

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Medellín, diez (10) de agosto de dos mil veintidós (2022)

La Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los Magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES (ponente), MARIA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ y NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR, vencido el término de traslado establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede a dictar la decisión correspondiente en este proceso ordinario de doble instancia instaurado por CARMEN OSIRIS CARVAJAL PUERTA contra la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- (Rad. No. 05001-31-05-023-2019-00991-01).

Se RECONOCE PERSONERIA para actuar a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, al abogado Santiago Gómez Gaviria, con tarjeta profesional No. 342.104 del C.S de la J., conforme al poder que le fue conferido.

ANTECEDENTES:

Pretende la demandante, previa la nulidad o la ineficacia de la afiliación inicial que realizó al régimen de ahorro individual, AFP Protección S.A., se tenga como su voluntad de afiliación el de estar en el régimen de prima media administrado por Colpensiones; como consecuencia de ello que se trasladen a esta última administradora, y que ésta tenga obligación de recibirlos, los

aportes existentes en la cuenta de ahorro individual; que se le reconozca la pensión de vejez, con los correspondientes intereses moratorios o la indexación; y que se condene en costas a las demandadas.

Como sustento de sus pretensiones manifiesta sucintamente lo siguiente: nació el 20 de marzo de 1956; se afilió por primera vez al Sistema General de Pensiones al Régimen de Ahorro Individual, AFP Protección S.A.; tal afiliación se dio el 30 de junio de 1995; al momento de la vinculación a esta administradora, no se le suministró información clara, precisa y completa de lo que era este régimen, y en el transcurso de su vinculación no se le dio asesoría alguna; tal proceder le ha generado serios y graves perjuicios, en especial en lo que tiene que ver con el eventual monto de la pensión de vejez; solicitó el traslado a Colpensiones, pero le fue negado; en la actualidad tiene más de 1500 semanas cotizadas y más de 57 años de edad.

La Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES dio respuesta oportuna a la demanda, en la cual se opuso a que se declare la nulidad o ineficacia de la afiliación, y para el efecto expuso razones de hecho y de derecho. Se pronunció frente a los hechos manifestando que no le constaban. Agregó, entre otras razones, que el traslado o la afiliación al régimen de ahorro individual debe presumirse válido hasta que no se demuestre lo contrario. Como excepciones de mérito propuso las que denominó: falta de causa para demandar, inexistencia de la obligación de aceptar la vinculación al régimen de prima media, inexistencia de la obligación de pagar pensión de vejez, buena fe de Colpensiones, prescripción e imposibilidad de condena en costas, entre otras.

Así mismo, la AFP PROTECCIÓN S.A. dio respuesta oportuna a la demanda, en la cual se opuso a todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra, bajo el argumento de que la afiliación tiene plena validez y no se configuró vicio en el consentimiento. Se pronunció frente a los hechos manifestando que unos eran ciertos, tales como la edad y la afiliación a la

entidad; de otros expresó que no tenían la calidad de hechos; por último, de los relativos a la asesoría expresó que no eran ciertos o no le constaban. Como excepciones de mérito propuso las que denominó: falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción y falta de juramento estimatorio para los perjuicios, entre otras.

El Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Medellín en sentencia del 22 de enero de 2022 definió la controversia en los siguientes términos:

PRIMERO: *Declárase la ineficacia del traslado que del régimen de prima media con prestación definida realizó la señora CARMEN OSIRIS CARVAJAL PUERTA, quien se identifica con cédula de ciudadanía 21.756.820, al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.*

SEGUNDO: *Ordenar a la AFP PROTECCIÓN S.A. devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES" todos los valores que hubiere recibido por razón de la afiliación de la señora CARMEN OSIRIS CARVAJAL PUERTA, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la o las aseguradoras, con todos sus frutos e intereses, así como de los respectivos rendimientos que se hubieren causado y las sumas alusivas al seguro previsional, en los términos explicados en el cuerpo de esta providencia. Para el efecto, se le concede el término improrrogable de treinta (30) días.*

TERCERO: *El eventual menoscabo que hubiese podido afectar el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, por cualquier causa, habrá de ser asumido por la accionada PROTECCIÓN S.A. de su propio peculio; es decir, que en modo alguno está situación podrá permear los intereses patrimoniales de COLPENSIONES, quien queda eximida de ese riesgo.*

CUARTO: *Ordénase a COLPENSIONES recibir la devolución que está obligada a efectuarle PROTECCIÓN S.A. y la consecuente reafiliación del accionante.*

QUINTO: *Ordénase a COLPENSIONES reconocer, liquidar y pagar a la señora CARMEN OSIRIS CARVAJAL PUERTA la pensión por el riesgo de vejez a partir de la última cotización reportada al sistema general de pensiones, conforme a su historia laboral, con la correspondiente indexación sobre las sumas a reconocer a partir del momento en que la mencionada acredite haberse retirado*

efectivamente del sistema y hasta el momento del reconocimiento de la prestación reclamada, con el retroactivo causado.

SEXTO: *Se autoriza a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES" a realizar los descuentos por salud del retroactivo pensional que se cause en favor de la señora CARVAJAL PUERTA.*

SÉPTIMO: *Decláranse no probadas las excepciones formuladas por las demandadas.*

OCTAVO: *Condénase en costas a las entidades accionadas quienes las asumirán por iguales partes. Al liquidarlas, la Secretaría tendrá en cuenta la suma de \$3.500.000 en que se fijan las agencias en derecho en favor del aquí demandante.*

Inconforme con la decisión, interpusieron recurso de apelación los apoderados de Protección S.A. y Colpensiones, el cual les fue concedido.

El primero de ellos básicamente presenta inconformidad frente a la devolución o traslado de lo descontado por cuotas de administración y seguros previsionales, y para el efecto expone distintas razones, entre ellas la de que la ley autoriza este tipo de deducciones, a más de que hubo excelentes rendimientos, tal cual se puede constatar en la cuenta de ahorro individual. Agrega, si esto no se acepta, que dándole aplicación al artículo 1746 del C.C.C., no se debe ordenar la devolución de los rendimientos. Por lo demás, hace referencia a la posible prescripción de algunos de estos descuentos.

Por su parte, el apoderado de Colpensiones, solicita que se revoque en su integridad el fallo dictado, ya que la entidad fue un tercero en el acto jurídico de traslado; no se acreditó vicio en el consentimiento; y por último, alega que la decisión vulnera el principio de la sostenibilidad financiera del régimen de la seguridad social, al punto que pone el riesgo el derecho de los demás afiliados a disfrutar de las prestaciones que otorga la ley. Cuestiona igualmente la no devolución de las cuotas de administración, y la condena en costas.

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

CONSIDERACIONES

La Sala restringirá su estudio a los puntos objeto de apelación planteados por los apoderados recurrentes, atendiendo a lo establecido en el artículo 57 de la Ley 2 de 1984 y artículo 35 de la Ley 712 de 2001. Aquellas condenas impuestas u órdenes dadas a Colpensiones, que puedan entenderse desfavorables a sus intereses, se estudiarán por el grado de la consulta, atendiendo a las directrices que al respecto ha dado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia.

Fuera de toda discusión, por existir plena prueba de ello, está que la demandante se afilió inicialmente al Sistema General de Pensiones el 10 de octubre de 1995, régimen de ahorro individual, y concretamente a la AFP Protección S.A. (archivo 00 pág. 39); que ésta aún es la administradora de sus cotizaciones pensionales (véase historia laboral, expediente digital); que tiene cotizadas al sistema general de pensiones más de 1500 semanas (archivo 00 pág. 22); y que nunca ha estado afiliada al régimen de prima media, concretamente al ISS, hoy Colpensiones (archivo 00 pág. 69).

Con estos presupuestos, en el contexto de los hechos y pretensiones de la demanda, de lo decidido y que quedó textualmente transcrito en párrafos anteriores, que da cuenta de órdenes en contra de Colpensiones, y por supuesto de lo que debe estudiarse por apelación y consulta, lo primero que debe esclarecerse es si esta afiliación de la demandante al RAIS fue o no ajustada a la ley, y en caso de que no lo hubiere sido, analizar si proceden o no las condenas impuestas a Colpensiones. Esto implica establecer, entre otros asuntos, si la voluntad de la accionante al momento de afiliarse al RAIS estuvo afectada por un vicio en el consentimiento o conducta antijurídica semejante.

Para estos fines, **y dado el poder vinculante de la jurisprudencia de las altas Cortes**, entre otras razones porque una de sus funciones esenciales es la de velar por la unidad e integridad del ordenamiento jurídico (art. 86 del CPTSS y 333 del CGP), criterio que ha destacado la Corte Constitucional en muchas de sus decisiones (véase entre otras la C 539 de 2011 y la SU 354 de 2017), la Sala estima del caso hacer referencia textual a algunos apartes de la sentencia dictada por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia el 8 de mayo de 2019 (SL1688-2019, Rad. 68838, ratificada, entre otras, en las sentencias SL1741-2021, SL1743-2021 y SL1942-2021), la cual compendia para el día de hoy, con total claridad y precisión, además de una adecuada sustentación, el estado de la materia en asuntos de ineficacia de traslados o vinculaciones por falta de una debida información, las consecuencias de la declaración dada por los afiliados en los documentos de vinculación o 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 de la falladora 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 acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones de información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber De información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición V la eventual pérdida de beneficios pensionales

	laborales Y autonomía personal	
Deber 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 información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016	Junto Con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

1.4 Conclusión: La constatación del deber de información es ineludible

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

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

desarrolladas por las administradoras de fondos de pensiones, según se explicó ampliamente.

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

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 pre impresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre U voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

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

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

de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

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

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

Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SI. 19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.

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

En materia de carga de la prueba del deber de información, se razonó en los términos siguientes:

En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma

correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

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

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. 0 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.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo antes dicho, esta Colegiatura comparte lo decidido por la falladora de primer grado, en cuanto a la ineficacia reconocida, dado que se acreditó fehacientemente que nunca hubo una debida información por parte de Protección S.A., pero no en cuanto a que hubo un traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, pues este nunca se dio, ya que como quedó dicho en precedencia la señora Carvajal Puerta jamás estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales. Se mantendrá eso sí el traslado al régimen de prima media, concretamente a Colpensiones, pues es evidente que con la presentación de la demanda queda absolutamente clara la voluntad de que éste sea el régimen que maneje su sistema de pensiones. Como consecuencia, Protección S.A. deberá enviar a Colpensiones, en el plazo señalado por la *a quo*, no solo los dineros que obran en su cuenta de ahorro individual, incluyendo sus rendimientos, sino también todos los valores descontados por cuotas de administración, seguros previsionales y Fondo de Garantía de Pensión Mínima, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia laboral. Con respecto a estos reintegros, sea del caso traer a colación lo que sostiene la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema en la sentencia SL1421-2019, Rad. 56174:

Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adocrinó:

[...]

“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el

artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.

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.

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 harán por tanto las precisiones correspondientes en la parte resolutive de esta providencia, con la advertencia que se deberá cumplir con lo ordenado en el artículo 2.2.2.4.8. del Decreto 1833 de 2016.

Lo dispuesto en materia de pensión de vejez también se confirmará, pues es evidente que la demandante tiene más de 57 años de edad y más de 1300 semanas cotizadas al sistema, que son los requisitos que establece el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 (art. 9 de la Ley 797 de 2003) para que una mujer

tenga derecho a esta prestación, pero se sujetará su reconocimiento no solo al retiro o desafiliación del régimen pensional (arts. 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990 del CNSSO), sino al recibo de los dineros correspondientes que se ordena a Protección S.A. restituir a Colpensiones, pues así lo ha dispuesto la jurisprudencia laboral. En efecto, en sentencia del pasado 27 de abril (SL1652-2022, Rad. 89339), la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, sostuvo:

En lo que tiene que ver con el grado jurisdiccional de consulta, respecto de las decisiones desfavorables a Colpensiones, la Sala observa que, al salir adelante la declaratoria de ineficacia del traslado; obliga Porvenir S.A a devolver todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular a Colpensiones; y a este último una vez reciba la totalidad de los dineros, proceder a reconocer la pensión de vejez, solicitada en el libelo genitor.

En cuanto a las excepciones de mérito propuestas por las partes opositoras, en general se declararán no probadas, unas por no envolver hechos extintivos o modificativos de los derechos reconocidos, entre ellas las de falta de causa para pedir, inexistencia de las obligaciones y buena fe; y otras, como la de prescripción, por estar unido al derecho pensional, que se ha estimado que no puede verse afectado por el mero transcurso del tiempo. Esta misma razón es válida para la devolución de las cuotas de administración y seguros previsionales. Con respecto a este último medio exceptivo, en la sentencia inicialmente citada se anotó:

Conforme lo explicado, los afiliados al sistema general de pensiones pueden solicitar, en cualquier tiempo, que se declare la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales y, por esta vía, que se reconozca a cuál de los dos regímenes pensionales (RPMPD o RAIS) se encuentran afiliados. Lo expuesto no es algo nuevo en la jurisprudencia del trabajo, pues incluso desde la sentencia CSJ 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: 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).

Por último, el reparo que plantea la apoderada de Colpensiones, en el sentido de que se debe revocar la condena en costas, se aceptará, no solo porque la decisión tiene como partida única y exclusivamente la afiliación al régimen de ahorro individual, AFP Protección S.A., sino porque las decisiones tomadas frente a Colpensiones no pueden entenderse como condenas, ya que son simple y llanamente una consecuencia obvia de la ineficacia reconocida. Se revocará entonces, sin más consideraciones, esta decisión y, en su lugar, se absolverá de la correspondiente imposición.

No existiendo otros puntos que resolver, y dejando claro que la presente decisión es totalmente congruente con lo pedido, se dispondrá que las costas de esta instancia estén a cargo de PROTECCIÓN S.A. y a favor de la demandante. Como agencias en derecho en esta instancia, se fija la suma de un 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, con las siguientes modificaciones: i) La ineficacia declarada es la que se dio frente a la afiliación al régimen de ahorro individual, pues no hubo traslado; ii) Protección S.A. deberá devolver a Colpensiones las sumas deducidas por cuotas de administración, seguros previsionales y Fondo de Garantía de Pensión Mínima; iii) Estas restituciones deberán realizarse en los términos del artículo 2.2.2.4.8. del Decreto 1833 de 2016; y iv) La pensión de vejez estará a cargo de Colpensiones, sujeta no solo al retiro o desafiliación de la

demandante del Sistema General de Pensiones, sino a la entrega de la cuenta de ahorro pensional, rendimiento y demás dineros por parte de Protección. Por lo demás, se REVOCA la condena en costas impuesta a Colpensiones, y en su lugar, se absuelve de la misma.

Costas de la instancia a cargo de Protección S.A. y a favor de la demandante. Como agencias en derecho se fija la suma de un SMLMV.


Notifíquese por EDICTO.

Los Magistrados



CARLOS ALBERTO LEBRÓN MORALES

MARIA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ
SIN FIRMA POR AUSENCIA JUSTIFICADA



NANCY GUTIÉRREZ 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: 05001310502320190099101
Proceso: Ordinario
Demandante: CARMEN OSIRIS CARVAJAL PUERTA
Demandado: A.F.P. PROTECCION S.A.
M. P. CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES
Fecha de fallo: 10/08/2022
Decisión: CONFIRMA Y MODIFICA

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 11/08/2022 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario