

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA CUARTA DE DECISION LABORAL

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Darío Bravo Sierra
DEMANDADO	Protección S.A., CAXDAC y Colpensiones
PROCEDENCIA	Juzgado 15 Laboral del Cto. de Medellín
RADICADO	05001 3105 015 2022 00360 01
INSTANCIA	Segunda
PROVIDENCIA	Sentencia Nro 240 de 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	Ineficacia de traslado y pensión
DECISIÓN	Revoca y acoge pretensiones

Hoy, **seis (06) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)**, el Tribunal Superior del 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 de apelación interpuesto por la apoderada judicial del demandante, en relación con la sentencia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito, dentro del proceso ordinario promovido por **Darío Bravo Sierra** contra la **AFP Protección S.A.**, la **Caja de Auxilios y Prestaciones de ACDAC** – en adelante **CAXDAC** y de **Colpensiones**, radicado único nacional 05001 3105 **015 2022 00360** 01.

Auto

Con fundamento en la documental allegada a esta instancia, se reconoce personería suficiente al abogado **Jorge Humberto Pérez Cubillos**, para continuar con la defensa judicial de **CAXDAC**.

La Magistrada ponente, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración el proyecto estudiado, discutido y aprobado según acta N° 28 que se plasma a continuación:

Antecedentes

Pide el demandante se declare la ineficacia de su afiliación a Protección S.A. y con ello el traslado de régimen pensional, y se le tenga válida, vigente y sin solución de continuidad su pertenencia al RPM, ordenándose a la AFP y a CAXDAD restituir a Colpensiones el bono pensional, los aportes y sus rendimientos financieros, incluyendo – para ambas entidades – las cuotas de administración descontadas. Colpensiones deberá recibir tales sumas, y otorgarle pensión de vejez bajo las condiciones establecidas en la Ley 100 de 1993 con las modificaciones de la Ley 797 de 2003, con disfrute de mesada a partir del 22 de noviembre de 2020, calenda de la última cotización. Solicita también condena en costas.

En sustento se afirma que, **nació el 22 de noviembre de 1958**, estuvo afiliado al RPM, y en condición de piloto al servicio de ACES también realizó aportes a CAXDAC. Luego se trasladó a Protección S.A., iniciando cotizaciones en el mes de julio de 1997, cesando en estas en noviembre de 2020. Que al momento de la movilidad no se le suministró información sobre características y diferencias entre ambos regímenes, tampoco desventajas de abandonar el de prima media, sin observarse el deber del buen consejo, no se le hizo estudio particular y concreto de su situación, ni se le brindó reasesoría en fecha límite para retorno al sistema público, circunstancias que conllevan la ineficacia del cambio, por lo que el 28 de marzo de 2022 pidió a la AFP su traslado a Colpensiones, también pidió a CAXDAC certificación de semanas aportadas y su consecuente remisión a Colpensiones, y a esta última entidad le solicitó permitir su regreso, lo que

le fue negado, quedando agotada la reclamación administrativa. Puntualiza que supera las exigencias de la Ley 100 de 1993 con las modificaciones de la Ley 797 de 2003 para acceder a pensión de vejez, pues acumula **1.737 semanas para noviembre de 2020 y alcanzó en ese mes los 62 años de edad.**

Verificado el cumplimiento de los requisitos de ley, en auto del **01 de septiembre de 2022**, se admitió y ordenó dar trámite a la acción. Enteradas de la actuación las entidades vinculadas por pasiva allegaron escritos de contestación, así:

AFP Protección S.A., tiene como cierta la fecha de nacimiento del demandante y el traslado a esa administradora a partir de julio de 1997. Los demás supuestos no son ciertos o no le constan al ser ajenos a esa sociedad. Explica que al momento de la movilidad se le brindó al actor información *oportuna, clara, suficiente y comprensible de todas las características* del RAIS frente al RPM, *fue asesorado sobre las consecuencias del traslado, las modalidades de pensión y un comparativo pensional entre ambos regímenes, y con ello el mismo pudiese tomar una decisión responsable, en donde se le plantearon todos los escenarios posibles teniendo la facultad de elegir. Se le indicaron las características de ambos regímenes y los requisitos para ... adquirir la pensión en uno y otro, teniendo en cuenta las leyes que regulaban los temas para la época*, precisando que se le ilustraron aspectos como cuenta de ahorro individual vs fondo común; capital acumulado vs requisitos de edad y semanas de cotización; garantía de pensión mínima en el RAIS, devolución de saldos vs indemnización sustitutiva. **Resistió** las pretensiones y formuló las **excepciones** de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, innominada o genérica; inexistencia de la obligación de devolver el porcentaje aplicado a seguros previsionales y gastos de administración.

Colpensiones, de los hechos acepta la fecha de nacimiento del demandante, la solicitud de retorno a esa entidad formulada el 28 de marzo de 2022, la respuesta negativa emitida y con ello el agotamiento de la reclamación administrativa. Los demás supuestos no son ciertos o no le constan. **Resistió** las pretensiones y propuso las **excepciones** de: falta de causa para demandar, inexistencia de la obligación de pago de pensión de vejez; inexistencia de la obligación de aceptar la vinculación al RPMPD, desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones art. 48 Superior; inexistencia de la obligación de pagar intereses moratorios, prescripción, compensación, buena fe, imposibilidad de condena en costas, y demás que resulten probadas.

Caxdac, explica que tiene el carácter de entidad administradora del RSPMPD de los aviadores civiles, pilotos o copilotos, sometida a vigilancia de la Superintendencia Financiera, seguidamente cita la normatividad que la rige. De los hechos tiene como cierta la fecha de nacimiento del demandante por estar acreditada; admite también que el señor Bravo Sierra fue piloto de ACES S.A., reportándosele como periodos sin cotización de tal empresa en liquidación entre el **10/10/1983 y el 31/03/1994**, *es pertinente aclarar que los empleadores reportaban a CAXDAC los tiempos de servicios de los Aviadores Civiles a su cargo **mas no efectuaban cotizaciones a nombre del afiliado** en los términos como se encuentran concebidos a partir de la promulgación de la Ley 100 de 1993, ello en razón a que antes de la vigencia de la citada norma, dichos aviadores estaban cobijados por el régimen especial de que trata el Decreto 60 de 1973, el cual era financiado por los empleadores en términos de cálculos actuariales y cuyo aporte los realizaban los mismos mediante cuotas orientadas a amortizar el 100% del cálculo actuarial en un plazo hoy en día no superior al año 2023 de conformidad con el artículo 3 de la Ley 860 de 2003. ... a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 nació la obligación de los empleadores de cotizar por los aviadores civiles afiliados a CAXDAC.* Resalta que en el caso de ACES EN LIQUIDACIÓN, NO integró el 100% del cálculo actuarial correspondiente al tiempo laborado por el trabajador antes del 1º de abril de 1994, sin embargo CAXDAC al participar

como acreedor dentro del proceso de liquidación obligatoria de ACES adelantado por la Superintendencia de Sociedad logró recuperar unas sumas de dinero por concepto de pasivo pensional adeudado por la empresa a los aviadores beneficiarios de régimen de transición y pensiones especiales transitorias que al 31 de diciembre de 1997 estaban afiliados a esa caja. Para el caso del demandante cuenta con cotizaciones a **Colpensiones** desde **1983 hasta 1992**, por tanto, era obligación del entonces ISS o de Protección S.A. hacerse parte en el proceso liquidatorio para cobrar los aportes restantes, lo que no aconteció. Acepta la solicitud de certificación de semanas realizada por el demandante, a la que se dio respuesta oportuna. Los demás supuestos no le constan al ser situaciones fácticas ajenas a esa entidad. **Enfrentó** las pretensiones y propuso las **excepciones** de: inexistencia de la obligación, carencia de respaldo normativo, buena fe, imposibilidad de despachar intereses de mora contra CAXDAC, prescripción; principio de legalidad en la aplicación del artículo 34 del Decreto 692 de 1994, en armonía con el 8 del Decreto 1282 de 1994 a favor de CAXDAC, e imposibilidad jurídica de retorno del demandante esa entidad al ser una caja cerrada, y la genérica.

La primera instancia culminó con sentencia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito, declarando que la afiliación del actor a CAXDAC y a PROTECCIÓN S.A. es válida y eficaz, pues si bien esta última sociedad no demostró la debida información al momento del cambio de régimen si allegó constancia de varias reasesorías con las que queda subsanada tal omisión. Impartió absolució a todas las accionadas, declarando implícitamente resueltas las excepciones propuestas. Ordenó el grado jurisdiccional de consulta para el actor en caso de no apelar y le impuso condena en costas, fijando el monto de las agencias en derecho.

Inconforme con ello, interpuso **recurso de apelación** la apoderada del afiliado, manifestando que no comparte que se diga que fue informado completa, oportuna y suficientemente solo con fundamento en salvamento de voto en sentencia 68853 de 2019, argumentos que quedan cortos, pues el fallo no es coherente con los múltiples pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, ya que para la fecha de firma de formulario de afiliación no hay prueba de la debida información.

Aclara que no desconoce las reasesorías aportadas con la contestación por Protección S.A. al punto que hizo alusión a ellas en los alegatos, pero estas no subsanan la exigida para el mes de julio de 1997, máxime cuando el señor Bravo Sierra en interrogatorio afirma que se le visitó en su casa por una asesora solo para la firma del formulario, que no es prueba de un consentimiento informado. Sobre las reasesorías destaca que unas fueron en temas tributarios y financieros, no pensionales, y si bien hay tres proyecciones de mesadas, en dos de ellas las diferencias con el RPM le favorecen. Pide a esta Corporación estudiar la situación de acuerdo con el precedente vertical, y tener en cuenta que en el último estimativo la diferencia entre el RAIS y el RPM era solo de cien mil pesos, cifra muy diferente a la ofrecida cuando solicitó la prestación por vejez, sin que se tenga explicación del porque los mismos funcionarios de Protección animan a los afiliados a promover estos procesos.

Puntualiza que como lo resaltó el apoderado de CAXDAC, en 14 meses de trámite del derecho pensional Protección S.A. ni siquiera consolidó la historia laboral, ni se hizo parte en el proceso liquidatorio de ACES para recuperar las cotizaciones y el Juzgado no indagó al demandante sobre el conocimiento de las modalidades de pensión y tampoco lo hizo la AFP porque sabe que esta ilustración no se da. Pide revocar el veredicto de primer grado y acoger las pretensiones, esto es, declarar la ineficacia del

traslado al RAIS y conceder la pensión de vejez a cargo de Colpensiones al acreditar 1.904 semanas, más de las 1.800 que se consideran para fijar la tasa de reemplazo.

De la etapa de alegaciones hicieron uso los apoderados de:

Colpensiones, con fundamento en sentencia de la Sala homologa del Tribunal Superior de Pereira ilustra el deber de información que tienen las AFP frente a sus afiliados, precisando que el demandante suscribió formulario con cumplimiento de los requisitos fijados por ley y con su permanencia en el RAIS ratificó la voluntad de pertenencia al mismo, sin que pueda ser beneficiario del RPM y mucho menos de pensión de vejez al cumplir los requisitos, pues es claro que incluso recibió reasesoría para que escogiera el régimen que más le convenia, debiéndose desestimar las pretensiones y de mantenerse el pronunciamiento de primer grado, pide se disponga la devolución íntegra de recursos debidamente indexados, acatando el precedente vertical.

Demandante, reitera la no demostración del cumplimiento del deber de información por parte de la AFP, y estima que el mismo tampoco fue confesado en interrogatorio, pues de este no se infiere que se le hubiese brindado una asesoría clara, completa, comprensible y oportuna sobre los pro y los contras del cambio, ventajas y desventajas, ni condiciones que debía superar para obtener la pensión de vejez en el RAIS, luego no se cumplen los supuestos del artículo 13 de la Ley 100 de 1993. Destaca que las proyecciones en que se basó la juez no constituyen suficiente ilustración y agrega que en la historia laboral aportada por la AFP se evidencian 1.904 semanas cotizadas, con último aporte para el mes de noviembre de 2020, fecha en que tenía satisfecho el requisito de edad, por lo que se debe

conceder pensión de vejez a cargo de Colpensiones. Ruega revocar el veredicto de primer grado.

CAXDAC explica la naturaleza jurídica y financiera de la entidad, el acatamiento de la normativa vigente y los deberes que le incumben conforme a lo normado en el artículo 4º del Decreto 60 de 1973; ruega confirmar el fallo de primer grado y en el evento de estimarse procedente la ineficacia, pide tener en cuenta que no está legitimada para recibir de nuevo al afiliado al ser una caja cerrada.

En orden a decidir, basten las siguientes,

Consideraciones

Cuestión inicial

En este asunto llama la atención la conducta procesal asumida por todos los intervinientes, dado que, **en el escrito de demanda**, no se ofrece ninguna precisión sobre la situación real del actor ante el sistema, pues a pesar de tener pleno conocimiento, tanto éste como por su apoderada, de la **no consolidación de su historia laboral**, se afirma en el hecho **decimo cuarto que** contabiliza un total de **1.737 semanas**, superando las 1.300 que se exigen para la pensión bajo los supuestos de la Ley 100 de 1993 con las modificaciones de la Ley 797 de 2003, allegando como sustento historia laboral generada por Protección S.A. el 31 de enero de 2022, en la que se registran **586 semanas en otro régimen y 1.150 cotizadas a esa AFP que suman las 1.737,14 anunciadas**; no obstante, con el escrito de **contestación el referido fondo privado adosó documento de similar naturaleza**, fecha de emisión **10/09/2022**, contabilizando **753,57 semanas en otro régimen y**

1.150,71 aportes directos, para un total de 1.904,28 en toda la vida laboral. **En ambos documentos el último aporte es para el mes de noviembre de 2020, pendiente de aprobación, empleador AEROREPUBLICA S.A.**

Colpensiones en el escrito de contestación sobre el hecho segundo planteado así: *el accionante estuvo afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el entonces Instituto de los Seguros Sociales, hoy Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones*, replica: ***no es cierto, no obra documento en el expediente administrativo que acredite la afiliación al Instituto Seguro Social hoy Colpensiones;*** sin embargo, en los anexos adjunta historia laboral actualizada a **10 de febrero de 2023**, en la que a nombre de **Darío Bravo Sierra** se registran cotizaciones **a esa entidad** por el empleador ACES, entre el **04 de enero de 1983 y el 11 de noviembre de 1992, por un total de 514,29**, documento que al parecer ni siquiera fue consultado para el respectivo pronunciamiento.

Protección S.A., de cara a los hechos que fundamentan la acción dice que **no le consta la afiliación del señor Bravo Sierra** al RPMPD y tampoco la relación laboral de este en condición de piloto a través del empleador ACES, realizando cotizaciones a CAXDAC, entidad administradora del régimen de prima media, pues son aspectos ajenos a esa sociedad, en los que no tiene ninguna injerencia, dejando la carga de la prueba en el promotor del trámite, y a pesar de ello **adjuntó copia de solicitud de vinculación suscrita por el afiliado el 02 de julio de 1997**, marcándose la casilla **traslado de régimen**, entidad anterior **CAXDAC**, **ocupación para esa fecha Copiloto**, nombre o razón social del empleador **Aerolíneas Centrales de Colombia – ACES** -, ingreso mensual **\$2.000.000,00**, y trajo también la historia laboral con fecha de generación **10/09/2022**, en la que como se dijo, se contabilizan **1.904**

semanas en toda la vida laboral, de estas 753,57 en otro régimen, y en la relación de ciclos figuran los comprendidos entre **1983/01 y 1990/11** con el empleador **ACES**, origen de la información: **otro régimen**, ESTADO: **aprobado**, discriminándose los **IBL sobre los que se realizaron las cotizaciones**. Seguidamente se registran de nuevo los meses entre **1992/10 y 1992/12 con Aerolíneas Centrales de Colombia S.A. en liquidación obligatoria**, y con este mismo patronal, en forma continua, los ciclos comprendidos entre **1993/01 y 1997/06, estos últimos, valga decir, entre octubre de 1992 y junio de 1997 sin dato de IBL**, punto en que resultan útiles los desprendibles de pago incorporados entre folios **48 y 80 del escrito de demanda, contentivos de tal información.**

Caxdac, explica su naturaleza jurídica como administradora cerrada del RPMPD, relaciona la normatividad a que esta sometida, y menciona que se le ejerce control por parte de la Superintendencia Financiera, y aunque trata de ser explícita frente a los hechos no ofrece claridad sobre los ciclos pendientes de validación mediante cálculo actuarial, pues fija como **periodos reportados sin cotización antes del 1º de abril de 1994, el tiempo comprendido entre el 10/10/1983 y el 31/03/1994**, mencionado que existen ciclos cotizados a Colpensiones, debiendo entenderse que son los registrados en la historia laboral que se trae por este ente público, como ya se dijo entre el **04/01/1983 calenda que coincide con la fecha de afiliación y el 11/11/1.992**, sin que se cuente con el detalle del IBL mes a mes.

Bajo tal panorama, teniendo en cuenta los argumentos del recurso, lo planteado en el escrito de demanda y lo debatido en el trámite procesal, **el problema jurídico** en esta instancia se circunscribe a establecer, si en el caso se cumplen los presupuestos de ley y subreglas de la jurisprudencia

especializada para la declaratoria de ineficacia del acto de traslado de régimen pensional efectuado por el accionante a la AFP Protección S.A., y en caso afirmativo, definir lo relativo a las restituciones económicas a cargo de esta sociedad y lo atiniente al cálculo actuarial a cargo de **Caxdac**, por el tiempo sin cotizaciones del señor Bravo Sierra en labores de piloto comercial al servicio de **Aces S.A. liquidada**.

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 al tema de 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, existiendo unas reglas decantadas, entre ellas, que la movilidad debe estar precedida de la debida información y transparencia, **para el caso concreto el cambio se dio en el mes de julio de 1997**, 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 la **ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes, lo que incluye dar a conocer la eventual pérdida de beneficios pensionales**, y supone el análisis de la situación particular de cada afiliado ante el sistema, **lo que no se hizo**, porque si bien es cierto se afirma por Protección que sus asesores cuentan con conocimiento técnico y le dieron explicación de *las consecuencias del traslado, las modalidades de pensión y un comparativo entre ambos regímenes, ... se le indicaron las características... y los requisitos para... adquirir la pensión en uno y otro, se le hizo comparativo entre cuenta de ahorro individual y fondo común; capital acumulado vs requisitos de edad y semanas de cotización, garantía de pensión mínima, devolución de*

saldos vs indemnización sustitutiva, de ello no se trajo prueba alguna, más aún desconoce – **por falta de consulta de los archivos en su poder-** como ya se vio, la vinculación al RPM que hoy está a cargo de Colpensiones y la pertenencia a la caja especial para aviadores **CAXDAC**, de lo que hay registro en el formulario que se invoca como prueba de la debida información, datos estos relevantes para definir la conveniencia o no de pertenecer al régimen privado e incluso, para su retorno al público dentro de la oportunidad para ello, en cumplimiento del debido acompañamiento durante la vigencia de la pertenencia a la AFP, evidenciándose por el contrario un **absoluto desinterés y desdén por la suerte del derecho pensional**, sin que tal omisión se subsane por el transcurso del tiempo, y menos por las **reasesorías a las que dio plena validez la a quo**, toda vez que la del 01 de agosto de 2011 **se rotula asesoría financiera en criterios de inversión**; la del 13 de septiembre de 2012, de igual naturaleza en **rentabilidad de producto, multifondos, portafolio de cesantía y criterios de inversión, al igual que asesoría tributaria en declaración de renta y retención en la fuente**; en la del 29 de noviembre de 2005, esta sí relacionada con el **fondo de pensiones obligatorias**, se marca la casilla: **se queda en Protección** y se deja expresa nota: ***se queda en Protección porque le conviene muchísimo más***; en la del 17 de septiembre de 2009, también de carácter pensional se marca, *después de realizar el cálculo económicamente le conviene quedarse en Protección S.A.*, **dejándose en blanco el espacio de fecha límite para retorno al régimen de prima media sin entrar en la limitante de 10 años**, y en la del **06 de octubre de 2010**, de la misma naturaleza, se destaca que después del cálculo no le conviene económicamente Protección, **sin que tampoco se le indique fecha límite para cambio a Colpensiones**, proyectándosele en esta ocasión mesada de \$5.018.348 en el RAIS y \$5.254.915 en el RPM, mostrándosele con los cálculos aportados **solo el comparativo en monto de las mesadas**, sin advertirle, **como era obligación de la AFP**, que estas podrían variar por los

factores del mercado financiero, los cambios legislativos, los cambios en las fórmulas para liquidación, la expectativa de vida propia y de sus beneficiarios; tampoco se le ilustró sobre las modalidades de pensión, las diferencias entre estas, la que le resultaba más conveniente para su situación personal; más aún, ni siquiera se logró por la AFP la consolidación de la historia laboral, ni se hizo parte esta sociedad en el proceso liquidatorio de ACES como se explica por la defensa de CAXDAC, **así las cosas**, y contrario a lo afirmado por la falladora de primer grado, **no es posible afirmar el cumplimiento cabal del deber de información al afiliado, persona activa y atenta ante el sistema**, que ostenta la profesión de **ingeniero mecánico y piloto comercial retirado**, a quien no se le puede exigir educación en los temas pensionales que requieren de un manejo técnico especializado; y además es clara la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral entre otras, en sentencia SL2484-2022 cuando indica:

*... le corresponde a la administradora de pensiones acreditar el cumplimiento del deber de información, **pues exigir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que no haber recibido información suficiente corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación** [1] (CSJ SL1452-2019, reiterada en CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019 y CSJ SL4806-2020).*

Asimismo, porque la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que es esta entidad quien debe observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

Y es que no es razonable invertir la carga de la prueba contra la otra parte de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia respecto del afiliado lego, a tal punto que la legislación considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros (artículo 11, literal b) de la Ley 1328 de 2009). Negrillas fuera del texto original.

Y en la SL1197-2021, señala:

*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.

A esta altura cabe destacar que en sentencia **SL4322-2022**, fecha 23 de noviembre de 2022, en proceso en que fungió como demandante el dr. **Luis Eduardo Montealegre Lynett**, se explicó por el órgano de cierre de esta especialidad:

... 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 SA, con lo cual, se desdibujaría por parte del Colegiado de instancia el pedimento efectuado desde el escrito inaugural (CSJ SL1475-2021).

...

... la construcción jurisprudencial de la ineficacia en esa particular materia se ha basado, precisamente, en dejar de lado el estudio sobre el elemento «consentimiento» para buscar en él la prueba de uno de los vicios: error, violencia y dolo, atinentes a la validez, para, en vez de ello, centrar el análisis en el «deber de información y buen consejo» que compete a las Administradoras en cumplimiento de normas de orden público que regulan la materia y que concatena, además, con el argumento ya pacífico en la Sala, de que en estos casos hay inversión de la carga de la prueba, en favor del afiliado...

...

Se sigue de lo anterior que el simple diligenciamiento del formulario no supe en manera alguna el deber de información, como erradamente parece haberlo entendido el Tribunal y, mucho menos, con el nivel de calidad que la jurisprudencia ha venido exigiendo, ni resulta ser demostrativo de haberse satisfecho en debida forma el mentado deber (CSJ SL1741-2021 en la que se memoraron las sentencias CSJ SL1421-2019; CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-

2017), ni la suscripción de ese preimpreso remueve la obligación que le asistía a las AFP de cumplir con el requisito de brindar la debida información y de probarlo en el proceso, así como tampoco lo hace la aceptación en el interrogatorio de parte del demandante de haber recibido una información, pero no con las características y profundidad debidas.

...

No tiene incidencia, en principio, el hecho de que el recurrente haya seleccionado una segunda administradora del Régimen de Ahorro Individual en el año 2012, primero, porque con ello no se está convalidando la ineficacia cuando se hizo el traslado de régimen (CSJ SL, 09 sep. 2008, rad. 31989; CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, entre otras) y, en segunda medida, porque si se decreta el acaecimiento de tal figura, esa declaratoria afecta a todas las administradoras que se hayan sucedido desde la inicial a la cual se hizo el traslado, por cuanto la aspiración en el fondo entraña que se entienda que el afiliado permaneció en el Régimen de Prima Media, es decir, que para todos los efectos nunca lo abandonó.

...

De la misma manera, encuentra la Sala que tampoco le asistió la razón al Tribunal al sostener que actos posteriores al traslado de régimen pensional efectuado en el año 2000, de aparente asentimiento con el RAIS, o las calidades personales o profesionales del demandante acumulados a lo largo de su vida, per se, convalidaron de alguna manera el hecho de que al momento de la afiliación la AFP no cumplió con el deber que le competía, como se ha explicado a lo largo de esta providencia (CSJ SL 3349-2021).

Sin que se pueda pasar por alto que en tal proveído - **SL4322-2022**, se analizó la situación de un destacado jurista pero experto en derecho penal, y se dejó claro por la alta Corporación la obligatoriedad del acatamiento de su precedente, puntualizando frente al particular:

Téngase presente, es factible que los jueces se aparten del precedente jurisprudencial, pero para ello se requiere esgrimir una argumentación suficiente, tal como lo explicó esta misma Sala de Casación, en la sentencia CSJ SL440-2021:

Ahora, es cierto que los jueces del trabajo deben considerar en sus sentencias el precedente judicial vertical que emana de la Sala de Casación Laboral. En efecto, al ser esta el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, sus decisiones tienen fuerza vinculante en virtud de los principios de igualdad, buena fe, confianza legítima y seguridad jurídica, pero siempre que tengan la capacidad de responder adecuadamente a la realidad fáctica del asunto concreto, así como la social, económica y política del momento (CC C-836-01 y CC -621-2015).

En este sentido, de existir un precedente aplicable, los jueces laborales deben identificarlo -carga de transparencia- y, hecho esto, acatarlo o disentir del mismo.

Si es lo segundo, asumen la obligación de desplegar una carga argumentativa suficiente que explique las razones del disenso -requisito de suficiencia-, bien por: (i) ausencia de identidad fáctica, que impide aplicar el precedente al caso concreto, (ii) cambios normativos, (iii) transformaciones sociales que obligan a dar una nueva mirada a determinada cuestión, dado que los jueces deben adaptarse a las exigencias que impone la realidad y reconocer la evolución del derecho (CC T-446-2013), o (iv) divergencias hermenéuticas fundadas en la prevalencia de mejores y más sólidos argumentos que permiten un desarrollo más amplio de los derechos, libertades y garantías constitucionales (CC C-621-2015).

Subreglas que para el caso no se superan.

Ni se pueden invocar los actos de relacionamiento para un posible saneamiento de las omisiones en que se incurrió por la AFP, entre otras, en la decisión SL1055-2022, se expuso frente al particular:

*Pues bien, como se explicó en las sentencias CSJ SL5686-2021 y SL5688-2021, los argumentos de esta índole son inadmisibles pues desatienden que el eje central de estas discusiones está en determinar si al momento del traslado de prima media al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión. **En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.***

***De modo que no es dable siquiera sugerir que los posteriores traslados entre administradoras pueden configurar un acto de relacionamiento capaz de ratificar la voluntad de permanencia en ellas, como se infiere de las decisiones de la Sala de Descongestión de esta Corte CSJ SL249-2022 y SL259-2022.** Nótese que, conforme la perspectiva explicada, esa voluntad de permanencia en el RAIS es inane dado que no desvirtúa el incumplimiento del deber de información y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, el del traslado inicial.*

Justamente lo anterior explica que la acción para demandar estos asuntos no sea la de nulidad -como también lo sugieren de forma equivocada aquellas providencias- sino la de ineficacia, en la cual, se reitera, lo relevante es determinar, sin más agregados, si la persona al momento de suscribir el acto de traslado de régimen pensional ha sido debidamente informada sobre las ventajas, desventajas y consecuencias de su traslado y permanencia en el RAIS.

Por tanto, nuevamente se enfatiza que este es el precedente vigente y en vigor de la Sala de Casación Laboral de esta Corte, y recoge cualquier otro que le sea contrario, en especial el condensado en aquellas providencias.

En todas las transcripciones, las negrillas están fuera del texto.

Reiterándose en la SL1442-2021 que memoró el fallo CSJ SL12136-2014, que la información precisa, es un elemento esencial para pregonar que hubo ***libertad*** en la toma de la decisión, lo cual supone, necesariamente, el conocimiento de las consecuencias positivas y negativas de su acogimiento, acarreando su inobservancia **la ineficacia del traslado de régimen, en los términos de los artículos 13 literal b) y 271 de la Ley 100 de 1993, lo que implica que:**

... las cosas vuelven a su estado anterior, de manera que la administradora tiene que asumir los deterioros del bien administrado, pues la ineficacia se declara como consecuencia de la conducta del fondo, al haber incurrido en la omisión de brindar la información adecuada, oportuna y suficiente al afiliado, quien tenía derecho a recibirla, no de forma gratuita, sino con cargo a la comisión de administración de aportes obligatorios y comisiones por buen desempeño que se descuentan de la cotización y de su ahorro, deducción autorizada por el artículo 104 de la Ley 100 de 1993, subrogado por el artículo 53 de la Ley 1328 de 2009 y que permite el literal q) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, al disponer: Los costos de administración del sistema general de pensiones permitirán una comisión razonable a las administradoras y se determinarán en la forma prevista en la presente Ley.

Por tal razón, esa declaratoria obliga a las entidades del RAIS a devolver todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular, ya que los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones del saldo de la cuenta individual, sus rendimientos y los bonos pensionales, los valores cobrados por los fondos privados a título de gastos de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020. Reiterada en la SL843-2022). Negrillas intencionales.

Luego, existiendo para el caso a estudio línea reiterada y mayoritaria de la jurisprudencia especializada desde el año 2008, acogida por esta instancia como un argumento de autoridad, guardando los asuntos analizados analogía estrecha con el que aquí se debate, lo procedente es la **declaratoria de ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS, AFP Protección S.A., y con ello su traslado de régimen pensional**, pues el fondo no cumplió con el deber de información clara, cierta, comprensible y oportuna, de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio efectuado, operando la inversión de la carga de la prueba en los términos de los artículos 1604 del Código Civil y 167 del C. G. del Proceso, sin que opere el fenómeno extintivo de la prescripción (ver sentencias CSJ SL1688-2019, reiterada en la CSJ SL1421-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ SL373-2021 y SL2016-2022), lo que implica que para todos los efectos legales el señor Bravo Sierra siempre ha estado incorporado al régimen público. Asimismo, **se condenará a Protección S.A. a trasladar a Colpensiones, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia**, los saldos existentes en la cuenta de ahorro individual del actor, junto con sus rendimientos financieros, al igual que el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el destinado al fondo de garantía de pensión mínima, deducidos durante la vigencia de la afiliación, **estos tres últimos conceptos** debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, (ver entre otras, sentencias SL3202-2021, SL3706, SL3707, SL3708, SL3710, SL3349-2021, SL4803-2021, SL4609-2021, SL755-2022, SL756-2022, SL843-2022, SL1019-2022, SL1055-2022, SL2016-2022, SL4322-2022 y SL554-2023).

Al momento de llevarse a cabo las restituciones, los rubros deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. **COLPENSIONES, debe aceptar el retorno del reclamante al RPMPD, recaudar los recursos que se ordena devolver y validar en la historia laboral** las semanas a las que corresponden, para efectos del reconocimiento de las prestaciones a que haya lugar.

A **CAXDAC** se le impone la obligación de trasladar a **Colpensiones** el **cálculo actuarial por el lapso comprendido entre el 12 de noviembre de 1992 y el 30 de junio de 1997, tal como expresamente lo acepta en la etapa de alegaciones ante la primera instancia**, tiempo laborado al servicio de la liquidada **ACES S.A.**; para ello, **Colpensiones** dentro de los **treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia**, efectuará la correspondiente liquidación del valor a cancelar, tomando en consideración los salarios reportados en colillas allegadas con el escrito de demanda obrantes entre fls. 46 y 80; **CAXDAC** pagará el monto señalado dentro de los **treinta (30) días siguientes a su notificación, y una recibido**, **Colpensiones** procederá, dentro de los **cuatro (04) meses siguientes**, a consolidar la historia laboral del afiliado y al otorgamiento de su derecho pensional bajo las subreglas del régimen general, esto es regulación contenida en la Ley 100 de 1993 con las modificaciones de la Ley 797 de 2003, considerando la totalidad de aportes, y para el cálculo del IBL observará lo reglado en el artículo 21 del primer estatuto, y al más favorable entre el de toda la vida laboral y los últimos diez (10) años se le aplicará la tasa de retorno contenida en el artículo 34 de la Ley 100 modificado por el 10 de la Ley 797 de 2003. Las mesadas a pagar son 13 al año, con indexación de las retroactivas adeudadas, en aras del mantenimiento de su poder adquisitivo,

acogiendo también el precedente especializado y en acatamiento del artículo 53 Superior.

Se autoriza a Colpensiones, a descontar el aporte a salud que queda en su totalidad a cargo del pensionado.

En atención a lo previsto en el artículo 365 – 4 del C. G. del P., **las costas en ambas instancias corren a cargo de Protección S.A.** y a favor del actor. En esta se tasan como agencias en derecho la suma de \$1.160.000,00.

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, **revoca** la sentencia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito, dentro del proceso ordinario promovido por **Darío Bravo Sierra**, contra la **AFP Protección S.A., CAXDAC y Colpensiones**, para en su lugar,

1.- Declarar la ineficacia de la vinculación del señor **Darío Bravo Sierra** a la **AFP Protección S.A.**, y con ello su traslado de régimen pensional, lo que implica la reactivación automática y sin solución de continuidad de la incorporación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por **Colpensiones**.

2. Se condena a Protección S.A. a restituir a Colpensiones, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, los saldos existentes en la cuenta de ahorro individual del demandante, junto con sus rendimientos financieros, al igual que el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el destinado al fondo

de garantía de pensión mínima, **estos tres últimos** debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos.

Al momento de cumplirse la orden impartida a la AFP, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. **COLPENSIONES, debe aceptar el retorno del afiliado al RPMPD, recaudar los valores que le entregue Protección S.A. y validar en su historia laboral** las semanas a las que corresponden, para efectos del reconocimiento de las prestaciones a que haya lugar.

3.- A CAXDAC se le impone la obligación de trasladar a Colpensiones el cálculo actuarial por el lapso comprendido entre el 12 de noviembre de 1992 y el 30 de junio de 1997, tiempo laborado al servicio de la liquidada **ACES S.A., para ello Colpensiones,** dentro de los **treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, efectuará la correspondiente liquidación del valor a cancelar, tomando en consideración los salarios reportados en colillas allegadas con el escrito de demanda obrantes entre fls. 46 y 80; CAXDAC** pagará el monto señalado dentro de los **treinta (30) días siguientes a su notificación.**

4.- Una vez recibido el valor del cálculo actuarial a satisfacción del fondo público, este procederá, dentro de los cuatro (04) meses siguientes, a consolidar la historia laboral del afiliado y al otorgamiento de su derecho pensional bajo las subreglas del régimen general, esto es regulación contenida en la Ley 100 de 1993 con las modificaciones de la Ley 797 de 2003, considerando la totalidad de aportes. Para la determinación del IBL observará lo

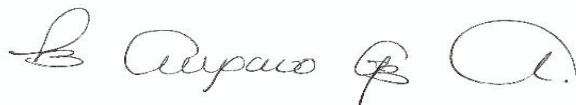
reglado en el artículo 21 del primer estatuto, y al más favorable entre el de toda la vida laboral y los últimos diez (10) años se le aplicará la tasa de retorno contenida en el artículo 34 de la Ley 100 modificado por el 10 de la Ley 797 de 2003. Las mesadas a pagar son 13 al año, con indexación de las retroactivas adeudadas, en aras del mantenimiento de su poder adquisitivo.

Se autoriza a Colpensiones, a descontar el aporte a salud que queda en su totalidad a cargo del pensionado.

4. Las costas en ambas instancias corren a cargo de las AFP Protección S.A. y a favor del demandante. En esta se cuantifican como agencias en derecho la suma de \$1.160.000,00.

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