292 del 3 de Sept. de 2014, M. P. Dra. ELCY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN, que reza:

“...A juicio de esta Sala no podría argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos pensionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica;...”.

Desde ahí ha existido una línea jurisprudencial, entre otras la de radicado 17.595 de 18 de octubre de 2017, en donde se dice, que la información tiene que ver con: 1º. La antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones del disfrute pensional, 2º. El deber de información concreto y comprensible; y 3º. Que sea de manera prudente, y de manera más específica. Igualmente, la sentencia SL 19.447 de 2017 con radicado 47.125, que indicó que aun operaba la ineficacia del traslado si el afiliado no tiene régimen de transición.

El anterior criterio ha sido reiterado por la CSJ en sentencia SL 1421, 1688 y 1689 de 2019, SL4426-2019, y de forma más reciente la sentencia SL 2611, 2877, 4811 de 2020, SL 1217 y 782 de 2021, SL 755, SL 779 y SL 4297 de 2022 y SL 1084 de 2023, y como juez constitucional en las sentencias STL 3716-2020, STL4001-2020 y STL4084-2020, en las cuales se manifestó que los fondos de pensiones son los obligados a dar una información clara, comprensible y suficiente sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea; y que la carga de la prueba sobre el deber de información corresponde a las AFP debiendo probar que dicha información fue realizada, con diligencia, cuidado y buena fe, sin que implique en momento alguno que la sola firma o diligenciamiento del formulario pueda entenderse verdadera información.

La anterior argumentación es aplicable a este caso, pues la entidad accionada PROTECCION S.A, no trajo al plenario ninguna prueba eficaz y relativa a la posible actividad de asesoramiento e información adecuada a la parte actora, cuando tomó la decisión de trasladarse de Colpensiones, sin que les hayan dado una información suficiente y cierta al no haberse demostrado que se le

habló de las desventajas del RAIS, ni de los factores cambiantes que inciden al cuantificar la mesada pensional como son la rentabilidad, las cotizaciones y la edad probable de ellas y sus posibles beneficiarios al momento de pensionarse; tampoco sobre la deducción de los gastos de administración, ni de seguros previsionales; no le informaron de la modalidad pensional que debían escoger cuando se fueran a pensionar, ni de la pensión anticipada, ni de la fecha de redención del bono pensional, tampoco hay constancia de la información sobre el capital mínimo que tenía que tener, estando la carga de probar dicha información en cabeza de la accionada ya mencionada, siendo esta la razón por lo que se violenta el **derecho de libertad de selección** del régimen, además de la vulneración del derecho a la dignidad y a la seguridad social de la persona conforme el art 272 de la Ley 100 de 1993.

Al respecto debe señalarse que la afiliación inicial realizada por la parte actora, no tuvo efectos, por no existir una libertad informada al momento del traslado o de la afiliación, conforme al artículo 271 de la Ley 100 de 1993, lo que implica que dichos actos son inoponibles, son imprescriptibles (sentencia SL 3202 de 2021 que remite a las sentencias SL 1688 de 2019, SL 12715 de 2014, 28.479 de 2008, 39.347 de 2012 y 8397 de 1996) y no pueden ser convalidados bajo ningún aspecto, por lo menos hasta que se cumplan los requisitos para el disfrute pensional. Además de lo anterior es necesario advertir que con los documentos aportados al expediente por las demandadas **no se logra demostrar que le dieron información completa y suficiente.**

En lo que respecta al interrogatorio de parte absuelto por la demandante, la misma sin que se evidencie confesión alguna de su intervención, informó que se trasladó a Protección S.A en el año 2001 cuando llegó una asesora y reunió a todos los empleados y les dio una información del cambio que debían hacer para protección que era privado que porque lo más seguro era que el seguro social se iba a acabar y que no se les iba a reconocer los años que habían laborado hasta el momento de la pensión y que además les dijeron que al momento de pensionarse iban a quedar mejor remunerados que el seguro social de en ese entonces. Que esa información se la dieron en una reunión grupal. Que nunca le dieron reasesoría.

Así las cosas, en aplicación de la línea jurisprudencial de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en calidad de órgano de cierre de la justicia ordinaria laboral, considera la Sala que deberá REVOCAR y en su lugar se

DECLARAR la ineficacia de la afiliación realizada por la Sra. ANA MARÍA SALAS ZORRO al Régimen de Ahorro Individual a la AFP PROTECCION S.A

Y para tal efecto, se hace necesario precisar, que esta Sala ha sido de la posición, que los conceptos que deben ser trasladados a Colpensiones en los eventos en que se declare la ineficacia de la afiliación corresponde a los siguientes¹:

1º. Capital ahorrado: Conforme con lo dispuesto en el literal b) del artículo 113 de la Ley 100 de 1993 y con fundamento en las sentencias SL 31.989 de 2008, SL 4964, SL 4989 de 2018, SL 1421, SL 1688, SL 1689 y SL 4360 de 2019.

2º. Rendimientos: En igual sentido este concepto se traslada de conformidad con el art. 113 ídem que señala *“Si el traslado se produce del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prestación Definida, se transferirá a este último el saldo de la cuenta individual, incluidos los rendimientos ...”*, y tiene como sustento jurisprudencial las sentencias enunciadas en el numeral anterior.

3º. Los gastos de administración, encuentra su sustento normativo en el art. 20 de la Ley 100 de 1993 cuando señala: *“... el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.”*, traslado que tiene sustento en lo siguiente:

En lo que respecta a los gastos o cuotas de administración debidamente indexados, hay lugar a ser trasladadas conforme lo establece la sentencia SL 1688 , 1689 de 2019 y SL 782 de 2021 y teniendo en cuenta: 1º) En la ineficacia las cosas deben volver al estado en que se encontraban, entendiendo que el aporte pensional debe devolverse completo, sin que pueda admitirse que por haberse generado rendimientos o pagos posteriores a la cotización realizada no se debe tener en cuenta el aporte completo, pues las

¹ Sentencia SL 3051 del 7 de julio de 2021, engloba la obligación de trasladar todos los conceptos, al señalar: “Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020 y CSJSL373-2021). Criterio que igualmente aplica en relación con los montos destinados a seguros previsionales y el porcentaje destinado a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, tal como se precisó en recientes sentencias (CSJ SL2209-2021 y CSJ SL2207-2021).”

cosas vuelven al estado en que se encontraban antes de la afiliación fallida y menos habrá de tenerse consideración alguna para la entidad que aprovechándose de la falta de información fue la que indujo a la afiliación inicial o al mencionado traslado al Régimen de Ahorro Individual, 2º) Porque debe tenerse en cuenta que dichos porcentajes ingresaron a la AFP accionada durante en el tiempo en que estuvo afiliada la parte demandante en esta, en tanto que la cuota de administración es manejada directamente por el fondo de pensiones; 3º) Porque la devolución de los gastos de administración es ordenada en la sentencia SL1421 de 2019 y el Fondo de Pensiones debía devolver *“los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales”*; así mismo, la sentencia SL 3464 de 2019, que rememora las sentencias SL 31989 de 2008, SL 4964 y SL 4989 de 2018, SL 1421 y SL 1688 de 2019 ordena el traslado de este concepto; y 4) Porque si bien es cierto que el art. 20 de la Ley 100 de 1993 determina el porcentaje que se destina a financiar los gastos de administración, no se puede pasar por alto que se está bajo la figura de la ineficacia, la cual deja sin efectos jurídicos las actuaciones realizadas, lo que genera que todo lo cotizado a la AFP deba trasladarse a Colpensiones, y aunado a lo anterior, es a esta última entidad a la que le corresponde determinar el porcentaje que va a destinar a dicho rubro, por ende la Administradoras Privadas no puede librarse de su devolución por estar consagrado en dicho artículo.

La orden que las cuotas de administración se trasladen debidamente indexadas se extrae de la sentencia SL 1688 de 2019, que dijo expresamente:

*“Está probado que la AFP accionada consignó al ISS, hoy Colpensiones, los aportes que la demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos (f.º 98 a 101), sin embargo, no existe constancia de que hubiese devuelto también los valores correspondientes a **gastos de administración**, los cuales según se expuso en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019, debe asumir con cargo a sus propios recursos.*

*En tal sentido, **se ordenará a la AFP accionada la devolución de esos dineros, debidamente indexados.**” (Resalto fuera del texto)*

Y la prima de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, deberán devolverse **debidamente indexada**, teniendo en cuenta que la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 3571 de 2021 se expuso en lo que nos interesa: *“... se adiciona el ordinal segundo en el sentido de condenar a Colfondos SA a trasladar, también, ... y los valores*

*utilizados en seguros previsionales, con destino a Colpensiones, debidamente indexados, **por cuanto la restitución de las cosas a su estado anterior debe ser plena o completa** (CSJ SL2877-2020)”*

En orden de lo anterior precisa la Sala que los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes deben devolverse a Colpensiones y por lo tanto no le asiste razón a la parte demandada en su argumento, toda vez que según la jurisprudencia mencionada el hecho de declararse la ineficacia del traslado al RAIS implica la restitución de las cosas a su estado anterior de forma plena y completa, y el estado anterior a dicha afiliación al RAIS no es otro que un escenario donde nunca se hubieran cobrado o descontado los seguros previsionales al afiliado o más bien, que los mismos hubieran ingresado al RPM donde, ante la declaratoria de la ineficacia, se debieron de haber realizado, y como ello no ocurrió, lo que debe desprenderse de ello es la consecuencia lógica que la AFP del RAIS se encuentre obligada a devolver dichos conceptos.

Así mismo debe precisarse que los anteriores conceptos deben de ser trasladados **con cargo a los propios recursos** de la AFP del RAIS sin necesidad de vincular a las aseguradoras, según lo ha consagrado en sentencias CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019 y CSJ SL2877-2020, precisándose en dichas providencias que estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Conceptos que no prescriben teniendo en cuenta que la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL 1688 de 2019, ha señalado que la prosperidad de la ineficacia es el resultado del incumplimiento de un elemento estructural del negocio, por lo que, al no haber producido efectos, el solo transcurso del tiempo no tiene la virtualidad de integrar los elementos omitidos, postura que comparte esta Sala por lo que debe decirse que no está llamada a prosperar. En igual sentido, se ha pronunciado las sentencias SL 373 de 2021 y SL 4062 de 2021.

4º. Los aportes al fondo de garantía de pensión mínima: el traslado de estos aportes se encuentra igualmente consagrado en el art. 20 de la Ley 100 de 1993 porque al tratarse de un aporte propio del Régimen de Ahorro Individual, no encuentra un equivalente en el Régimen de Prima Media, motivo

por el cual esta Sala ha sostenido que al declararse la ineficacia los dineros aportados por el afiliado a este fondo deben ser devueltos al Régimen de Prima Media bajo los lineamientos del artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 compilado en el DUR 1833 de 2016; traslado que tiene como sustento jurisprudencial la sentencia SL 2877 de 2020².

Y no sobra manifestar, que esta Corporación considera que el **principio de sostenibilidad financiera** no se violenta con la declaración de la ineficacia del traslado, porque si los efectos del traslado es que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban y entre ellos, se integra la devolución en forma plena y retroactiva, con esta decisión se está protegiendo la sostenibilidad de Régimen de Prima Medía. Aunado a ello, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2877 de 2020 se pronunció al respecto, señalando:

“Asimismo, la decisión que se controvierte en casación tampoco lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar los fondos privados accionados a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas.”

Como consecuencia de la anterior declaración, a sabiendas que la afiliación a PROTECCION S.A queda sin efecto y todo debe retrotraerse al estado al que se encontraba, ello es, debiendo la demandante quedar afiliada al Régimen de Prima Media sin solución de continuidad, la consecuencia de la ineficacia de la afiliación hace necesario, que se ORDENE lo siguiente:

- La sociedad PROTECCION S.A. traslade a Colpensiones, los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante, los rendimientos generados; **los gastos de administración** constituidos por *“cuotas de administración, la prima de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes”* debidamente indexados y con cargo a su propio patrimonio, por el tiempo que la Sra. SORA LINA SIERRA BEDOYA realizó aportes en dicho fondo.

Advirtiéndose que, los descuentos por conceptos de Fogafín se deberán retornar, por el tiempo en que se hayan efectivamente realizado.

² La Sentencia SL 4063 de 2021 “De igual modo, la citada AFP deberá devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, **debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos.**” (Resalto de la Sala)

- Así mismo la sociedad PROTECCION S.A. deberá trasladar el porcentaje de garantía de pensión mínima, debidamente indexados.

En consecuencia, con la orden dada anteriormente, se le ORDENARÁ a Colpensiones a recibir los dineros y por ende, realice la reactivación al Régimen de Prima Media, reflejándose en la historia laboral los aportes recibidos de la demandante sin solución de continuidad.

De conformidad con lo ordenado por la Corte Suprema de Justicia entre otras en las sentencias SL-843-2022, SL-755-2022, SL-756-2022 y SL 896 del 23 de marzo de 2022, se ORDENARÁ a la demandada PROTECCION S.A, que al momento de cumplirse la orden del traslado de la totalidad de los dineros que se ordena trasladar a Colpensiones, **los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.**

3. De la elaboración y pago de cálculo actuarial con miras a subrogación pensional

Al respecto, la Sala es de la posición, que no obra en la ley y los decretos reglamentarios, sustento jurídico con el cual la AFP pueda realizar el pago ordenado en primera instancia, en tanto que la función principal es administrar los aportes de sus afiliados, y porque el cálculo actuarial se utiliza en materia pensional para los empleadores que no afiliaron a su trabajador a la seguridad social o ante el incumplimiento de la obligación del empleador de reportar la novedad de ingreso de un nuevo trabajador a su empresa, a través de una reserva actuarial o un título pensional, por ejemplo con base en el literal b, c, d y e del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

Aunado a lo anterior, el Decreto 1887 de 1994 cuyo artículo 1º que trata del CAMPO DE APLICACIÓN establece la metodología para el cálculo de la reserva actuarial o cálculo actuarial que deberán trasladar al Instituto de Seguros Sociales las empresas o empleadores del sector privado que, con anterioridad a la vigencia del Sistema General de Pensiones, tenían a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones, en relación con sus trabajadores que seleccionen el RPM...”; así mismo el inciso 6 del art. 17 del Decreto 3798 de 2003 señala:

“En el caso en que, por omisión, el empleador no hubiera afiliado a sus trabajadores a partir de la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, o con anterioridad a dicha fecha no hubiere cumplido con la obligación de afiliarlos o de cotizar estando obligado a hacerlo, el cómputo para pensión del tiempo transcurrido entre la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones y la fecha de afiliación tardía, sólo será procedente una vez se entregue la reserva actuarial o el título pensional correspondiente, calculado conforme a lo que señala el Decreto 1887 de 1994”.

Ahora, frente a la obligación de aceptar la subrogación como si fuera una conmutación pensional a partir de un cálculo actuarial por parte de PROTECCION S.A. frente a Colpensiones, la resolución 249 de 2013 emitida por Colpensiones, por la cual se adopta la política de distribución de la comisión en procesos de conmutación pensional, señala que *“la conmutación pensional es un mecanismo jurídico y contable, a través del cual una entidad empleadora, para lograr la normalización de su pasivo pensional, transfiere a un tercero, mediante el pago de una suma establecida, la responsabilidad jurídica del pago de pensiones a su cargo.”*

Obsérvese que se trata de un empleador hacia una entidad administradora de pensiones, que requiere de unas etapas, a saber: Etapa I: Pre-cálculo. En esta etapa el interesado en la conmutación pensional manifiesta mediante una solicitud escrita el deseo de iniciar el proceso de conmutación pensional. Etapa II: Conmutación pensional. En esta etapa se formaliza el contrato de conmutación pensional, pero debe solicitar permiso para conmutar ante el Ministerio de Trabajo y la Superintendencia que vigila y regula el tipo de empresa por parte del empleador interesado, situación atípica y poco probable de autorización si se trata de una AFP conmutando una pensión de vejez de constituida a COLPENSIONES, más aún cuando debe atenderse a instrumentos financieros de la superintendencia, que causan diferencias con los aportes y rendimientos en el Régimen de Ahorro Individual frente a los aportes de Colpensiones. En otras palabras, dicha reglamentación está hecha para la formalización de pasivos pensionales de empleadores, no siendo un instrumento útil para lo propuesto por el a quo.

Otra de las razones para revocar la orden de realizar el cálculo actuarial, es porque no se delimitó lo que debía comprender dicho cálculo, y ante ese vacío se puede ver afectados los intereses de la demandante.

En consecuencia, con lo anterior, se REVOCARÁ la orden dada, para que Colpensiones elabore el cálculo actuarial pensional, y entre los dos meses

siguientes a la fecha que lo soliciten por escrito PROTECCION S.A., elaborarlo y presentarlo a dicha entidad, y donde se ordenó que dentro del mes siguiente a la fecha en que reciba por escrito el valor del cálculo actuarial pensional de manos de COLPENSIONES, se procediera a su pago real y efectivo a dicha entidad (COLPENSIONES).

Decisión que se adopta, toda vez, que, al declararse la ineficacia del traslado de régimen pensional, PROTECCION S.A. está llamada a realizar la devolución a Colpensiones, de los aportes, rendimientos y demás conceptos enunciados.

Y en consecuencia de la anterior decisión, también se REVOCARÁ la orden dada a Colpensiones, que desde el momento que se le reconozca, liquide y pague realmente el cálculo actuarial pensional por PROTECCION S.A., empiece a pagar la pensión de vejez a la demandante en subrogación de PROTECCION S.A.

Costas en esta instancia a cargo de Protección S.A en la suma de \$580.000 por haber prosperado parcialmente el recurso interpuesto.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la SALA SEGUNDA 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 todas sus partes la sentencia emitida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, y en su lugar **DECLARAR** la ineficacia de la afiliación realizada por la Sra. ANA MARÍA SALAS ZORRO al Régimen de Ahorro Individual, a la AFP PROTECCION S.A.

SEGUNDO: ORDENAR que:

- La sociedad PROTECCION S.A. traslade a Colpensiones, los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante, los rendimientos generados; **los gastos de administración** constituidos por “*cuotas de administración, la prima de reaseguros de Fogafín y las primas de los*

seguros de invalidez y sobrevivientes” debidamente indexados y con cargo a su propio patrimonio, por el tiempo que la Sra. ANA MARÍA SALAS ZORRO realizó aportes en dicho fondo.

Advirtiéndose que, los descuentos por conceptos de Fogafín se deberán retornar, por el tiempo en que se hayan efectivamente realizado.

Así mismo la sociedad PROTECCION S.A. deberá trasladar el porcentaje de garantía de pensión mínima, debidamente indexados.

TERCERO: ORDENARLE a Colpensiones a recibir los dineros trasladados y que realice la reactivación al Régimen de Prima Media a través de COLPENSIONES, reflejándose en la historia laboral los aportes recibidos del demandante sin solución de continuidad, de conformidad con lo analizado en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: ORDENARLE a PROTECCION S.A, que, al momento de cumplirse la orden del traslado de la totalidad de los dineros ordenados en la sentencia, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

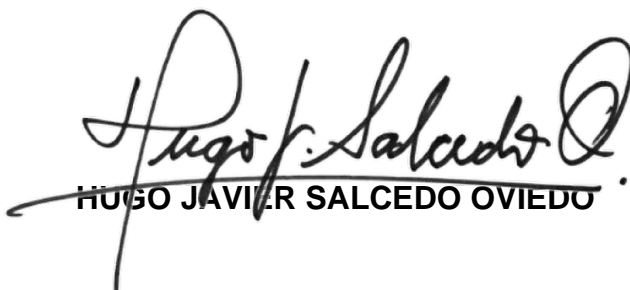
QUINTO: Costas en esta instancia a cargo de Protección S.A en la suma de \$580.000 por haber prosperado parcialmente el recurso interpuesto.

SEXTO: Las anteriores decisiones se notifican por EDICTO, conforme lo dispuesto en la providencia AL 2550, radicación 89628 del 23 de junio de 2021 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados.



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ



HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



SECRETARÍA SALA LABORAL
EDICTO VIRTUAL

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la sentencia que a continuación se relaciona:

| | |
|-------------------|-------------------------------------|
| DEMANDANTE | : ANA MARÍA SALAS ZORRO |
| DEMANDADOS | : COLPENSIONES Y PROTECCION S.A |
| TIPO DE PROCESO | : ORDINARIO |
| RADICADO NACIONAL | : 05-001-31-05-003-2020-00390-01 |
| RADICADO INTERNO | : 260-23 |
| DECISIÓN | : REVOCA, DECLARA, ORDENA Y CONDENA |

Magistrado Ponente
HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/148> por el término de un (01) día hábil. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

CONSTANCIA DE FIJACIÓN
Fijado el 24 de octubre de 2023 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN
Se desfija el 24 de octubre de 2023 a la 5:00pm


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO