

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA CUARTA DE DECISION LABORAL

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Gladys Elena Guarín Berrio
DEMANDADO	AFP Protección S.A. y Colpensiones
PROCEDENCIA	Juzgado 15 Laboral del Cto. de Medellín
RADICADOS	05001 3105 015 2022 00406 01
INSTANCIA	Segunda
PROVIDENCIA	Sentencia Nro. 241 de 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	Ineficacia de traslado afiliada
DECISIÓN	Revoca, adiciona y confirma

En la fecha, **seis (06) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)**, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, Sala Cuarta de Decisión Laboral integrada por las magistradas: María Eugenia Gómez Velásquez, Luz Patricia Quintero Calle y Luz Amparo Gómez Aristizábal, procede a emitir pronunciamiento frente al recurso interpuesto por la apoderada de la demandante, y el grado jurisdiccional de **consulta** en favor Colpensiones, ordenado en sentencia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito, dentro del proceso ordinario promovido por **Gladis Elena Guarín Berrio**, en el que también se vinculó por pasiva a la **AFP Protección S.A.**. Código de radicado único nacional 05001 3105 **015 2022 00406** 01.

La Magistrada ponente, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede a emitir fallo, según proyecto estudiado, discutido y aprobado mediante acta Nro. **28**, que se plasma a continuación:

Antecedentes

Para lo que interesa a esta instancia se tiene que, la demandante pide la declaratoria de ineficacia de su afiliación a **Protección S.A.**, y se deje sin efeto el traslado al RAIS, teniéndose valida, vigente y sin solución de continuidad su pertenencia al RPM administrado por Colpensiones, entidad que le debe otorgar pensión de vejez bajo los supuestos de las Leyes 797 de 2003 y 1112 de 2006. Consecuencialmente, la AFP debe restituir al fondo público todos los aportes efectuados por la actora, incluidos los rendimientos, sin descuento por cuotas de administración, seguros previsionales y garantía de pensión mínima, debidamente indexados. Colpensiones reactivara la afiliación, recibirá los dineros y otorgara pensión en aplicación de las Leyes 797 de 2003 y 1112 de 2006, cuando se acrediten los requisitos para ello. Ruega también intereses previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, o en subsidio indexación y condena en costas. **Aunque subsidiariamente peticionó** condena por perjuicios a título de lucro cesante futuro por falta de reasesoría, al acogerse parcialmente las súplicas principales y no recurrirse este punto, ninguna mención se hace a ello.

En sustento afirma que, **nació el 12 de enero de 1966**, laboró para la ESE Hospital San Antonio, como empleada pública, entre el 15 de noviembre de 1990 y el 15 de diciembre de 1991; para la Dirección Seccional de Salud de Antioquia, en la misma calidad, del 19 de febrero de 1992 al 25 de mayo de 1993, acumulando un total de **123,14 semanas**. Entre 1993 y 1998 aportó **281,86** semanas al RPM – ISS. El 19 de octubre de 1998 se trasladó al RAIS, AFP Protección S.A., laborando para entonces como enfermera en el Hospital Pablo

Tobón, cotizando 443.71 semanas, para un total de **725.57**, y en el Reino Unido de España trabajó 4.956 días, esto es **708 semanas**, computando así **1.675**.

Aduce que al momento del cambio de régimen la Protección S.A. no le suministró información sobre el saldo que debía acreditar para una pensión anticipada, ni a que edad se redimía el bono pensional, ni la diferencia entre la pensión en el RAIS y RPM, ni se le ilustró sobre ventajas y desventajas en uno y otro, tampoco se le dio reasesoría antes de los 47 años, informándole en comunicado del 04 de abril de 2022 que a los 57 años recibiría devolución de saldos, y sobre la asesoría se le expresó que solo se diligenció el formulario de afiliación. El **15 de marzo de 2022**, elevó reclamación administrativa a Colpensiones, con el fin de obtener la nulidad o ineficacia del tránsito al fondo privado, lo que fue negado en la misma fecha. En el hecho 19 se asevera que la mesada que recibiría la actora en el RPM ascendería a \$2.704.737. Seguidamente sustenta la condena por perjuicios reclamada en una eventual devolución de saldos, al tener la actora derecha a pensión en el RPM.

Verificado el cumplimiento de los requisitos de Ley, en auto del 03 de octubre de 2022 se **admitió** y ordenó dar trámite a la acción. Enteradas de la actuación las entidades convocadas allegaron escritos de contestación así:

Colpensiones, de los hechos tiene como cierta la fecha de nacimiento de la demandante. Sobre los demás, unos los admitirá si encuentran soporte documental, otros no le constan y el 19 no es un supuesto fáctico sino una proyección realizada por la apoderada de la actora. **Enfrentó** las pretensiones principales y de condena, y propuso las

excepciones de: improcedencia de declarar ineficaz la afiliación al RAIS, inexistencia de la obligación de traslado de régimen pensional por aspectos legales y financieros que impiden la activación en el RPM; prevalencia de la autonomía de la voluntad privada; inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP a Colpensiones en casos de ineficacia de traslado de régimen; devolución de cuotas de administración; improcedencia de intereses moratorios; falta de legitimación en la causa, prescripción y/o caducidad de la acción; imposibilidad de condena en costas, buena fe, y la innominada o genérica.

AFP Protección S.A. de los hechos acepta como ciertos la afiliación de la demandante a esa administradora con formulario suscrito el **19-10-1998**, *después de recibir asesoría adecuada, correcta, suficiente y oportuna*. El número de semanas aportadas que corresponde a **725,57**; la información sobre la devolución de saldos a los 57 años y la existencia solo del formulario de afiliación son ciertos. Los demás supuestos no son ciertos, no son hechos o no le constan. Es insistente la AFP en que a la actora se le dio información objetiva e integral sobre todas las características del RAIS en comparación con el RPM, señalándole diferencias entre cuenta de ahorro individual -vs- fondo común; capital acumulado -vs- requisito de edad y semanas de cotización; garantías de pensión mínima en el RAIS; indemnización sustitutiva -vs- devolución de saldos. Cataloga la asesoría entregada como *amplia, correcta, clara, comprensible y suficiente*, sin que tuviera obligación de indicarle la fecha límite de 47 años para retorno al RPM, ya que ello solo surgió con la Circular 016 de 2016. **Resistió** lo pedido y formuló las **excepciones** de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir; buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, innominada o genérica; reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP y

dentro de esta – inexistencia de obligación de devolver la comisión de administración y el porcentaje aplicado a seguros previsionales, y falta de juramento estimatorio de perjuicios como requisito procesal.

La primera instancia concluyó con **sentencia** proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito el 01 de septiembre del año en curso, declarando la ineficacia del traslado de **Gladys Elena Guarín Berrio** del RPM al RAIS a través de la AFP Protección S.A., por no acreditarse por esta sociedad el cabal cumplimiento del deber de información, condenándola a retornar a Colpensiones, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la decisión, las sumas que se encuentren en su cuenta de ahorro individual, esto es, *cotizaciones junto con los rendimientos, cuotas de administración, primas de seguros previsionales, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, sin incluir otros conceptos que no fueron solicitados en la demanda.* El fondo público debe recibir tales dineros y activar la afiliación de la actora en el RPM en forma permanente y sin solución de continuidad. Absolvió a Colpensiones de las restantes pretensiones, pensión de vejez, al no contar la actora con la densidad de semanas exigidas, pues solo acredita 725. La excepción de prescripción no halló prosperidad, las demás implícitamente resueltas. Impuso costas a Protección S.A., fijando el monto de las agencias en derecho.

Frente al fallo se manifestó inconformidad mediante **recurso de apelación** por la apoderada judicial de la demandante, cuestionando el no reconocimiento y pago de pensión de vejez, ello porque la actora acredita todos los presupuestos de las Leyes 797 de 2003 y 1112 de 2006, pues con la sumatoria de semanas en RPM, las consolidadas en el RAIS y las del Reino de España, supera las exigidas para tal prestación.

De la etapa de alegaciones hizo uso la apoderada de la **demandante**, peticionando la confirmación del fallo en cuanto declaró la ineficacia del traslado que efectuara del RPM al RAIS, al no haberse acreditado por parte de la AFP el cumplimiento del deber de información en los términos explicados por la jurisprudencia especializada, de la que cita aparte.

Y en lo referente a la apelación, estima que la negativa de la pensión de vejez debe revocarse al cumplir la afiliada con los requisitos para su otorgamiento, esto es, edad y densidad de semanas establecidas en la Ley 100 de 1993, con las modificaciones de la Ley 797 de 2003.

En favor de Colpensiones se conoce en grado jurisdiccional de **consulta**.

En orden a decidir, basten las siguientes,

Consideraciones:

De acuerdo con el recuento realizado, **el problema jurídico** en esta instancia se circunscribe a establecer, si hay lugar a la declaratoria de ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS a través la **AFP Protección S.A.** donde actualmente permanece, y como consecuencia de ello, a la activación de la vinculación en el RPMPD administrado por **Colpensiones**, con las correspondientes restituciones económicas y los conceptos que estas comprenden, de ser ello así, se estudiará lo atinente a la pensión de vejez bajo la regulación de la Ley 797 de 2003 en concordancia con la Ley 1112 de 2006.

Pues bien. Reiterada ha sido la línea de la jurisprudencia **mayoritaria** de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, desde el año 2008, en torno a la **carencia de efectos jurídicos del traslado de régimen pensional cuando no está precedido de una suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna información, sobre las reales implicaciones de abandonar el régimen de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras. Para el caso concreto, teniendo en cuenta que la migración se dio el 19 de octubre de 1998**, se estaba en el primer estadio de la regulación normativa, **contenida entre otros en los arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, art. 97, numeral 1° del Decreto 663 de 1993**, disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal, y por tanto, el contenido mínimo estaba circunscrito a brindar ilustración sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes, dando a conocer la existencia de ventajas, desventajas, características, riesgos, modalidades de pensión, requisitos para obtener tal prestación, entre otros, lo que implica el estudio particular de la situación de cada usuario ante el sistema, estando también definido jurisprudencialmente que tal información constituye:

... una expresión de responsabilidad en una actividad profesional que se ejecuta en el marco regulatorio del servicio público de Seguridad Social, bajo la dirección, coordinación y control del Estado, según lo dispone el artículo 48 de la CP, siendo las dos primeras actividades mencionadas una manifestación típica de la política pública y, la última, una materialización de la inspección y vigilancia que corresponde ejercer a través del ente especializado para el efecto. Ver sentencia SL4322-2022.

Y,

... en cuanto al deber de información exigible a las AFP, esta Corporación ha considerado que desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las AFP, se estableció en

cabeza de estas el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas (CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ 2611-2020, CSJ SL4806-2020, entre otras).

Lo anterior, comoquiera que desde la creación de las AFP, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», prescribió en el numeral 1.º del artículo 97 la obligación de las mismas de «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» y la Ley 795 de 2003, «Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones», recalcó en su artículo 21 este deber preexistente de información a cargo de las AFP, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de «poder tomar decisiones informadas».

Sin que en el **caso concreto** se haya demostrado por la AFP la debida ilustración a la parte actora, ni se puede inferir del formulario con leyenda preimpresa de libertad y voluntariedad, ya que según el precedente vertical:

... la simple firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, tales como «*la afiliación se hace libre y voluntaria*», «*se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones*» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no *informado*. (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, CSJ SL4964-2018, CSJ SL12136-2014, reiterada en CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL373-2021 y CSJ SL1108-2022).

Ni es viable estimar improcedente la ineficacia por no estarse ante una expectativa legítima, un derecho consolidado, no gozar el afiliado de transición, por los actos de relacionamiento o por estar motivado el retorno a Colpensiones en la diferencia de la mesada (ver sentencia SL1055-2022), y menos es posible aplicar el aforismo de conocimiento de la ley, por ser el tema pensional de carácter técnico, o hacer recaer en el

afiliado la obligación de instruirse, así se explica, entre otras en sentencia SL1197-2021:

*Así lo es, pues **en su disertación llega al punto de postular que era la accionante la que debía tener conocimiento de aquellos presupuestos**, contrario a ello, debió el Colegiado considerar que el deber de información debió ser veraz, oportuno e insoslayable en este campo de la seguridad social. **Las AFP tienen la imperativa obligación de brindar una asesoría suficiente, y por ello, si el afiliado alega que no fue así, como aquí ocurrió, el Tribunal debía entonces contraer su atención en elucidar si ese deber se satisfizo o no, con pruebas que lo demuestren de forma contundente, más aún, si aquella está, tal y como se indicó en el precedente transcrito, en mejor posición que los afiliados, para demostrar esas circunstancias.*** Negritas extra texto.

Y en lo atinente al tema de las proyecciones pensionales, en sentencia SL4322-2022, se expone que no es factible afirmar,

*... que para la época en que el demandante se trasladó, la selección del régimen pensional no tenía relación con el monto de la pensión, **pues lo que se espera al momento del traslado no es precisamente que se le informe el valor futuro de la prestación, sino que se le explique que aquella depende del capital acumulado en la cuenta individual**, por lo que, las AFP como expertas en el aseguramiento de los riesgos de invalidez, vejez y muerte, cuentan con los soportes técnicos, estadísticos y actuariales para realizar proyecciones del capital que en el tiempo puede acumular el afiliado para acceder a su derecho pensional, teniendo en cuenta las condiciones particulares de cada uno al momento del traslado, como la edad, sexo, nivel de ingreso, persistencia en la cotización, etc; información con que cuenta la AFP por encontrarse registrada en el formulario de afiliación y en la historia laboral del afiliado.*

*Así mismo, advierte el juzgador de alzada que la solicitud del demandante de retornar a Colpensiones no se realizó dentro de los plazos previstos, según las sentencias de la Corte Constitucional que citó en la providencia; **sin embargo, resultaría ser 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 Horizonte hoy Porvenir S.A., con lo cual, se desdibujaría por parte del Colegiado de instancia el pedimento efectuado desde el escrito inaugural (CSJ SL1475-2021).*** Negrillas intencionales.

Luego, acertada resulta la declaratoria de **ineficacia** o la exclusión de todo efecto jurídico al acto de traslado, siendo sus consecuencias idénticas a las de la nulidad – vuelta al estado anterior, explicándose por la Sala de Casación Laboral que en estos casos la AFP debe reintegrar a **Colpensiones, los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos**. Y también deberá devolver el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, 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, **adjuntando documento en que aparezcan discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen**, precedente que acata esta Sala de Decisión, contenido entre otras en sentencias: **SL3202-2021, SL3706, SL3707, SL3708, SL3710, SL3349-2021, SL4803-2021, SL4609-2021, SL755-2022, SL756-2022, SL843-2022, SL1019-2022, SL1055-2022, SL2484-2022, SL4322-2022 y SL1084-2023**.

Sin que con ello se genere enriquecimiento sin causa en favor de COLPENSIONES o de la reclamante, y menos doble condena, ya que se trata de la reivindicación de unas sumas que integran la cotización y que deben dirigirse a la administradora a la que ha pertenecido siempre sin solución de continuidad, máxime que fue la conducta de la AFP la que dio lugar a la ineficacia aquí declarada.

No se está en este caso autorizando un traslado de régimen desatendiendo la restricción temporal del artículo 2º de la Ley 797 de

2003 que modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, *después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez,* sino imponiendo la sanción de ineficacia por no haberse dado una libertad informada en la elección de régimen pensional al momento de la movilidad del Iss al fondo privado, en los términos del literal b) de la misma norma, en concordancia con los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, **decisión con la que en manera alguna se atenta contra la sostenibilidad financiera del Régimen de Prima Media con Prestación Definida,** pues con el traslado íntegro de recursos se garantiza la equivalencia de condiciones en aportes en el evento de haberse mantenido la vinculación al régimen público.

Frente al **derecho pensional,** debe tenerse en cuenta que la actora **nació el 12 de enero de 1966,** arribando a la edad de **57 años en idéntica calenda de 2023,** la demanda se promovió el 09 de septiembre de 2022, registrando en **historia laboral** generada por **Protección S.A. el 08/10/2022 un total de 725,57 semanas** (computando tiempo aportado al RPM, el laborado como servidora pública y el directamente cotizado a la AFP), y adjuntándose informe laboral del **Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones del Gobierno de España, informe de vida laboral,** certificándose un total de **5.369 días validos parar prestaciones económicas del sistema de seguridad social,** que equivaldrían a **767 semanas,** que sumadas a las de Colombia arrojan un número superior a las **1.300** exigidas por la Ley 100 de 1993 con las modificaciones de la Ley 797 de 2003, **no es posible a esta instancia el otorgamiento de la mesada bajo la Ley 1112 de 2006, por**

requerirse un trámite administrativo previo, explicado en forma detallada entre otras en sentencia **SL3568-2021**, así:

La Ley 1112 de 2006, por medio de la cual se aprobó el Convenio de Seguridad Social entre Colombia y España, ciertamente abrió la posibilidad para que los migrantes a estos dos países y afiliados al sistema de pensiones, pudieran alcanzar el derecho a pensionarse con la sumatoria de tiempos válidos cotizados en cada uno de estos.

Sin embargo, ello requiere de la confirmación o ratificación de los periodos aportados en cada Estado, siendo precisamente esa la razón por la que el mencionado Convenio en su artículo 26, estableció una serie de obligaciones para las autoridades competentes a fin de hacer efectivo el mismo, ...:

ARTÍCULO 26. OBLIGACIONES DE LAS AUTORIDADES COMPETENTES.

Las Autoridades Competentes de las dos Partes Contratantes deberán:

a) Establecer los Acuerdos Administrativos necesarios para la aplicación del presente Convenio;

b) Designar los respectivos Organismos de Enlace;

c) Comunicarse las medidas adoptadas en el plano interno para la aplicación de este Convenio;

d) Notificarse todas las disposiciones legislativas y reglamentarias que modifiquen las que se mencionan en el artículo 20;

e) Prestarse sus buenos oficios y la más amplia colaboración técnica y administrativa posible para la aplicación de este Convenio.

En concordancia con dicho precepto, en los artículos 27 y 28 ibidem, también se plasmaron los deberes que debían cumplir tanto los Organismos de Enlace como las Instituciones Competentes, al señalar:

ARTÍCULO 27. OBLIGACIONES DE LOS ORGANISMOS DE ENLACE.

Los Organismos de Enlace de las Partes Contratantes se encargarán del intercambio de la información necesaria para la aplicación de presente Convenio, realizarán los actos de control a solicitud de la otra Parte y las demás que le sean asignadas en el desarrollo del mismo.

ARTÍCULO 28. OBLIGACIONES DE LAS INSTITUCIONES COMPETENTES.

Las Instituciones Competentes de las Partes Contratantes, se encargarán de estudiar, tramitar y decidir las solicitudes presentadas para el

reconocimiento de las prestaciones de que trata el presente Convenio, atender el reconocimiento y pago de las prestaciones a las que hubiere lugar y las demás funciones que les sean asignadas en desarrollo del Convenio.

Precisamente, en cumplimiento del literal a) del canon 26, las partes el 28 de enero de 2008, suscribieron el «**ACUERDO ADMINISTRATIVO PARA LA APLICACIÓN DEL CONVENIO DE SEGURIDAD SOCIAL ENTRE EL REINO DE ESPAÑA Y LA REPÚBLICA DE COLOMBIA**», el cual corresponde al «**Anexo III**» del referido Convenio.

Es así, como en el precepto 2º del Acuerdo, se determinó como Organismo de Enlace, para el caso de Colombia, al «*Ministerio de la Protección Social*», hoy Ministerio de Salud, y para España «*El Instituto de la Seguridad Social (INSS) para todos los regímenes excepto para el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar y para todas las prestaciones*»; en el canon 3º, se designó como Instituciones Competentes al «*Instituto de Seguros Sociales*», hoy Colpensiones, para nuestro país en lo atinente al régimen de prima media con prestación definida, entre otras entidades; por parte del otro Estado, se señalaron: «*a) Las Direcciones Provinciales del Instituto Nacional de Seguridad Social (INSS) para todas las prestaciones y para todos los regímenes excepto el Régimen Espacial de los Trabajadores del Mar, b) El Instituto Social de Marina (ISM) para todas las prestaciones del Régimen Especial de los Trabajadores del Mar, c) La Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) para la aplicación del artículo 7, apartado 1 del Convenio, y para las excepciones de carácter individual que se acuerden en base (sic) al artículo 7, apartado 2 del Convenio*».

De igual manera se observa, que en su normativa 4º el Acuerdo aludió a los Organismos de Enlace y las Instituciones Competentes a que se refieren las disposiciones 2º y 3º, indicando que estas podrían comunicarse entre sí y con los interesados, señalando en su numeral 2º, que dichas entidades «***elaborarán, de común acuerdo, los formularios necesarios para la aplicación del Convenio y de este Acuerdo Administrativo. El envío de dichos formularios suple la remisión de los documentos justificativos de los datos consignados en ellos***». (Negrillas fuera del texto original).

En complemento de lo anterior, en el artículo 8º, se indicaron los trámites a seguir para la obtención de las pensiones de vejez, jubilación, invalidez o sobrevivencia, para lo cual se preceptuó:

- 1. La Institución Competente a quien corresponda la instrucción del expediente cumplimentará el formulario establecido al efecto y enviará, sin demora, dos ejemplares del mismo al Organismo de Enlace de la otra Parte.***
- 2. La Institución Competente que reciba los formularios, mencionados en el apartado 1 de este artículo, devolverá a la***

Institución Competente de la otra Parte, un ejemplar de dicho formulario donde se harán constar los periodos de seguro acreditados bajo su legislación, la fecha de efectos y, en su caso, el importe de la prestación reconocida por esa Institución.

3. Cada una de las Instituciones Competentes, notificará directamente a los interesados la resolución adoptada y las vías y plazos de recurso de que dispone frente a la misma, de acuerdo con su legislación.

Las Instituciones Competentes de ambas Partes se intercambiarán copia de las resoluciones adoptadas.

- 4. En aplicación de lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 17 del Convenio, la Institución Competente española, a petición de la Institución Competente colombiana, certificara los periodos de seguro acreditados a la Seguridad Social española, por los interesados, hasta la fecha de sus solicitudes.**

Por otra parte, la Institución Competente española también podrá solicitar información sobre los periodos de seguro acreditados a la Seguridad Social colombiana

Para ambos casos, se establecerá un formulario específico

- 5. Las Instituciones Competentes de cada una de las Partes podrán solicitarse, cuando sea necesario, de conformidad con su legislación, Información sobre los importes de las prestaciones que los interesados reciban de la otra Parte** (Negrillas fuera del texto original).

De lo anterior se colige, sin hesitación alguna, que el Acuerdo Administrativo que corresponde al Anexo III, y que hace parte integral del Convenio suscrito entre los dos Estados, sí prevé un trámite interadministrativo entre las Instituciones Competentes de cada país y sus Organismos de Enlace, para efectos de convalidar los tiempos cotizados por el asegurado en cada uno de ellos, el que sin lugar a dudas debe adelantarse y agotarse antes de resolver sobre la solicitud de pensión por parte del organismo encargado de atender tal petición. Lo dicho también se desprende de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 16 ibídem, que preceptúa: «**Certificados los tiempos servidos o aportados por el trabajador en cada una de las Partes, la Parte colombiana podrá reconocer y pagar independientemente la prorrata a que el interesado tiene derecho según el apartado 2 del artículo 9o, cuando este cumpla con la edad requerida**». (Negrillas fuera del texto original).

En el caso bajo examen, resulta insuficiente la documental arrimada al informativo, esto es, los certificados de vida laboral expedidos por la el Ministerio de Trabajo e Inmigración de España obrante a folios 16 a 23, pues a más de no tener certeza que provengan de la autoridad competente designadas en el aludido Acuerdo Administrativo, y no especificarse el ingreso base de cotización o que se hicieron los aportes, tampoco resulta dable

soslayar el procedimiento interno al que se ha hecho mención en precedencia acordado por los Estados partes.

Es que no puede pasarse por alto que se trata de un Convenio Internacional, cuyos Acuerdos son de obligatorio cumplimiento para los Estados parte que lo suscriben, a lo que de igual forma también se hizo expresa mención en la exposición de motivos de la Ley 1112/06, como inherente al procedimiento que debía agotarse en estos especiales casos, al indicarse:

*El último título comprende las disposiciones diversas, transitorias y finales. Las primeras se refieren a las normas específicas para los supuestos de totalización de períodos de seguro o cotización, para la revalorización de las pensiones, **los efectos de la presentación de documentos, a la ayuda administrativa entre las instituciones competentes de las Partes, a los beneficios de exención de actos y documentos administrativos, a las modalidades y garantía del pago de las prestaciones, a las obligaciones de las Autoridades Competentes y de los organismos de enlace, a las obligaciones de las instituciones competentes, al establecimiento de una comisión mixta para la evaluación de la aplicación del Convenio,** y finalmente, lo relativo a la solución de controversias entre las autoridades competentes surgidas por la interpretación del Acuerdo.* (Negritas fuera del texto original)

En esa medida, fuerza concluir que es indispensable surtir de manera previa y ante las autoridades competentes de cada Estado el proceso de ratificación o certificación de los tiempos cotizados en el país correspondiente, en cumplimiento del mandato plasmado en el Convenio Internacional, el que sin lugar dudas, no aparece acreditado que se haya agotado en el *sub lite*, por Colpensiones en su calidad de Institución Competente por parte de Colombia, quien como administradora de pensiones ..., tiene la obligación legal de adelantar el mismo ante los Organismos de Enlace e Instituciones Competentes de España, tal y como se desprende de lo dispuesto en los artículos 2, 3 y 8 del Acuerdo Administrativo anexo al referido Convenio.

Siendo **Colpensiones la entidad competente en Colombia** para adelantar el proceso de ratificación o certificación de los tiempos cotizados tanto internamente como en el **Reino de España**, ordenándose el retorno de la actora a esa entidad solo con esta sentencia, sumado al cumplimiento de requisitos de la legislación nacional solo en el curso del proceso, evidente resulta que tal trámite administrativo no se ha agotado, razón por la que se ordenará al fondo pensional público que **dentro de los cuatro (04) meses siguientes al recibo de las restituciones ordenadas a Protección S.A.,**

proceda con el referido procedimiento a efectos de definir el derecho pensional de la actora bajo la regulación contenida en las Leyes 100 de 1993, con las modificaciones de la Ley 797 de 2003 y la Ley 1112 de 2006 y Acuerdos que hacen parte del "*Convenio de Seguridad Social entre la República de Colombia y el Reino de España*".

Se autorizará a Colpensiones a que una vez incluya en nómina a la demandante, descuenta el valor de la totalidad de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en salud con la finalidad de que las transfiera a la entidad administradora de salud a la que se encuentre afiliada la actora.

No procede el pago de intereses moratorios toda vez que Colpensiones no incurrió en mora en el reconocimiento de la pensión de vejez, pues la obligación surge con ocasión de esta decisión, además, porque la liquidación y exigibilidad de la prestación está condicionada a la validación de tiempos conforme la regulación de la Ley 1112 de 2006 y Acuerdos Administrativos anexos al mismo, pero si hay lugar a la actualización de las sumas a cancelar **a cargo de la referida entidad – Colpensiones-**, en aras del mantenimiento de su poder adquisitivo.

Ante la prosperidad **parcial** del recurso y por conocerse la actuación a favor de Colpensiones en grado jurisdiccional de consulta, **no hay lugar a condena en costas en esta instancia.**

En mérito de lo expuesto, la **Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial Medellín**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **adiciona y revoca** la sentencia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín, dentro del proceso ordinario

promovido por **Gladys Elena Guarín Berrio**, en contra de **Protección S.A. y Colpensiones**, así:

Adiciona el numeral segundo de la parte resolutive para ordenar a Protección S.A. restituir a Colpensiones, además de los conceptos indicados y dentro del término otorgado para ello, los porcentajes descontados por gastos de administración, seguros previsionales y garantía de pensión mínima, debidamente indexados, valores que deberá asumir la sociedad con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden la AFP deberá entregar relación discriminada de los conceptos, con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

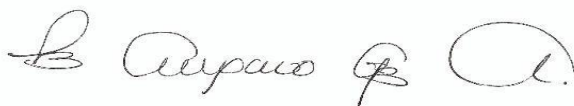
Revoca el numeral cuarto, para en su lugar **ordenar a Colpensiones** que dentro de los **cuatro (04) meses siguientes** al recibo de los recursos de **Protección S.A.**, proceda a adelantar el proceso de ratificación o certificación de los tiempos cotizados tanto internamente como en el **Reino de España**, y una vez agotado ello, **defina** el derecho pensional **por vejez** de la actora bajo la regulación contenida en las Leyes 100 de 1993, con las modificaciones de la Ley 797 de 2003 en concordancia con la Ley 1112 de 2006 y Acuerdos que hacen parte del "*Convenio de Seguridad Social entre la República de Colombia y el Reino de España*". Las sumas a pagar por Colpensiones serán actualizadas mediante el mecanismo de la indexación y además queda esta entidad autorizada para efectuar los descuentos a salud a cargo de la reclamante.

En lo demás confirma.

Sin condena en costas en esta instancia, ante la prosperidad **parcial** del recurso interpuesto y por conocerse en consulta para Colpensiones.

Lo resuelto se notifica a las partes por **EDICTO, que se fijara por secretaria por el término de un día**, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

Las magistradas (firmas escaneadas):



LUZ AMPARO GÓMEZ ARITIZABAL



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Aclaración de voto

ACLARACIÓN DE VOTO

Proceso Ordinario Laboral – Ineficacia de traslado

Aunque acojo la decisión de la Sala, resulta necesario aclarar que, desde un punto de vista estrictamente jurídico, no comparto las consideraciones reiteradas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en asuntos de esta índole, referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, razón por la cual había adoptado decisiones apartándome razonadamente del criterio de la alta Corporación, en particular del vertido en providencias cuyas consideraciones en su momento no contaban con mayoría, concentrando el análisis en lo dispuesto en la normatividad vigente en la fecha de suscripción del acto jurídico de traslado, respecto a la validez de los actos jurídicos en general y del traslado de régimen en particular, así como las cargas probatorias, y los matices relevantes de las decisiones adoptadas hasta el año 2019, todo ello en virtud de la autonomía e independencia judicial, conforme a las circunstancias fácticas de cada caso, las afirmaciones y condiciones particulares de las partes, y las pruebas allegadas y practicadas en cada proceso, según lo dispuesto en los art. 60 y 61 del CPTSS.

Empero, con ocasión de las decisiones emitidas por la Sala de Casación Laboral de la Alta Corporación (entre muchas, la providencia CSJ STL3201-2020), en las que no solo se dejaron sin efecto las sentencias proferidas en segunda instancia, sino que se exhortó a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, (que la suscrita integraba) a acatar el precedente, y a cumplir de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente al apartarse del precedente judicial emanado de esa Corporación en los asuntos de ineficacia de traslado de régimen, pese a que en todos ellos efectivamente se había cumplido con esa carga; bajo el mandato contenido en el referido exhorto, que fue varias veces reiterado, acompaño la decisión, acatando en todos los asuntos de esta naturaleza, el criterio del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral.

Hasta acá, el planteamiento de mi aclaración de voto.



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada