



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, diecinueve (19) de agosto de dos mil veintidós (2022)

| | |
|-------------|-------------------------------------|
| PROCESO: | ORDINARIO LABORAL PRIMERA INSTANCIA |
| DEMANDANTE: | IVAN DARIO PUERTA RESTREPO |
| DEMANDADO: | COLPENSIONES Y OTROS |
| RADICADO: | 050013105 – 002-2018-00729-01 |
| ACTA N°: | 52 |

En la fecha indicada, la Sala Sexta de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados **ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN y MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA**, se constituyó en audiencia pública en el proceso de trámite ordinario laboral de primera instancia promovido por **IVAN DARIO PUERTA RESTREPO** en contra de **COLPENSIONES, PROTECCIÓN y la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES –UGPP-** para pronunciarse en virtud del recurso de apelación de **EL DEMANDANTE Y PROTECCIÓN** y el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES** frente a la sentencia con la cual el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín finalizó la primera instancia.

La Magistrada del conocimiento, doctora Ana María Zapata Pérez, declaró abierta la audiencia. A continuación, la Sala, previa deliberación sobre el asunto, como consta en el **acta 52** de discusión de proyectos, adoptó el presentado por la ponente, el cual quedó consignado en los siguientes términos:

1. LA DEMANDA¹

El DEMANDANTE pretende con este proceso básicamente lo siguiente: **i)** Que se **DECLARE** la **INEFICACIA** de su traslado del RPM al RAIS porque el mismo se fundamentó mediante engaños y publicidad engañosa. **ii)** Se **DECLARE** que **PROTECCIÓN S.A** debe trasladar a **COLPENSIONES** el total de los valores que recibió con motivo de la afiliación del actor junto con los rendimientos generados y **COLPENSIONES** a recibir tales sumas de forma indexada. **iii)** Se **DECLARE** que **COLPENSIONES** debe reconocer en favor del demandante el faltante de 260 semanas no pagadas por CAJANAL al sistema general de pensiones. **iii)** Que se **CONDENE** a **PROTECCIÓN S.A** al pago de los dineros cobrados indebidamente y por exceso por concepto de comisiones sobre la base salarial del demandante, como también al pago de los intereses moratorios; **iv)** Que se **CONDENE**

¹ 05001310500220180072900_C01 Pág. 3 - 7

a **PROTECCIÓN S.A** a la indexación de las mesadas causadas y no pagadas a favor de la demandante, y se condene mediante las facultades Ultra y Extra petita como en las costas del proceso a cargo de las demandadas.

En sustento de sus pedimentos afirmó básicamente lo siguiente: **i)** IVAN DARIO PUERTA RESTREPO nació el 6 de junio de 1957, el **22 de enero de 1997** se trasladó del régimen de prima media administrado por el ISS hacia el régimen de ahorro individual concretamente a PROTECCIÓN S.A, entidad en la que ha cotizado de manera ininterrumpida hasta el día de hoy; **ii)** Su traslado se debió a que asesores del fondo privado le indicaron que el ISS se iba a acabar, sin explicar ni realizarle una proyección de la mesad pensional, en la misma no se informó de las implicaciones del traslado de régimen, siendo esta asesoría promovida mediante engaños y publicidad engañosa; **iii)** Desde su fecha de afiliación PROTECCIÓN S.A ha cobrado comisiones del 4.5% sobre base salarial devengada por el demandante cuando Ley 100 de 1993 artículo 20 y 104, modificado por la Ley 1328 de 2009 artículo 53 inciso 3, Decreto 656 de 1994 artículo 39 establece que la comisión por gastos de administración de las administradoras de pensiones será del 3.5% sobre la base de aporte del trabajador es decir el 16% de la base salarial mas no sobre el salario devengado; **iv)** En la historia laboral del ISS hoy COLPENSIONES no aparecen reportadas 260 semanas cotizadas mediante CAJANAL afectando así su record de semanas cotizadas al sistema general de pensiones, semanas que siempre se le descontaron de su salario para pensión; **v)** Solicitó ante Colpensiones ser trasladado de régimen para acceder a su derecho pensional de vejez, pero la entidad no emitió respuesta.

2. CONTESTACIONES

2.1. COLPENSIONES²

La administradora del Régimen de Prima Media se opuso a la prosperidad de las pretensiones indicando que las mismas carecen de fundamentación fáctica y legal, mientras que la entidad por su parte no incumplió con ninguna obligación legal, por cuanto la afiliación y el posterior traslado se realizó presuntamente de manera correcta, en los términos del artículo 2 de la ley 797 de 2003 la cual modifico el artículo 13 de la ley 100 de 1993 en su literal e, señaló también que incumbe a la parte actora probar los supuestos de hecho y de derecho que sustentan sus pretensiones.

Propuso como excepciones: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCER LA AFILIACIÓN AL RPM POR FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE TRASLADO DE REGIMEN, PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS, LA GENÉRICA.

² 05001310500220180072900_C01 Pág. 162 - 169

2.2. UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES³

Mediante auto del 29 de julio de 2021⁴ se ordenó integrar a la Unidad De Gestión Pensional Y Parafiscales como litisconsorte necesario por pasiva. La entidad **opuso a la prosperidad de las pretensiones** de la demanda, es decir a que se ordene la nulidad y/o ineficacia del traslado que realizó la demandante a PROTECCIÓN SA, así mismo se opuso a ser condenada en costas. Propuso como excepciones: FALTA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR PASIVA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, PRESCRIPCION.

2.3. PROTECCIÓN S.A⁵

La entidad se **opuso a la prosperidad de las pretensiones** planteando, en síntesis: **i)** El actor se afilió válidamente, y el mismo constituye un acto jurídico plenamente valido y del cual nacieron obligaciones para ambas partes, y el mismo no puede ser desvirtuado mediante afirmaciones indeterminadas sobre supuestas omisiones de la Administradora que no se están probando y que no constituyen vicio del consentimiento o causal de ineficacia, además el demandante se encuentra inmerso en la prohibición contenida en el art.2 de la ley 797 de 2003 literal e; **ii)** Al no existir vicio del consentimiento en la afiliación a Protección que conlleve a la nulidad, ni ninguna causal de ineficacia no existe causal que faculte el traslado del bono pensional junto con sus rendimientos, sumas que además harán parte del capital para financiar la prestación económica que se genere en el Régimen de Ahorro Individual en el cual se encuentra válidamente afiliado; **iii)** El traslado se dio con el cumplimiento de los requisitos legales exigidos en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, prueba de ellos es su firma en el formulario de afiliación en señal de aceptación; la forma en cómo se liquida la pensión de vejez en el RAIS no torna NULA o INEFICAZ la afiliación pues esta se encuentra consagrada legalmente en la ley 100 de 1993 y en varias resoluciones de la Superintendencia; **iv)** No hay lugar a indexar los aportes acreditados en la cuenta de ahorro individual pues la misma ha generado unos rendimientos a lo largo de toda su afiliación al fondo, por lo mismo tales valores se encuentran actualizados y capitalizados a la fecha; **v)** Los descuentos realizados por concepto de comisión de administración se han realizados y destinados conforme lo establecido en el artículo 20 de la ley 100 de 1993.

Propuso como excepciones: FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORCIO NECESARIO POR PASIVA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, APROVECHAMIENTO INDEBIDO DE LOS RECURSOS PÚBLICOS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN CUANDO SE DECLARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RESTITUIR PAGOS EFECTUADOS EN CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES LEGALES, LIQUIDACIÓN DE LA COMISIÓN DENTRO DEL TOPE ESTABLECIDO POR LA LEY, COBRO DE LO NO DEBIDO,

³ IVAN DARIO PUERTA RESTREPO contestación

⁴ 07 Auto ordena integrar UGPP aplaza audiencia

⁵ 05001310500220180072900_C01 Pág. 84 - 118

INCONVENIENCIA DE LA DE DECLARATORIA DE NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN EN EL CASO PARTICULAR, INNOMINADA O GENÉRICA.

3. SENTENCIA⁶

En la audiencia del **17 de septiembre de 2021** el **JUEZ SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN** tomó las siguientes decisiones⁷: **i) DECLARÓ** la INEFICACIA de la afiliación del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro individual con Solidaridad efectuado por el señor IVÁN DARÍO PUERTA RESTREPO, con C.C 70.111.538, el 22 de enero de 1997 a través de **PROTECCIÓN S.A.** **ii) CONDENÓ** a PROTECCIÓN S.A. trasladar al demandante al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES, trasladando a dicha entidad todos los recursos de la cuenta de ahorro individual del mismo, incluyendo, **las comisiones de administración, las cuotas de seguros previsionales y los aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima.** **iii) ORDENÓ** a COLPENSIONES reactivar la afiliación del demandante IVÁN DARÍO PUERTA RESTREPO, al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, sin solución de continuidad y recibir todos los dineros que le sean trasladados por PROTECCION S.A., realizando la respectiva actualización de la historia laboral. **iv) ABSOLVIÓ** a COLPENSIONES y a PROTECCIÓN de las demás pretensiones de la demanda. **v) DECLARÓ** probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la UGPP y la excepción de cobro de lo no debido formulada por PROTECCIÓN S.A. respecto de la pretensión de reintegro de dineros cobrados en exceso. DECLARÓ NO probada la excepción de prescripción. Las demás quedaron resueltas. **vi) CONDENÓ** en costas a PROTECCIÓN S.A.

Para **ABSOLVER** respecto al faltante de 260 semanas que se aducen en la demanda, se razona de este modo: **i)** Inicialmente la parte actora refirió que esas semanas correspondían a un tiempo laborado en CAJANAL, después se aclaró que correspondían a la época en que trabajaba en una Notaría del Circulo de Medellín (Folio26) y que CAJANAL era el administrador. Fue a raíz de estas imprecisiones que PROTECCIÓN propuso la excepción previa para integrar la Litis con la UGPP, porque se estaba haciendo referencia a una posible afiliación del demandante a esa entidad. **ii)** Pero no se acreditó relación laboral con ninguna con Notaría, nada se dijo en los hechos al respecto ni se acreditó que hubiese estado afiliado en CAJANAL. Además, se trata de unos períodos que sí están en la historia según se aprecia en la HISTORIA PARA BONO PENSIONAL (abril a diciembre de 1991) que se encuentran reportados con el empleador INDUSTRIA JABONERA BJ Y CIA (**137 anexo1**) y en la de COLPENSIONES aparecen febrero a junio de 1998 que se reportan cotizados por el empleador CRAFT DE COLOMBIA LTDA (**143 anexo 1**). **iii)** No le asiste razón al apoderado del demandante cuando en los alegatos señala que COLPENSIONES o PROTECCION S.A. tuvieron que haber realizado el

⁶ 17.2018-00729 ACTA DE INEFICACIA COMPLETA

⁷ 18.ineficacia 2018-00729 ugpp-20210917_091153-Grabación de la reunión

cobro coactivo de esos períodos, porque no se evidencia la existencia de una relación laboral, no existe constancia de que hubiera existido una afiliación por parte de la NOTARÍA al sistema, por lo que se tendría derecho a lo sumo al pago de un cálculo actuarial por parte del empleador, que no fue llamado a este proceso.

Y **ABSOLVIÓ a PROTECCION** sobre las pretensiones de devolución al demandante de las sumas descontadas, así como la de intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100, que tal como se verifica en el acápite 4.1., son aspectos que no fueron materia del recurso de apelación

4. RECURSOS

4.1 RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDANTE

El apoderado presenta inconformidad respecto a **las semanas a reconocer para poder acceder a su pensión de vejez** y para ello indicó lo siguiente: **i)** En la declaración el señor Iván Darío Puerta enfatizó que trabajó para la **NOTARIA ÚNICA de ITAGÜÍ** entre los años **1986 a diciembre de 1991**, que el administrador de los fondos pensionales era CAJANAL, una entidad que ya está acabada, liquidada y como dijo la representante de la UGPP no tiene información. **ii)** Se fundamenta en el principio de favorabilidad del trabajador o cotizante y el *in dubio pro operario* que debe operar en estas situaciones, toda vez que nos encontramos frente a una persona que además de ser cotizante le faltan unas semanas básicas y se encuentra en condición de enfermo terminal de cáncer; **iii)** Agrega que están pendientes de esas semanas para que pueda tener acceso a su pensión digna y para ello se refiere a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia SL-13276 expediente 47686 de septiembre 30 de 2015.

4.2 RECURSO DE APELACIÓN DE PROTECCIÓN S.A.

Presenta inconformidad parcial, y esto es respecto al numeral segundo y las sumas a devolver, para ello indica lo siguiente: **i)** La comisión de administración y las primas de seguro previsional son descuentos autorizados por la ley 100 de 1993 en su artículo 20 con modificación posterior del artículo 7 de la ley 797, normas que de manera expresa facultan o autorizan a los fondos de pensiones a realizar los descuentos del 3% sobre el 16% del aporte realizado a pensión; **ii)** De retornar los valores señalados se está generando un enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones porque está recibiendo una comisión de administración que no está destinada a financiar la pensión de vejez del demandante, y adicionalmente se le están trasladando los rendimientos de la cuenta de ahorro individual fruto de la buena gestión de administración fiduciaria realizada por Protección, por lo que entonces mi representada tiene derecho a conservar esta comisión de administración como restitución mutua a su favor; **iii)** De manera analógica se ha venido aplicando a la legislación laboral el contenido del artículo 1746 del C.C, si la consecuencia de la declaratoria de la ineficacia de la afiliación es que las cosas vuelvan al estado anterior entonces en estricto sentido se entendería que el contrato de afiliación nunca existió y entonces Protección no debió administrar

los recursos de esa cuenta de ahorro individual y producto de ello los rendimientos que produjo dicha cuenta entonces no se causaron; **iv)** Incluso se puede hablar de las prestaciones acaecidas, la cual fue puesta en contexto y ampliada por el Magistrado Eduardo López Villegas en sentencia de radicado 31989 del 9 de septiembre de 2008 donde indicó específicamente frente a este tipo de descuentos que las consecuencias la nulidad de la vinculación respecto a las prestaciones acaecidas no es plenamente retroactiva como lo determina la normatividad del derecho privado, indicando que a diferencia de propender por el retorno al estado original al momento en que se formaliza el acto anulado mediante la restitución completa de las prestaciones que uno u otro han dado y recibido ha de valer entonces el carácter tutelar y preservar las situaciones consolidadas en el ámbito del derecho laboral obra en el de la seguridad social; **v)** El decreto 2555 del 2010 señala que el manejo de los recursos administrados por los fondos de pensiones es a su vez vigilado por la superintendencia financiera, misma superintendencia que en concepto del 17 de enero de 2020 indicó que cuando se declare la ineficacia de la afiliación de manera judicial entonces debe darse aplicación estricta al artículo 7 del decreto 3995 de 2008; **vi)** Frente al cobro del 3% destinado a comisión de administración si opera el fenómeno de la prescripción porque es un concepto de tracto sucesivo causado por la periodicidad que le impone la ley, y el mismo no está financiando directamente la prestación económica de vejez, y en estos procesos lo que se ha declarado como imprescriptible es el acceso a buscar la declaratoria judicial de la misma, por lo tanto los créditos y obligaciones que de esa ineficacia se deriven si gozan del fenómeno de la prescripción que está contemplada en la legislación laboral y de seguridad social

5. TRÁMITE, COMPETENCIA Y DETERMINACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Habiéndose corrido traslado para formular alegatos de conclusión en esta instancia⁸. **COLPENSIONES** solicita **se revoque** el fallo de primera instancia: pues al demandante le faltan menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión de vejez, por lo que se encuentra inmerso en la prodición establecida en el artículo 13 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2º literal e) de la ley 797 de 2003, aunado a esto tampoco reúne los requisitos exigidos en la sentencia su 062 de 2010 en lo que respecta a los 15 años cotizados al 01 de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993.

El apoderado del **DEMANDANTE** solicita el reconocimiento de la totalidad de las pretensiones de la demanda, indicando lo siguiente: **i) Respecto a las 260 semanas que se afirman en la demanda, dice:** **a)** En el historial laboral de semanas del **ISS** hoy **COLPENSIONES**, no aparecen reportes de enero de 1986 a diciembre de 1991 del empleador CAJANAL para quien trabajó el señor **IVAN DARIO PUERTA RESTREPO**, ni

⁸ Artículo 15 Decreto 806 de 2020

aparecen reportes de febrero de 1998 a junio de 1998, para un faltante total de 260 semanas aproximadamente que están afectando su record de semanas cotizadas al sistema general de pensiones. **b)** Pero más adelante agrega que “se puso en conocimiento del despacho las pruebas de la vinculación laboral del señor Iván Darío Puerta Restrepo con la Notaría Única de Itagüí entre los periodos febrero de 1986 y marzo de 1999, toda vez que en el historial laboral del ISS hoy COLPENSIONES, no aparecen reportes de enero de 1986 a diciembre de 1991 del empleador Notaría única de Itagüí Antioquia (CAJANAL) para quien trabajó el señor IVAN DARIO PUERTA RESTREPO, en un faltante total de 260 semanas aproximadamente que se está afectando su récord de semanas cotizadas al sistema general de pensiones”. **c)** Alude a las declaraciones extra juicio ante Notario de DARÍO ANTONIO RESTREPO GÓMEZ quien fungió como Notario Único de Itagüí, OLGA MARÍA VASCO URQUIJO y ARACELLY DEL SOCORRO OCAMPO ÁLVAREZ empleadas para esa época de la notaría Única de Itagüí Antioquia, pruebas que solicita sean tenidas en cuenta con base en el artículo 84 del Código Procesal del Trabajo, en concordancia con el artículo 327 numeral 3 y 4 del Código General del Proceso. **d)** Así, solicita se consideren las pruebas aportadas sobre la vinculación laboral como empleado de la Notaría Única de Itagüí, para efectos del cómputo de semanas faltantes para acceder a su pensión de vejez y se declare que **COLPENSIONES debe** reconocer en favor del señor **IVAN DARIO PUERTA RESTREPO** “el faltante de las **260** semanas no pagadas por el empleador **CAJANAL** entre enero de 1986 y diciembre de 1991” **ii) Ya sobre la ineficacia del traslado**, aduce que no manifestó su consentimiento libre y voluntario para trasladarse, no tomo la decisión con el conocimiento previo de las características de cada régimen y la carga de la prueba le corresponde a la AFP. **iii)** E introduce en su alegato, unos aspectos que **no fueron materia del recurso de apelación**, señalando que: **a)** Tiene derecho a que **PROTECCION devuelva el excedente de comisiones del 1% en exceso y retroactivo desde Enero 22 de 1997** invocando la Ley 100 de 1993 artículos 20 y 104 modificado por la Ley 1328 de 2009 artículo 53 inciso 3, Decreto 656 de 1994 artículo 39 **b)** Como solicitó el traslado de régimen por ineficacia con la suficiente antelación y el reconocimiento de su pensión ante las demandadas y estas negaron el derecho, se demuestra claramente el derecho a reconocer **los intereses moratorios del artículo 141** de la ley 100 de 1993. **c)** Que con base en la petición *ultra y extrapetita* de la demanda y el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 que consagra el principio de reparación integral en la valoración de los daños, en concordancia con el artículo 2341 del Código Civil, **PROTECCION S.A.** debe **pagar los perjuicios** causados por brindar una indebida asesoría y de mala fe al momento del cambio de régimen pensional en el año 1997 y por el detrimento patrimonial socioeconómico sufrido debido a la merma de la prestación pensional.

La apoderada de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES** en su oportunidad intervino indicando: **i)** En los términos del artículo 13 de la ley 100 de 1993 los afiliados son libres de elegir el régimen que crean más conveniente para sus intereses por lo que al no existir disposición al interior del

ordenamiento jurídico de asesorar a los afiliados que deseen trasladarse del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, hay una imposibilidad lógica de querer derivar responsabilidad por omisión cuando no existe precepto jurídico que imponga tal obligación; **ii)** La entidad al ser un tercero respecto del acto jurídico suscrito entre el demandante y Protección S.A no está legitimada para pronunciarse sobre el mismo y mucho menos para declarar la nulidad de este; **iii)** La parte actora no acudió a beneficiarse con la expedición del Decreto 3800 del 29 de Diciembre de 2003, en el cual el Ministerio de Protección Social dio la posibilidad para los afiliados que se habían trasladado de régimen, para que regresaran al de PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA, y de esta manera readquirieran sus derechos con este para optar por su pensión; **iv)** Finalmente señala que la entidad **no está legitimada por pasiva para realizar el reconocimiento del derecho al demandante**, y con atención al interrogatorio de parte brindado por el demandante **PROTECCION fue el último fondo al cual se realizaron aportes a pensión en virtud del Decreto 813 de 1994**, en consecuencia, es a dicho fondo a quien le corresponde realizar el traslado de los aportes a COLPENSIONES o efectuar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

Pues bien, la Sala es competente para conocer del proceso en virtud de **las materias del recurso de apelación** del **DEMANDANTE** y **PROTECCIÓN** y en el grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de **COLPENSIONES**, lo que impone efectuar el análisis en el siguiente orden lógico: **i)** En primer lugar, la evolución normativa sobre los DEBERES DE LAS ENTIDADES ADMINISTRADORAS DE PENSIONES EN MATERIA DE ASESORÍA E INFORMACIÓN CLARA Y VERAZ para tomar la decisión de traslado de régimen inicial al RAIS. Así, se analizará en el CASO CONCRETO si debe CONFIRMARSE la DECISION de DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN del DEMANDANTE, verificando lo relativo a las sumas que se ordenan devolver. **ii)** En segundo término, se analizarán si en este caso resulta procedente ordenar a COLPENSIONES tener como cotizadas unas semanas que el demandante afirma haber laborado con la Notaria Única de Itagüí

6. LOS DEBERES DE LAS ENTIDADES ADMINISTRADORAS DE PENSIONES EN RELACIÓN CON EL ACTO JURÍDICO DE AFILIACIÓN O TRASLADO.

Esta Sala de Decisión ha tenido la oportunidad de expresar en varias oportunidades, que la decisión de un afiliado que estaba cotizando en el **I.S.S.** o en las otras Cajas de Previsión Social creadas antes de la Ley 100, **de trasladarse al RAIS**, exigía que la persona tuviese absoluta claridad en relación con su situación pensional, las diferencias entre cada uno de los regímenes, los beneficios e inconvenientes de cada régimen pensional y en especial, **los efectos que en su caso se generan si toma la decisión de trasladarse.**

El deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, es exigible **desde su creación, y sin hacer distinción alguna**, de acuerdo a lo previsto en el **Decreto 663 de 1993**, aplicable a las AFP desde su origen, en el que se prescribió en el **numeral 1.º del artículo 97**, la obligación de las entidades de *«suministrar a los usuarios de los servicios que*

prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen.

Es así como, conforme a lo previsto en el **artículo 271** en concordancia con el **literal b) del artículo 13 de la Ley 100**, los trabajadores tienen la opción de **elegir** «libre y voluntariamente» aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, y por ello, si alguna persona jurídica o natural atenta en cualquier forma contra el derecho de **afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social**, se genera como consecuencia la ineficacia de la afiliación.

En relación con este aspecto, la Sala laboral de la Corte Suprema ha desarrollado un precedente pacífico: **SL12136-2014, SL17595-2017, SL19447-2017, SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL3464- 2019, SL4360-2019, SL2611-2020 y SL4806-2020, SL 2208 -2021 – SL 3871-2021- SL 5686-2021- SL 5688-2021- SL 1055-2022** que se apuntala en las siguientes premisas básicas:

- Si bien en los últimos años se ha intensificado la regulación, con lo previsto en la **Ley 1328 de 2009 artículos 3, 5, 7 y 9; Ley 1480 de 2011 artículo 23, Parágrafo 1o. del artículo 2 de la Ley 1748 de 2014**, y el **Decreto 2071 de 2015**, lo cierto es que la obligación de información clara y concreta previa al traslado se encuentra expresa en normas anteriores vigentes para la época en que se efectuó el traslado del demandante, **sin distinguir que tal deber sólo se refiera a los casos de las personas que eran beneficiarias del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100.**
- Para ello baste citar, **el artículo 13 en sus literales b) y k), el 106 y el 114 de la Ley 100**, en concordancia con lo previsto en el **artículo 97 del Decreto 663 de 1993 y la modificación introducida con la Ley 795 de 2003**, normas en las que se establece que la selección régimen se debe tomar de manera libre, espontánea y sin presiones como requisitos para poder afirmar su eficacia; así como la obligación de las AFP de suministrar a los usuarios la información necesaria para escoger las mejores opciones del mercado y tomar DECISIONES INFORMADAS.
- Siendo, así las cosas, antes del traslado el usuario debe conocer la lógica del RAIS y la esencia de su funcionamiento, sustentado en la capacidad efectiva del ahorro a lo largo de toda la vida para poder garantizar el derecho a una pensión. Y debe tener total claridad acerca de los aspectos relacionados no sólo con el monto y los requisitos de causación, sino la eventual opción de no acceder a esta prestación. Todos estos aspectos deben ser expresamente informados, para que el usuario pueda efectuar la comparación con las disposiciones que regulan el derecho pensional a los afiliados en el Régimen de Prima Media.
- En fin, significa entonces que la asesoría que debe brindar la Administradora de Pensiones en esa **ETAPA PREVIA Y PREPARATORIA** a la formalización de la información, no sólo debe ser completa y comprensible para el afiliado, sino que trasciende al

“DEBER DEL BUEN CONSEJO” en los términos definidos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en su precedente, deber que en los mismos términos fue acogido en el **artículo 3 del Decreto 2071 de 2015**, pues al mostrar con detalle las diferentes alternativas de la persona tras el análisis de su caso, mostrando los beneficios e inconvenientes de tomar la decisión de traslado, debe incluso ir más allá, para evitar que la persona tome una opción que claramente la perjudica.

- Y en relación con la carga probatoria, es claro que en los términos del **artículo 1604 del Código Civil**, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, ello no se agota solo con traer los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada fue suficiente para la persona, lo que no se satisface únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada atienda las pautas para que se adopte una decisión completamente libre. Por ello, de acuerdo con lo previsto en los artículos 97 y 98 del Estatuto Financiero vigente en 1994, referidos a la debida diligencia que debían emplear las AFP, no se trata 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, en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición. Y es así como las sub reglas establecidas por la Alta Corporación definen que al momento de analizar si resulta procedente declarar la ineficacia de la afiliación: **a)** no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; **b)** en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones **allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados**, en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.
- Finalmente, baste señalar cómo el criterio jurisprudencial orientador para este tipo de casos, fue plasmado en el **Código General del Proceso en el artículo 167**, norma en la que se consagra la posibilidad de distribuir la carga de la prueba a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar todo los elementos que ayuden a esclarecer el objeto del litigio y que en casos como el que hoy ocupa la atención de la Sala, no hay duda que la parte que debe cumplir con esa carga es el Fondo Privado: **a)** Maneja la carpeta con la historia de cada afiliado, con la información que le fue brindada al momento del trascendental acto del traslado o afiliación, **y la que se le ha entregado a lo largo de su permanencia en el fondo**, dirigida a orientarlo sobre las mejores opciones para que tome las decisiones que más le convengan; **b)** Conoce y tiene los datos de ubicación y preparación que recibió **el asesor** que tuvo a cargo la asesoría efectuada al afiliado y que hizo posible que éste firmara el acto jurídico de vinculación o de traslado al fondo de pensiones.

Por último, debe la Sala señalar que si bien, el precedente jurisprudencial se encuentra referido a casos de personas que se encontraban afiliadas a una administradora del Régimen de Prima Media y además, beneficiarias del régimen de transición, a quienes les afectó de manera considerable la decisión de traslado de régimen pensional; sin embargo, resulta evidente que la *Ratio Decidendi* de esas providencias resulta plenamente aplicable, a quienes eligieron el Régimen de Ahorro Individual por Primera Vez, porque lo relevante está, en que efectivamente se acredite dentro del proceso por la Administradora de Pensiones, que sí suministró la INFORMACION CLARA, COMPLETA, SUFICIENTE, en términos de transparencia y eficiencia.

7. EL CASO CONCRETO

Para efectuar el análisis se debe partir de las siguientes premisas no discutidas: **i) IVAN DARIO PUERTA RESTREPO** nació el **6 de junio de 1957**, por lo que en este momento cuenta con **65 años**⁹. **ii)** Inició su vinculación laboral afiliándose al I.S.S el **13 de septiembre de 1980**, entidad en la que cotizó de manera interrumpida con diferentes empleadores¹⁰. **iii)** Se trasladó del REGIMEN DE PRIMA MEDIA al de AHORRO INDIVIDUAL suscribiendo formulario con solicitud de vinculación a **PROTECCIÓN S.A.** el **22 de enero de 1997**, para ese momento era GERENTE de CRAWFORD GRAHAM MILLER¹¹, donde se encuentra afiliado actualmente.

Las demandadas han afirmado a lo largo del proceso que la SELECCIÓN DE RÉGIMEN se tomó de **forma libre, espontánea y sin presiones** en los términos del formulario de afiliación suscrito por el actor, pero en criterio de la Sala, leyendas de este tipo no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, **acreditan un consentimiento, pero no informado**. En efecto, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral ha precisado de forma reiterada que la suscripción de aquel documento, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, tales como “*la afiliación se hace libre y voluntaria*”, “*se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones*” u otro tipo de leyendas de esta clase, son insuficientes para dar por demostrado dicho deber (**CSJ: SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, SL4964-2018, SL12136-2014, reiterada en SL19447-2017, SL4964-2018, SL1421-2019 y SL2877-2020**).

Pues bien, según lo acreditado en el proceso, resulta evidente que para la fecha en la que entró en vigencia el Sistema General de Pensiones para **IVAN DARIO PUERTA RESTREPO**, éste tenía menos de **40 años** de edad y **de 15 años de servicio**. Pero de acuerdo con el análisis efectuado en el **acápito sexto** de esta providencia y con el precedente jurisprudencial sobre la materia, los promotores de la AFP ante la suscripción del formulario de traslado, **independiente de si el demandante era beneficiario o no del**

⁹ 05001310500220180072900_C01 pág. 11 – Cumplió los 65 años el 6 de junio de 2022

¹⁰ 05001310500220180072900_C01 Pág. 19 y 170

¹¹ 05001310500220180072900_C01 Pág. 128

régimen de transición, tenía no solo el **DEBER** sino la **OBLIGACIÓN** de brindarle una **asesoría personalizada**, analizando **las circunstancias particulares, y mostrando aspectos concretos de su situación pensional**.

Como para la época en que suscribió el formulario no había entrado en vigencia la Ley 797, se le debió explicar que si permanecía en el I.S.S., el derecho a la pensión de vejez se causaría al arribar a los 60 años de edad y acreditando 1000 semanas cotizadas, para pensionarse con una mesada cuyo valor podría ser con una tasa del 85 % en caso de cotizar 1400 semanas, sobre un IBL integrado en los términos del artículo 21 de la Ley 100.

Y se le debió indicar además, que si se trasladaba para el RAIS, las condiciones pensionales serían las siguientes: **i)** Se podría pensionar antes de los 60 años, sin embargo tal circunstancia estaba sujeta a una condición y es que tuviera el capital suficiente para poder optar al menos por una pensión mínima (artículo 64 Ley 100); **ii)** Como la demandante tenía cotizaciones en el REGIMEN DE PRIMA MEDIA, debía saber que las cotizaciones que habían efectuado en el I.S.S. se verían representadas en un bono pensional tipo A que sólo **se redime en el caso de los HOMBRES a los 62 años**, de manera que, si se daban las condiciones para pensionarse anticipadamente, habría que negociar el bono en el mercado financiero, disminuyendo su valor, lo que tendría efecto en el valor de la mesada, en la medida en que disminuiría el valor del capital para financiar la prestación. **iii)** Frente al valor de la pensión en el RAIS, se debió explicar que ésta depende del capital consignado en la cuenta individual y según la modalidad pensional elegida (artículos 79 a 82 de la Ley 100), y que el valor que se abonaría a la cuenta individual no sería equivalente al 100% de la cotización, porque una parte se destinaría a pagar la prima mensual de la compañía de seguros, a gastos de administración y al fondo de solidaridad del RAIS. **iv)** También se debía indicar, que en caso de que no completara el capital suficiente para obtener una pensión mínima (equivalente al 110% del salario mínimo a la fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones actualizado con el IPC), entonces **debía seguir cotizando hasta obtener 1.150 semanas y cumplir 62 años**, para poder acceder a la GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA, mostrando que esos dos requisitos eran superiores a los consagrados en el I.S.S. **v)** Y que la GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA, es un beneficio que no se presenta en todos los casos porque está sujeto a unas condiciones y explicarle cuáles (artículo 84 de la Ley 100, vigente para la época), para que tuviese claro que, si no cumplía con ello, no obtendría pensión de vejez y por ello, la entidad le devolvería los saldos que estuvieran en su cuenta individual, con el efecto que eso genera en relación con la afiliación en salud.

Pero se observa con claridad que en el proceso no se acreditó por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES el haber suministrado esta información clara, completa y detallada, sin que se hubiese efectuado confesión en contra por el señor **IVAN DARIO PUERTA RESTREPO**, quien a lo largo del proceso ha sido enfático en reiterar las

afirmaciones de la demanda relativas a la ausencia de información completa. Debe entonces la Sala CONCLUIR, conforme las normas, jurisprudencia y acervo probatorio recaudado, que resulta procedente **CONFIRMAR** la decisión de **DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN**.

Debe destacarse que las ADMINISTRADORAS DEL RAIS y COLPENSIONES en la contestación propusieron la EXCEPCION de PRESCRIPCION, pero en el contexto que se ha venido analizando, debe señalarse que estamos en presencia de la ineficacia del traslado: Y una de las características esenciales de la inexistencia, es que es insubsanable por la prescripción - No adquiere vida por el transcurso del tiempo, por lo tanto, en cualquier tiempo puede ser alegada su inexistencia. En la sentencia **SL1688-2019**, reiterada en las **SL4360-2019 y SL 1055-2022**, la Sala Laboral de la Corte explicó con claridad sobre la inoperancia del medio exceptivo, no solo por su conexidad con un derecho fundamental e irrenunciable, sino porque el sustento fáctico del proceso da lugar a consolidar el status de pensionado, y, en consecuencia, propiciar la posibilidad del disfrute de un derecho económico no susceptible de extinción por el transcurso del tiempo.

Finalmente, **en relación con las sumas de dinero que se deben devolver**, debe señalarse lo siguiente: **i)** En la medida en que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, la Sala Laboral de la CSJ en sentencias **SL1688, 3464 y SL 4360 de 2019**, así como en la **SL 2877 y SL 4811 de 2020** ha explicado que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda (vuelta al *statu quo ante*). **ii)** Y como el precepto que gobierna las restituciones mutuas en el régimen de nulidades es el **artículo 1746 del Código Civil** y este por analogía es aplicable a la ineficacia, según esta disposición, declarada la ineficacia, las partes, *en lo posible*, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación. **iii)** O, dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia *ex tunc* (desde siempre). De no ser posible, es decir, cuando la vuelta al ***statu quo ante*** no sea una salida razonable o plausible, el juez del trabajo debe buscar otras soluciones que resarzan o compensen de manera satisfactoria el perjuicio ocasionado al afiliado, con ocasión de un cambio injusto de régimen. **iv)** Y en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone **negarle efecto al traslado**, tal situación solo es posible bajo **la ficción de que el mismo nunca ocurrió**. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que **nunca se cambió al sistema privado de pensiones**, y si estuvo afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad, ha de darse por sentado que **nunca se trasladó al sistema público administrado por COLPENSIONES**. **v)** Por esto mismo, en tratándose de *afiliados*, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a COLPENSIONES la totalidad del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y los bonos pensionales a que haya

lugar; así como **los gastos de administración, las comisiones (CSJ SL4964-2018, SL1688-2019, SL2877-2020, SL4811-2020 y SL373-2021)**, los porcentajes destinados a conformar el **Fondo de Garantía de Pensión Mínima** y los valores utilizados en **seguros previsionales** con cargo a sus propias utilidades (**CSJ SL2209-2021 y SL2207-2021**). **vi)** Así, reconoce esta corporación que si bien existió una administración por parte de las AFP, además del pago de seguros, producto de la declaratoria de ineficacia todos los recursos deben trasladarse a aquella administradora que tendrá a su cargo el reconocimiento de las eventuales pensiones, por cuanto tales sumas repercutirán en la conformación del derecho pensional, teniendo presente que el RPM es un fondo común al cual ingresan de forma indistinta los recursos de todos los afiliados y que a través del sistema de reparto intergeneracional, se cubren las prestaciones causadas. Por ello, **PROTECCIÓN S.A.** efectuará la devolución en relación con los períodos en que estuvo afiliado. **vii)** Por lo anterior, tampoco se acoge el argumento de **PROTECCIÓN S.A.** en relación con los gastos administración amparándose en el **Concepto del 17 de enero de 2020 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia** a la luz del artículo 28 del CPACA¹² invocando el artículo 7° del Decreto 3995 de 2008¹³, norma que fue expedida para efectos de traslado en asuntos referentes a multifiliación, situación que no corresponde a la aquí ventilada; concepto que tampoco se aviene a lo previsto en la decantada jurisprudencia nacional que sí constituye doctrina aprobable. **Viii)** Se destaca que ninguna de las devoluciones acá ordenadas se ve afectada por el fenómeno extintivo de la prescripción, excepción propuesta por las accionadas, la que a voces de la Sala de Casación Laboral de la CSJ no opera en estos litigios, dado el carácter irrenunciable del derecho pensional, que se extiende a la acción para reclamar su conformación con todos los aspectos conexos que le son inherentes (**CSJ SL1688-2019; CSJ SL12715-2014; CSJ SL 28479, 4 jun. 2008, CSJ SL 39347 y CSJ SL 8397, 5 jul. 1996. SL1688-2019**, reiterada en las **SL4360-2019 y SL 1055-2022**). **ix)** Finalmente, para garantizar la SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL REGIMEN DE PRIMA MEDIA esta Sala de Decisión ordenaba que el monto trasladado no fuese inferior al valor total del aporte legal correspondiente en caso de que el afiliado hubiere permanecido en el régimen de prima media y si así fuere, la AFP asumiera el pago de la diferencia, aplicando el precedente definido por la Corte Constitucional en las

¹² “**ARTÍCULO 28. ALCANCE DE LOS CONCEPTOS.** <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.”

¹³ **Decreto 3395 de 2008** ARTÍCULO 1o. AMBITO DE APLICACIÓN. <Artículo compilado en el artículo 2.2.2.4.1 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1833 de 2016> Las disposiciones contenidas en el presente decreto se aplican a los afiliados al Sistema General de Pensiones que, al 31 de diciembre de 2007, se encuentren incurso en situación de múltiple vinculación entre el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad y señala algunas normas de traslados de afiliados, recursos e información.

A las personas que, después de un año de entrada en vigencia la Ley 797 de 2003, se trasladaron al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) faltándoles 10 años o menos para tener la edad exigida para tener derecho a la pensión en este régimen, se les aplicará lo que establecen los artículos 7o, 8o y 12 del presente decreto

sentencias **C 1024 de 2004**, y en las **SU 062 DE 2010** y **SU 130 de 2013** sobre los casos de las personas que regresan del RAIS al RPM. Pero reexaminando el asunto, y a partir del precedente vertido por la Sala de Casación Laboral en sentencias **SL 3202-2021, SL 2769-2021, SL3708-2021, SL 3710-2021- SL 3706-2021, SL 3571-2021, SL 3709-2021 y SL 1055-22**, considera que lo procedente para tal fin es ordenar **la devolución de tales sumas debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos**. Al momento de cumplirse los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. Así, en este aspecto se MODIFICARÁ la providencia que se revisa.

Con relación a las devoluciones que aquí se ordenan, y toda vez que al momento de proferirse la presente decisión el DEMANDANTE alcanzó los **65** años, es completamente posible que el bono pensional ya se hubiere redimido y su valor se encuentre depositado en la cuenta de ahorro individual del señor **PUERTA RESTREPO**. Al tratarse de una eventualidad no acreditada en el proceso, se adicionará la sentencia, porque el valor del bono pensional corresponde al emisor, es decir al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, en consecuencia, PROTECCIÓN S.A deberá adelantar los trámites dirigidos a la correspondiente anulación del bono y devolverá a esta entidad las sumas que por este concepto hubiere recibido, debidamente indexadas. Decisión que se encuentra ajustada a lo previsto en el artículo 1º del Decreto 1748 de 1995, concordado con el Artículo 57 del referido Decreto, modificado por el Artículo 17 del Decreto 3798 de 2003, inciso 2º hoy recopilados en el Decreto 1833 de 2016 compilatorio de las normas del Sistema General de Pensiones.

8. LAS OTRAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

8.1. LAS QUE NO FUERON OBJETO DEL RECURSO DE APELACIÓN

Fue objeto de pretensión en la demanda que se CONDENARA a PROTECCIÓN S.A al pago de los dineros cobrados indebidamente y por exceso por concepto de comisiones sobre la base salarial del demandante, como también al pago de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100.

Se observa que, en efecto fueron pretensiones incluidas en la fijación del litigio y en la sentencia el Juez se pronunció en relación con cada una de ellas, presentando los argumento para absolver. Pero sobre ello **nada se dijo al momento de interponer el recurso en la audiencia pública**, pero se insiste en ellas en las alegaciones en esta instancia por la activa.

Debe recordarse al apoderado del actor, que de acuerdo con lo previsto en el **artículo 66A** del Código Procesal del Trabajo, la sentencia de segunda instancia debe estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación, y al momento de su interposición en la audiencia pública, nada se señaló en relación con la decisión

adoptada por el Juez de absolver a PROTECCION de estas pretensiones incoadas por el actor en su favor.

Y si bien la Corte Constitucional mediante sentencia **C-968-03** declaró la exequibilidad condicionada de este artículo, en el entendido que las materias objeto del recurso de apelación incluyen siempre los derechos laborales mínimos irrenunciables del trabajador, en criterio de esta Sala ninguna de las pretensiones tiene tal naturaleza, en relación con el señor PUERTA RESTREPO: **i)** Las cotizaciones efectuadas por el demandante a PROTECCIÓN a través de diferentes empleadores fueron distribuidas por esta AFP, depositando una parte en la cuenta de ahorro individual y el resto, destinado para cuotas de administración, garantía de pensión mínima y primas para las aseguradoras con el fin de amparar los riesgos de invalidez y sobrevivientes. Al declararse la ineficacia del traslado de régimen solicitada en la demanda, se ha ordenado la devolución de todos esos conceptos a COLPENSIONES, que en manera alguna pertenecen al actor, en virtud de su naturaleza parafiscal. **ii)** Tampoco es un derecho mínimo e irrenunciable la pretensión dirigida a la condena de intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100, sobre los que además debe indicarse, sólo proceden en contra de las entidades administradoras del Sistema General de Pensiones ante el incumplió el reconocimiento y pago de las pensiones (vejez, invalidez y sobrevivientes), prestaciones económicas que no son materia de pretensión.

Así, la Sala carece de competencia para efectuar un pronunciamiento de fondo en relación con estas pretensiones que el apoderado pretende incluir de manera extemporánea en la alegación.

8.2. LA PRETENSION QUE SE INTRODUCE EN LOS ALEGATOS

Aduce el apoderado del actor en esta instancia, que se debe condenar a PROTECCION S.A. a pagar los **perjuicios causados por brindar una indebida asesoría y de mala fe al momento del cambio de régimen pensional en el año 1997 y por el detrimento patrimonial socioeconómico sufrido debido ala merma de la prestación pensional**, apelando para ello a la petición *ultra y extrapetita* de la demanda.

Sobre el particular baste señalar que de acuerdo con lo previsto en el **artículo 50** del Código Procesal del Trabajo y la sentencia **C 662 de 1998**, estas facultades solo se encuentran en cabeza del Juez de Primera o Única instancia, más no de esta Sala de Decisión que se pronuncia en virtud de las materias del recurso de apelación. Obrar de otro modo constituiría una vulneración al debido proceso de PROTECCIÓN porque al ser una pretensión ajena al litigio no contó con la oportunidad procesal ejercer la defensa proponiendo las excepciones que el ordenamiento jurídico le otorga.

8.3. EL TIEMPO LABORADO CON LA NOTARIA UNICA DE ITAGUI

En relación con la pretensión dirigida a que COLPENSIONES tenga en cuenta las semanas laboradas cotizadas por el actor en CAJANAL o en la Notaría de Itagüí, en la sentencia se absolvió de ello, señalando básicamente: **i)** Que no se acreditó relación laboral con ninguna con Notaría, nada se dijo en los hechos al respecto ni se acreditó que hubiese estado afiliado en CAJANAL. **ii)** No le asiste razón al apoderado del demandante cuando en los alegatos señala que COLPENSIONES o PROTECCION S.A. tuvieron que haber realizado el cobro coactivo de esos períodos, porque no se evidencia la existencia de una relación laboral, no existe constancia de que hubiera existido una afiliación por parte de la NOTARÍA al sistema, por lo que se tendría derecho a lo sumo al pago de un cálculo actuarial por parte del empleador, que no fue llamado a este proceso.

Este fue el único aspecto objeto del recurso de apelación, oportunidad en la que el apoderado señaló que el demandante había afirmado en la diligencia de interrogatorio de parte el haber trabajado para la **NOTARIA ÚNICA de ITAGÜÍ** entre los años **1986 a diciembre de 1991** y que el administrador de los fondos pensionales era CAJANAL. Ya en esta instancia solicita se decrete una prueba documental aportada con las alegaciones (declaraciones extrajuicio), con las que se pretende acreditar su vínculo laboral con la Notaria Única de Itagüí con el fin de que estas semanas no pagadas por el empleador sean reconocidas por **COLPENSIONES** a favor del señor **IVAN DARIO PUERTA RESTREPO**.

Pues bien, en relación con este aspecto debe la Sala señalar lo siguiente: **i)** En primer lugar, si el demandante trabajó como empleado de la Notaria Única de Itagüí – hoy Notaria Primera de Itagüí - durante el período comprendido entre el 1 de febrero de 1986 hasta el 1 de marzo de 1991, y si ese empleador efectuó los aportes a CAJANAL, una entidad de previsión totalmente distinta al I.S.S. – hoy COLPENSIONES-, es claro que ellos no reposan en la historia laboral de esta última entidad. **ii)** Así, es en el momento en el que el actor reclame de COLPENSIONES el **reconocimiento de la pensión de vejez**, que ésta entidad efectuará el pronunciamiento respecto a la inclusión o no de esas semanas presuntamente cotizadas en CAJANAL y sobre las que el señor DARIO ANTONIO RESTREPO GOMEZ, ARACELLY OCAMPO ÁLVAREZ y MARIA VASCO URQUIJO afirman ante Notario haberse cotizado. **iii)** No se acredita entonces en este momento incumplimiento alguno por COLPENSIONES, pues no estaba en cabeza del I.S.S. efectuar recaudo de los aportes correspondientes al período 1 de febrero de 1986 al 1 de marzo de 1991, ni se advierte el anunciado incumplimiento de lo previsto en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993 o de los reglamentos del I.S.S, en la medida en que el empleador DARIO ANTONIO RESTREPO GOMEZ - Notaria Única de Itagüí- no lo afilió a dicha entidad. Y tampoco se verifica que esta administradora del Régimen de Prima Media haya negado la inclusión de ese tiempo al momento de reconocer una pensión que no ha sido reclamada. **iv)** Se confirmará entonces la decisión que se revisa, lo que en nada

impide que si al momento en que el actor reclame su derecho pensional no se incluye el período comprendido entre el 1 de febrero de 1986 hasta el 1 de marzo de 1991, sobre el que afirma haber laborado en la Notaria Única de Itagüí, adelante las acciones legales dirigidas a que COLPENSIONES lo incluya en virtud de lo previsto en el artículo 13 literales g) y f) en concordancia con el artículo 33 PARAGRAFO 1 modificado por el 9 de la Ley 797; o a que el EMPLEADOR efectúe el pago del cálculo actuarial en **caso de que no hubiese efectuado la afiliación y aportes**, aspectos que claramente no fueron probados en este proceso, no fueron materia de debate y en manera alguna se podría ordenar, porque el presunto empleador tampoco fue vinculado a la Litis.

Sobre las **COSTAS**, debe indicarse lo siguiente: **i)** En primera instancia sólo se CONDENÓ en COSTAS a PROTECCIÓN, decisión que no fue cuestionada de manera concreta por esta entidad. **ii)** Y respecto a las **costas en esta instancia**, no se causan al no salir adelante los recursos de apelación.

9. LA DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **DECIDE**:

PRIMERO: Se CONFIRMA la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín, pero con las siguientes MODIFICACIONES:

El numeral **SEGUNDO**, porque dentro de los **30 días siguientes** a la notificación de esta providencia, **PROTECCIÓN S.A.** debe trasladar a COLPENSIONES **la totalidad del capital ahorrado por el señor IVÁN DARIO PUERTA RESTREPO junto con los rendimientos financieros.**

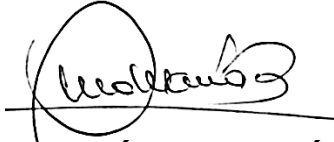
Y se CONDENAN a **PROTECCIÓN S.A.** a **devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, incluyendo así: CUOTAS DE ADMINISTRACION, PRIMAS PARA SEGURO PREVISIONAL y las SUMAS DESCONTADAS PARA GARANTIA DE PENSION MINIMA** debidamente **indexadas** y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, conforme lo explicado en la parte motiva de esta sentencia.

En caso de haberse redimido el bono pensional del demandante, se **ORDENA** a **PROTECCIÓN** adelantar los trámites para la correspondiente anulación del bono y así devolver las sumas que por este concepto hubiere recibido al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, debidamente indexadas, conforme lo definido en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia

Se ordena la notificación mediante EDICTO y vencido el término se ordena devolver el expediente al Juzgado de origen. Se termina la audiencia y en constancia se firma por quienes intervinieron

Los Magistrados,



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA



RADICADO: 050013105 – 002-2018-00729-01

SENTENCIA del //19/08/2022

Con este código puede acceder a la actuación de segunda instancia, **para ello debe tener una cuenta de Microsoft**. Enlace en caso de no tener lector QR: https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f/g/personal/des06sltsmed_cendoj_ramajudicial_gov_co/EqTTWg5wHoFGvV0fho82WJMBPZk0Be4hcIt274D0C3IG1A?e=17lhmX