

REPÚBLICA DE COLOMBIA**RAMA JUDICIAL****TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN****SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

Medellín, veintidós (22) de junio de dos mil veintidós (2022)

Cumplido el traslado que corresponde, se procede a dictar la sentencia en este proceso ordinario de doble instancia instaurado por CARLOS ALBERTO JARAMILLO RAMIREZ en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A. (Radicado 05001-31-05-019-2017-00855-01). Al proceso fueron vinculadas en calidad de litisconsorte necesario la Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público - Oficina de Bonos Pensionales-, y el Ministerio de Defensa.

ANTECEDENTES

En lo esencial pretende el demandante, previa declaración de la nulidad de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual y que le asiste el derecho a percibir la pensión de vejez conforme a lo consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el Decreto 758 de 1990 y, en consecuencia, se condene a PROTECCIÓN S.A. al pago de la de la indemnización por perjuicios ocasionados; que se ordene regresarlo de PROTECCIÓN S.A. a COLPENSIONES y esta última a recibir los aportes e imputarlos en la historia laboral. Que se condene a esta última a reconocerle y pagarle la pensión de vejez conforme al Decreto 758 de 1990 de manera retroactiva; los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o, en subsidio, la indexación y las costas del proceso.

Como sustento básico de sus pretensiones manifiesta sucintamente lo siguiente: Nació el 6 de septiembre de 1953; inició su vida laboral desde agosto de 1979 al servicio de FABRISEDAS S.A.; con la confusión generada por la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, fue abordado por una asesora de Protección S.A., suscribiendo el formulario de traslado el 26 de junio de 1997, cuando laboraba al servicio de UNITEX S.A.; para este proceder recibió una deficiente asesoría en tanto no se le informó la forma en que obtendría la pensión de vejez en dicho régimen, y que, en todo caso, le aseguraron que su prestación sería más alta en el RAIS que en el RPMPD, por lo que confiando en la pericia de esa asesora fue inducido al error de firmar; de haber sido informado de las desventajas y la forma en la cual adquiriría su prestación económica nunca hubiera aceptado el traslado de régimen, máxime lo relativo al régimen de transición que le ocasionó perder el derecho a los 60 años y con una tasa de reemplazo máxima del 90%; solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez en el RAIS administrado por Protección S.A. el 15 de septiembre de 2015, solicitud que a la fecha no ha sido resuelta, tal como lo certifica el escrito de dicha entidad del 21 de abril de 2017; pese a que Protección S.A. no ha reconocido la prestación, en documento anexo a la solicitud elevada indica que la pensión ascendería a un equivalente de 1.6 SMLMV (\$1.180.347), no obstante, la pensión a la que tendría derecho en el RPMPD siendo beneficiario del régimen de transición ascendería a \$2.343.115, partiendo de una tasa de reemplazo del 90%, un IBL de \$2.603.461 y más de 1800 semanas cotizadas; la situación de engaño proveniente de Protección lo tiene sumido en un estado de constante preocupación y desazón, lo que se traduce en un evidente perjuicio moral, esto sin dejar de lado que aún el fondo privado luego de 20 meses no le resuelto su estatus pensional; así mismo se le han ocasionado perjuicios patrimoniales los cuales deben ser indemnizables al haberlo inducido en un error con falsas promesas, se agotó la reclamación administrativa.

Colpensiones como entidad demandada dio respuesta oportuna al escrito inicial. Solo se opuso a una eventual condena por costas procesales; aceptó los hechos relativos a la vinculación al RAIS y el de la solicitud ante Protección pretendiendo la pensión de vejez, al traslado al RAIS y a la reclamación administrativa. De los demás afirmó que se deben demostrar al interior del

plenario. Señaló que el actor nunca estuvo afiliado al RPMPD. Como excepción de mérito propuso la que denominó prescripción.

Protección S.A. también dio respuesta oportuna al escrito inicial. Exponiendo razones de hecho y de derecho, se opuso a la prosperidad de las pretensiones. De los hechos aceptó la fecha de nacimiento del accionante, la afiliación al régimen de ahorro individual y la solicitud de pensión de vejez a dicha administradora. Negó los que hacen referencia a que el traslado fue por información errónea, por cuanto la afiliación al RAIS fue de manera libre y voluntaria, por cuanto el asesor le brindó la información suficiente, completa y clara para que tuviera un concepto preciso sobre las condiciones legales de cada régimen. De los demás dijo que no le constaban. Formuló como excepción previa la de falta de integración de la Litis por pasiva con la Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público-Oficina de Bonos Pensionales. Como de mérito propuso entre otras las de falta de causa para pedir, inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, inexistencia de perjuicios, prescripción y ausencia de responsabilidad atribuible a la demandada.

La Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público contestó el libelo, oponiéndose igualmente a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones. Sobre los hechos dijo que no le constaban. Propuso como excepción previa la de no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios, solicitando la vinculación al proceso en tal calidad al Ministerio de Defensa Nacional. Como de mérito formuló las de inexistencia de la obligación y ausencia de responsabilidad de la Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público y buena fe.

La Nación-Ministerio de Defensa atendió en tiempo la demanda, oponiéndose igualmente a la prosperidad de las pretensiones. Dijo no constarle los hechos. Dentro del escrito de las excepciones refirió que en dicha entidad no se configura ninguno de los elementos en relación con la legitimación por pasiva que pueda ostentar el Ministerio de Defensa Nacional en el presente proceso.

El Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, mediante sentencia del 8 de marzo de 2021, dispuso lo siguiente:

“PRIMERO: DECLARAR INEFICAZ el traslado de CARLOS ALBERTO JARAMILLO RAMÍREZ con C.C. 70.061.488, del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, materializado a través de la AFP ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.; y consecuentemente, que, para efectos pensionales, aquel siempre estuvo afiliado al primero de los regímenes enunciados.

SEGUNDO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES, ACEPTAR el regreso o vinculación de CARLOS ALBERTO JARAMILLO RAMÍREZ a esa entidad.

TERCERO: ORDENAR a la AFP PROTECCIÓN S.A., trasladar los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de CARLOS ALBERTO JARAMILLO RAMÍREZ como cotizaciones obligatorias, rendimientos, gastos de administración y comisiones, tal como lo consagra el artículo 1746 del C.C., sin incluir los valores destinados a pago de seguros previsionales, con destino a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES; y a esta última a recibirlos para que su equivalente en semanas se refleje en la historia laboral.

CUARTO: ORDENAR a la AFP PROTECCIÓN S.A., trasladar los valores que hubiere recibido con motivo de cuota parte pensional generado a nombre del Sr. CARLOS ALBERTO JARAMILLO RAMÍREZ, con destino a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, en caso que se hubieren entregado.

QUINTO: DECLARAR que al señor CARLOS ALBERTO JARAMILLO RAMÍREZ le asiste derecho a la pensión de vejez, bajo las previsiones del inciso 2° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, los artículos 12 y 20 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año y el artículo 21 de la citada Ley 100 de 1993, la cual estará a cargo de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES EICE, quien procederá a disponer el disfrute de la prestación económica, que se causó el 6 de septiembre de 2013, desde el momento en que se verifique el retiro expreso o tácito del sistema general de pensiones, sobre 13 mesadas pensionales por año.

SEXTO: ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES y a PROTECCIÓN S.A. de las restantes pretensiones incoadas en su contra por el Sr. CARLOS ALBERTO JARAMILLO RAMÍREZ. De igual manera, absolver a la NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, al no determinarse obligaciones en beneficio del actor que se establezcan en cabeza suya.

SÉPTIMO: COSTAS a cargo de la AFP ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A. y en favor del demandante, para cuya liquidación se fijan agencias en derecho en la suma de \$1.140.000.

Inconformes con esta decisión, interpusieron el recurso de apelación quienes apoderan a Protección S.A. y a Colpensiones. La primera de ellas manifiesta su disenso frente a la devolución de las cuotas de administración y la cuota parte, toda vez que la primera de ellas se hizo en aplicación del artículo 20 de la Ley 100 de 1993, los cuales están destinados a cubrir los gastos de administración, el pago de las primas de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, además que las cotizaciones no sufrieron deterioro alguno debido a la buena administración de los dineros depositados en la cuenta de ahorro individual, por lo que devolverlos a Colpensiones estaría dando pie a un enriquecimiento sin justa causa de dicha entidad al no haber administrado los dineros durante buen tiempo. Frente a la cuota parte manifiesta que en caso de que se haya pagado, dicha suma de dinero deberá devolverse junto con los rendimientos a la Oficina de Bonos Pensionales.

Por su parte, el apoderado de Colpensiones pretende se modifique la sentencia en cuanto a que no se ordenó la devolución de los dineros que se pagaron a la aseguradora, tal como de manera reiterada y uniforme lo ha hecho la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, pretendiendo igualmente la devolución de los aportes para la garantía de pensión mínima.

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

CONSIDERACIONES

La Sala restringirá su estudio a los puntos objeto de inconformidad planteados por quienes apoderan a Protección y Colpensiones, conforme a las directrices que para el efecto traza el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984, en concordancia con el artículo 35 de la Ley 712 de 2001. Aquellas condenas u órdenes

impuestas a esta última administradora que no hayan sido apeladas serán estudiadas por la vía de la consulta (art. 69 del C.P. del T. y de la S.S.), de conformidad con el criterio expresado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias del 26 de noviembre y 4 de diciembre de 2013, rads. 34552 y 51237, y más recientemente por la sentencia de tutela SLT7382-2015 (Rad. 40200).

Fuera de toda discusión, por existir plena prueba de ello, está que la demandante nació el 6 de septiembre de 1953 (fl. 53); que se afilió al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, el 1 de agosto de 1979 (fl. 40); y que estando afiliado a esta administradora solicitó su traslado al RAIS el 26 de junio de 1997, concretamente a la AFP PROTECCIÓN S.A. (fl. 44), en la que actualmente se encuentra afiliado

Partiendo entonces de lo que debe estudiarse por los recursos de apelación, así como por el grado de la consulta en favor de Colpensiones, del contexto de los hechos y pretensiones de la demanda, y por supuesto de lo decidido, lo primero a esclarecer es si el traslado del demandante del RPMPD al RAIS fue o no ajustado a la ley, y en caso de que no lo hubiere sido, analizar si hay lugar o no a la devolución de aportes, rendimientos y demás ítems. Esto implica establecer, entre otros asuntos, si la voluntad del señor JARAMILLO RAMÍREZ al momento de trasladarse del RPMPD al RAIS estuvo afectada por un vicio en el consentimiento o conducta antijurídica semejante.

Para estos fines, **y dado el poder vinculante de la jurisprudencia de las altas Cortes**, entre otras razones porque una de sus funciones esenciales es la de velar por la unidad e integridad del ordenamiento jurídico (art. 86 del CPTSS y 333 del CGP), criterio que ha destacado la Corte Constitucional en muchas de sus decisiones (véase entre otras la C 539 de 2011 y la SU 354 de 2017), la Sala estima del caso hacer referencia textual a algunos apartes de la sentencia dictada por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia el 8 de mayo de 2019 (SL1688-2019, Rad. 68838, ratificada, entre otras, en las sentencias SL1741-2021, SL1743-2021 y SL1942-2021), la cual compendia para el día de hoy, con total claridad y precisión, además de encontrarse una adecuada sustentación, el estado de la materia en asuntos de ineficacia de

traslados de régimen pensional por falta de una debida información, las consecuencias de la declaración dada por los afiliados en los documentos de traslado de régimen, la carga de la prueba, y los alcances de la ineficacia y las reasesorías que se realizan con posterioridad al traslado inicial, entre otros, **y que le dan respuesta razonable, de manera directa o indirecta a los distintos puntos que habrán de estudiarse en esta providencia, en especial al de determinar si las distintas decisiones del fallador de primer grado pueden o no avalarse.** Sobre el deber de información, en ésta quedó dicho:

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

Etapas acumulativas	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales Y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle
Deber de información, asesoría, buen consejo y	1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n. 016 de 2016	Junto Con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

doble asesoría.		
--------------------	--	--

1.4 Conclusión: La constatación del deber de información es ineludible

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

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

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

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

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

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

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

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

Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

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

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

Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento

informado (CSJ Sl. 19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.

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

En materia de carga de la prueba del deber de información, anotó:

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

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

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

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

...

Ahora, si bien la AFP brindó a la actora una reasesoría el 26 de noviembre de 2003, en virtud de la cual se concluyó la inconveniencia de continuar en Protección S.A., la Sala considera que este servicio no tiene la aptitud de subsanar el incumplimiento

de la obligación de información en que incurrió la AFP al momento del traslado, por dos razones:

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

En segundo lugar, porque la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad. Como se dijo, el afiliado requiere para tomar decisiones de la entrega de datos bajo las variables de tiempo e información, que le permitan ponderar costos, desventajas y beneficios hacia el futuro. Desde este punto de vista, un dato solo será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad. Por el contrario, si la asesoría no se otorga oportunamente y, por tanto, pierde su utilidad, ello equivale a la ausencia de información.

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

Con sustento en estos presupuestos, esta Colegiatura comparte la decisión proferida por el *a quo* en este aspecto de la ineficacia, de ahí que habrá de confirmarse el punto, pues basta la mera ausencia de información al afiliado, clara, precisa y completa, para que se produzca la irregularidad del acto de cambio de régimen pensional, situación que fue exactamente la que ocurrió en el presente caso; a la Sala no le queda la menor duda que la demandada, en este caso, Protección S. A., al no haber arrimado al proceso prueba idónea y completa de la información que se le debió de haber brindado al señor JARAMILLO RAMÍREZ en el traslado realizado el 26 de junio de 1997, y no inferirse esta del interrogatorio de parte que se le formuló, mucho menos de la manifestación de voluntad de afiliación que reposa en el documento de vinculación (fl. 44), la consecuencia no puede ser otra diferente a la de declarar

ineficaz tal acto y, por tanto, tener como querer del actor el de estar vinculado al Régimen de Prima Media con Prestación definida. Es de anotar que en el plenario no se evidencia que al demandante se le haya reconocido por parte de la demandada la prestación de vejez, situación ésta que permite declarar la ya referida ineficacia del traslado.

Resultando claro lo anterior, es preciso recordar que en decisiones de esta naturaleza las partes deben ser restituidas al estado anterior (art. 1746 del CCC), esto es, tener como afiliación válida la inicial, es decir, la que tenía la demandante con Colpensiones y, como consecuencia, que la entidad que actualmente maneja su cuenta de ahorro individual: Porvenir S.A., debe devolver a la administradora del RPMPD (Colpensiones) todas las cotizaciones, incluyendo sus rendimientos, las sumas de dinero que retiene o haya retenido o deducido para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, gastos de administración, seguros previsionales y otros descuentos, pues solo de esta manera se entiende que el restablecimiento es completo. Con esto dicho quedan resueltos los reparos que plantean los apoderados recurrentes, lo que hace que deba adicionarse la sentencia. En cuanto a los gastos de administración, sea del caso rememorar lo que sostiene la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema en la sentencia SL1421-2019, Rad. 56174 en la cual se dice lo siguiente:

“Conforme a lo establecido en sede de casación, fuerza concluir entonces, que debe declararse la ineficacia de la afiliación de la demandante al sistema pensional de ahorro individual, debiendo retrotraerse las cosas al estado en que se encontraban, es decir, como si ello no hubiera ocurrido, lo cual trae como consecuencia, que la actora jamás perdió el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100/93, y de igual forma, que el Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. deba devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, como en oportunidades anteriores lo ha dispuesto la Sala, pudiéndose traer a colación las sentencias CSJ SL17595-2017 y CSJSL4989-2018, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989 ...”.

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

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

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

En igual sentido puede verse la SL4803-2021 (Rad. 88879) del 20 de octubre de este año 2021, en la cual de manera expresa y directa se refirió a la cuenta de ahorro individual, los rendimientos, cuotas de administración, comisiones y descuentos para los seguros de invalidez y sobrevivencia.

Se adicionará sí, que las aludidas restituciones deberán hacerse por parte de PROTECCIÓN S.A. dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la presente sentencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 16 del Decreto 692 de 1994. Lo anterior, teniendo en cuenta que Colpensiones es la entidad encargada de asumir las prestaciones inherentes al sistema de pensiones, para lo cual requiere los recursos correspondientes conforme a la ley, para su financiación y al haberse declarado la ineficacia del traslado de régimen pensional.

Las excepciones propuestas frente a los ítems anteriores, estuvo bien que no se declararan probadas: unas por no envolver hechos extintivos o modificativos de los derechos reconocidos, entre ellas las de que no existió ningún vicio en el consentimiento al firmar su afiliación, falta de causa para demandar y buena fe; y otras, como la de prescripción, por estar comprometido un derecho pensional, que como bien se sabe no puede verse afectado por este medio extintivo. En la sentencia inicialmente citada, se anotó:

Conforme lo explicado, los afiliados al sistema general de pensiones pueden solicitar, en cualquier tiempo, que se declare la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales y, por esa vía, que se reconozca a cuál de los dos regímenes pensionales (RPMPD o RAIS) se encuentran afiliados. Lo expuesto no es algo nuevo en la jurisprudencia del trabajo, pues incluso desde la sentencia CSJ SL795-2013 ya la Corte había adocinado que «el asegurado está legitimado para interponer, en cualquier tiempo, reclamos relacionados con la afiliación, las cotizaciones, el ingreso base de cotización y todos aquellos componentes de la pensión».

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

Ahora bien, en cuanto al reconocimiento de la pensión de vejez a cargo de COLPENSIONES, punto que se estudia por la vía de la consulta, la Sala comparte la decisión del juez de instancia sobre este aspecto, por cuanto analizadas las diferentes probanzas obrantes al interior del plenario, se puede evidenciar que el demandante cumplió los 40 años de edad el 6 de septiembre de 1993, por lo que es beneficiario del régimen de transición pensional, y al estar afiliado al ISS desde el año 1979, le resulta aplicable el Decreto 758 de 1990, así las cosas, y habiendo cumplido los 60 años de edad el 6 de septiembre de 2013 y, según las historias laborales obrantes al interior del plenario, tener cotizadas más de 1.000 semanas para esta última data y más

de 1670 semanas para el mes de marzo de 2018, cumple con las exigencias normativas de dicho decreto para acceder a la pensión de vejez que le reclamó a Colpensiones mediante comunicación recibida por la entidad el 22 de septiembre de 2017 (fl. 56), la que deberá ser liquidada en los términos descritos por el juez de instancia por cuanto, al momento de presentarse la demanda, el actor se encontraba cotizando al sistema como lo muestra la historia laboral obrante entre folios 157 a 162, y no existe evidencia que se haya retirado del mismo y esté recibiendo la pensión de vejez por parte de Protección S.A., a más de que el mismo demandante en su interrogatorio señaló que *“yo no he aceptado ninguna pensión”*; y se debe tener presente que para disfrutar de la pensión referida, acorde con lo dispuesto en los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990 (aprobado por el decreto 0758 de 1990), es absolutamente indispensable la desafiliación o retiro del régimen; agregando adicionalmente que de estar pensionado la situación debería ser analizada de manera diferente.

En cuanto al reparo de la apoderada de Protección frente a la devolución de la cuota parte del bono Tipo A reconocido y pagado por el Ministerio de Defensa, debe decirse que al declararse la ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS, que tal bono ya no tendría vigencia por cuanto el demandante ya no sería afiliado del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, que es el fundamento para su emisión y redención, en tal sentido, el valor que dicho ministerio haya pagado a Protección en razón del señor CARLOS ALBERTO JARAMILLO RAMÍREZ le debe ser reintegrado, en claro cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 1° del Decreto 1748 de 1995, concordado con el artículo 57 del mismo decreto, modificado por el artículo 17 del Decreto 3798 de 2003, inciso 2°, hoy recopilado en el Decreto 1833 de 2016:

“Cuando un afiliado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, que cuenta con tiempos como servidor público, anteriores a su afiliación con el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, decida trasladarse al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el Instituto de Seguros Sociales, ISS, se expedirá un bono pensional Tipo B, o se realizará el reconocimiento de la cuota parte pensional según el caso, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 13 de 2001, por el tiempo como servidor público comprendido hasta la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad,

siendo responsabilidad de la Administradora de Fondos de Pensiones el traslado al ISS de los recursos abonados en la cuenta de ahorro individual y de la historia laboral del afiliado mes a mes, durante el tiempo en que estuvo afiliado al Régimen de Ahorro Individual. Si eventualmente se hubiere emitido un bono tipo A, este se anulará”

En conclusión, el fallo de primer grado se habrá de confirmar, salvo en los conceptos que deben devolverse por parte de PROTECCIÓN S.A. a COLPENSIONES, punto que se adicionará, para incluir en éstos los dineros descontados para gastos o cuotas de administración, los seguros previsionales, lo deducido para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y demás conceptos descontados de la cotización, así como lo concerniente al tiempo de que dispone PROTECCIÓN S.A. para restituir a COLPENSIONES las sumas ordenadas, el cual se señala en uno no superior a los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta decisión.

No existiendo otros puntos que resolver, las costas de la primera instancia seguirán estando a cargo de Protección S.A., y a favor de la demandante. En esta instancia, dada la manera como se resuelven los recursos de apelación, se estima que deben estar a cargo de Porvenir S.A. Como agencias en derecho se fija la suma de 1 SMLMV.


DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Cuarta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia objeto de apelación y consulta, salvo lo relativo a las sumas de dinero a reintegrar a COLPENSIONES, punto que se **ADICIONA** en el sentido que PROTECCIÓN S.A. deberá también devolver no solo lo deducido para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, sino también los gastos de administración, seguros previsionales y demás conceptos descontados, tal como quedó precisado en la parte motiva de esta providencia, y en cuanto a que PROTECCIÓN deberá restituir las sumas ordenadas en un plazo no superior a los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta decisión.

Costas de la instancia a cargo de Protección S.A. Como agencias en derecho se fija la suma de 1SMLMV.

Notifíquese por EDICTO.

Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ



NANCY GUTIERREZ SALAZAR

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



SECRETARÍA

EDICTO

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

HACE SABER:

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

Radicación: 05001310501920170085501
Proceso: Ordinario
Demandante: CARLOS ALBERTO JARAMILLO RAMIREZ
Demandado: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
M. P. CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES
Fecha de fallo: 22/06/2022
Decisión: CONFIRMA Y ADICIONA

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

Se fija hoy 23/06/2022 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario