

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN LABORAL

AUDIENCIA DE TRÁMITE Y FALLO

El veintiséis (26) de julio de dos mil veintiuno (2021), la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, se constituyó en audiencia, con el fin de resolver el recurso de apelación contra la sentencia proferida en primera instancia en el proceso ordinario laboral promovido por la señora **FRANCISCA MARLENY HENAO**, contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** (en adelante COLPENSIONES), la **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES PROTECCIÓN S.A.** (en adelante PROTECCIÓN S.A.) y el vinculado por pasiva, **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – OFICINA DE BONOS PENSIONALES**, tramitado bajo el radicado No. 05001-31-05-020-2017-00355-01.

AUTO

Se observa a folio 299, escrito mediante el cual, la abogada VICTORIA ANGELICA FOLLECO ERASO, invocando su calidad de apoderada de la firma de abogados RST ASOCIADOS PROJECT S.A.S., presenta poder para actuar en este proceso en representación de COLPENSIONES y a su vez, sustituye el poder al abogado JUAN ESTEBAN GALEANO CORREA.

En atención a lo anterior, se le confiere personería para representar los intereses de la entidad al abogado JUAN ESTEBAN GALEANO CORREA, portador de la TP. 312.539 del Consejo Superior de la Judicatura como apoderado sustituto.

El Magistrado del conocimiento, Dr. FRANCISCO ARANGO TORRES, declaró abierto el acto y previa deliberación sobre el asunto, la Sala adoptó el proyecto presentado por el ponente, el cual quedó concebido en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES

La demandante pretende con la presente acción judicial, que se declare la ineficacia de su traslado al régimen pensional de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS), ordenando su retorno al régimen pensional de prima media con prestación definida (en adelante RPM) administrado por COLPENSIONES y que sea este quien le siga pagando la pensión de vejez, asimismo, solicita el pago de perjuicios morales a cargo de PROTECCIÓN S.A. y condenar a COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A. a pagar los intereses moratorios.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones relata la demandante, que nació el 1 de octubre de 1957. Que se afilió al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES (ISS) hoy COLPENSIONES en 1978 y posteriormente en 1996, se trasladó PROTECCIÓN S.A.

Asegura, que el personal de PROTECCIÓN S.A. le indicó que el ISS se iba a acabar, que la pensión se iba a perder sino se trasladaba a PROTECCIÓN, que allí se podía pensionar a cualquier edad y que la pensión sería más alta que en el RPM.

Afirma que nunca le dieron información sobre las diferencias, ventajas y desventajas de los dos regímenes, ni se le realizaron proyecciones pensionales para su caso, ni le explicaron las modalidades pensionales del RAIS, ni demás factores y características del régimen al que se trasladó.

Cuenta que tampoco le fue informado que era beneficiaria del régimen de transición, por lo que decidió solicitar la pensión a PROTECCIÓN S.A., misma que le fue otorgada en el año 2015.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La *a quo* despachó de manera desfavorable las pretensiones de la demanda, absolviendo a las demandadas de la totalidad de las pretensiones instauradas en su contra.

Para negar las pretensiones de la demandada la *a quo* argumentó básicamente que el hecho que la demandante se encontrase ya pensionada, constituye definida la situación jurídica pensional a su favor y por esto no procede la declaratoria de la ineficacia de su traslado de régimen pensional.

3. DEL RECURSO DE APELACIÓN.

El apoderado judicial de la DEMANDANTE interpuso recurso de apelación solicitando se revoque la decisión y se tengan en cuenta las sentencias de la Corte que tienen la misma línea jurisprudencial, las cuales está desconociendo la juez, por lo tanto, solicita se revoque la sentencia y se acceda a las pretensiones de la demanda.

Además, indica que dentro de las consideraciones de la *a quo*, manifiesta que sí encontró falta de información por parte de la entidad demandada PROTECCIÓN S.A., por lo que, insiste se declare la ineficacia del traslado, toda vez que esta declaración es imprescriptible y que el reconocimiento de la prestación económica de la pensión no sana el acto ineficaz, por cuanto no es ratificable, asegurando que lo inexistente no produce efectos.

4. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, el apoderado de la demandante, Colpensiones y Protección S.A. presentaron alegatos, oportunamente.

ALEGATOS DE LA DEMANDANTE. (folio 304 y SS)

E apoderado de la demandante argumenta en los alegatos que solicita se revoque la sentencia de primera instancia y se condene a PROTECCIÓN SA. a reconocer la diferencia pensional como perjuicio causado a la demandante a título de culpa por violación al deber de información, ello con base en los siguientes argumentos:

“Señores magistrados en el presente proceso se formulan negaciones indefinidas las cuales no han sido desvirtuadas por la entidad demandada, ver los hechos de la demanda 3, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 14, artículo 167 del código general del proceso.

La Corte Suprema de Justicia ha sido clara, pacífica frente al deber de información, igualmente a quien corresponde la carga de la prueba, además también ha sido pacífica la jurisprudencia en enseñar que el acto ineficaz no se sana ni se convalida por otro acto jurídico ni por prescripción.

Ahora bien, en el presente proceso está acreditado que la entidad demandada no cumplió con el deber de información, sin embargo, nos encontramos frente a una pensionada.

La demandante mediante derecho de petición informo a la entidad demanda no tramitara la redención de bono pensional toda vez que había iniciado proceso de ineficacia lo anterior con el propósito de no afectar a terceros de buena fe.

A hora bien, la Corte Suprema de Justicia ha sido clara en su jurisprudencia que el artículo 107 de la Ley 100 de 1993, no es aplicable cuando se solicita la ineficacia por traslado de régimen pensional GERARDO BOTERO ZULUAGA, Magistrado ponente, SL3676-2020, Radicación n.º 68091, Acta 28, Bogotá, D. C., cinco (5) de agosto de dos mil veinte (2020).

Así, fácilmente se infiere, que una cosa es la regulación que trae el canon 107 de la Ley 100/93, frente al cambio de modalidad pensional o de administradoras dentro del RAIS, en el que se permite la transferencia del capital, una sola vez cada seis meses, y otra muy distinta, la del traslado de regímenes pensionales, reglamentada en el precepto 13 ibídem, que permite este por una sola vez cada cinco (5) años, siempre y cuando al asegurado le falten más de diez (10) años para acceder a la pensión de vejez, debiendo de igual forma, ajustarse a las exigencias de los artículos 113 y 114 de la misma codificación, siendo evidente la diferencia sustancial de estas figuras jurídicas, frente a las cuales el legislador consagró exigencias disímiles para cada uno de estos eventos.

Bajo este horizonte, no podía aplicarse el artículo 107 para resolver la situación fáctica que aquí se pone de presente, la que a todas luces se observa, tiene que ver con el retorno al subsistema de prima media, a fin de conservar las prerrogativas de la transición que consagra el canon 36 ibídem, sin que en manera alguna pueda entenderse que la limitante o prohibición que la aludida preceptiva establece para los pensionados, se extiende también para el traslado de régimen pensional, como erróneamente lo entendió al juzgador de alzada al sostener: «debiendo complementar la sala que está prohibición cobija también el cambio de régimen pensional», de donde emerge con claridad el yerro jurídico en el que este incurrió y que se le atribuye por el promotor, al aplicar indebidamente la referida normativa, a una situación que evidentemente ella no regula...”

LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Magistrada, ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, SL 373-2021, Radicación n.º 84475, Acta 5, Bogotá, D.C., diez (10) de febrero de dos mil veintiuno (2021), trato el tema de un pensionado donde declaro fundado el cargo planteado frente a la ineficacia por incumplimiento al deber de información es decir que si es procedente, igualmente en la misma sentencia la

corte suprema de justicia concluyó “...lo cierto es que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer, como ocurre en este caso No se puede borrar la calidad de pensionado sin más, porque ello daría lugar a disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto. Basta con relevar algunas situaciones:..”, lo anterior tiene sustento porque hay terceros involucrados de buena fe.

Consideración anterior de la cual me aparto muy respetuosamente, toda vez que la misma corte suprema de justicia se contradice con su misma línea jurisprudencial por ejemplo las sentencia CSJ SL1688-2019, CSJ SL3464-2019 y CSJ SL2877-2020, donde se ordena devolver los gastos de administración y con el artículo 20 de la ley 100 de 1993, “...ARTÍCULO 20. MONTO DE LAS COTIZACIONES. Artículo modificado por el artículo 7 de la Ley 797 de 2003. La tasa de cotización continuará en el 13.5%* del ingreso base de cotización.

En el régimen de prima media con prestación definida el 10.5% del ingreso base de cotización se destinará a financiar la pensión de vejez y la constitución de reservas para tal efecto. El 3% restante sobre el ingreso base de cotización se destinará a financiar los gastos de administración y la pensión de invalidez y sobrevivientes.

En el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes...”.

Señores magistrados los rublos de prima de reaseguros de fogafín, y las primas de seguros de invalidez y sobrevivientes son contratados con terceros de buena fe inclusive tiene connotaciones importantes al ordenar la devolución de estos dineros, sin embargo, frente a los afiliados la corte suprema de s justicia sala laboral si se ordena la devolución, pero en el tema de pensionados dice que se afectan terceros de buena fe; la anterior conclusión que es la Consecuencia jurídica frente la INEFICACIA Corte Suprema de Justicia en el año 2011, Magistrada Dra. ELSY DEL PILAR dio la solución de manera salomónica y sabia, indicando que el deterioro del bien administrado era responsabilidad de las administradoras del RAIS quienes

tenían la obligación de responder con su propio peculio, decisión en la que no se involucró terceros en su decisión.

También la corte dijo en la sentencia SL 373 del 2021.

“...Lo anterior, no significa que el pensionado que se considere lesionado en su derecho no pueda obtener su reparación. Es un principio general del derecho aquel según el cual quien comete un daño por culpa, está obligado a repararlo (art. 2341 CC). Por consiguiente, si un pensionado considera que la administradora incumplió su deber de información (culpa) y, por ello, sufrió un perjuicio en la cuantía de su pensión, tiene derecho a demandar la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora...”

Conclusión que, si bien es cierta, también cuenta con errores técnicos y jurídicos frente a la responsabilidad, toda vez que no es responsabilidad extracontractual, la responsabilidad es contractual y tenemos norma propia en la seguridad social.

DECRETO 656 DE 1994 Artículo 4º.- En su calidad de administradoras del régimen de ahorro individual con solidaridad, las administradoras son instituciones de carácter previsional y, como tales, se encuentran obligadas a prestar en forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a dicha calidad. Por lo tanto, serán responsables de los perjuicios que por su culpa leve se puedan ocasionar a los afiliados.

Artículo que se debe interpretar en armonía con el artículo 10 y 12 del 720 de 1994, que nos habla sobre la responsabilidad de las administradoras.

Artículo 10. RESPONSABILIDAD DE LOS PROMOTORES. Cualquier infracción, error u omisión -en especial aquellos que impliquen perjuicio a los intereses de los afiliados- en que incurran los promotores de las sociedades administradoras del sistema general de pensiones en el desarrollo de su actividad compromete la responsabilidad de la sociedad administradora respecto de la cual adelante de sus labores de promoción o con la cual, con ocasión de su gestión, se hubiere realizado la respectiva vinculación sin perjuicio de la responsabilidad de los promotores frente a la correspondiente sociedad administradora del sistema general de pensiones.

Los costos que generen los convenios que celebren las sociedades administradoras del sistema general de pensiones con los promotores no podrán trasladarse, directa o indirectamente, a los afiliados.

Artículo 12. OBLIGACION DE LOS PROMOTORES. Los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones deberá suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.

Ahora bien, señores magistrados en el presente proceso está probado que la entidad demandada incumplió sus obligaciones como administradora esto es, violo el principio del deber de información en el traslado de régimen pensional, en la seguridad social, el cual trae como consecuencia responder por los perjuicios ocasionados artículo 4 del decreto 656 de 1994, “a título de culpa” lo anterior tal y como se manifestó en el hecho 16 de la demanda donde se manifestó: que la diferencia pensional que arroja la prestación económica reconocida en le RPMCD en virtud del régimen de transición y la reconocida por el RAIS se traduce en perjuicio “...DECIMO SEXTO: La demandante actualmente disfruta una pensión de vejez otorgada por PROTECCIÓN SA. por el SALARIO MINIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE \$737.717, se realizó la proyección de la pensión de vejez que la actora tiene derecho en el RPMCD de conformidad con el Decreto 758 de 1990 arrojando una mesada liquidada con el promedio de los últimos 10 años y una tasa de remplazo del 90% para el año 2015 de \$1’151.398, superior a la otorgada en el RAIS lo que representa un diferencia representativa para la demandante que se traduce en perjuicio.

TOTAL SEMANAS	
SEMANAS COLPENSIONES	478
SEMANAS COTIZADAS PROTECCION	916
TOTAL SEMANAS	1.394
SEMANAS MINIMAS RPMCD	1000
SEMANAS MONTO 90%	1250

TOTAL DIAS	3600
TOTAL SEMANAS	514,29

INGRESO BASE DE LIQUIDACION	1.279.331
SEMANAS COTIZADAS	514
PENSION A RECONOCER	1.151.398
PORCENTAJE APLICADO	90%
PENSION RECONOCIDA	0
DIFERENCIA	1.151.398

EDAD	RAIS	RPMCD
60	\$737,717	\$1’300.035.

CULPA y perjuicios que están demostrados en el presente proceso como consecuencia del incumplimiento a las obligaciones como administradora de fondo de pensiones “violación del deber de información” y que trae como consecuencia la ineficacia del traslado de régimen pensional.

Señores magistrados, la diferencia pensional a título perjuicio tiene la naturaleza de reajuste pensional es decir que es un derecho fundamental, de trato sucesivo, por lo cual no puede verse afectado por el paso del tiempo.

ALEGATOS DE COLPENSIONES (folio 309 y SS)

COLPENSIONES argumenta en los alegatos, que el acto de traslado entre regímenes pensionales es propio de los afiliados al sistema general de pensiones, conforme al artículo 2 de la Ley 797 de 2003, el cual modificó el literal E del Artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, en lo que refiere al presente caso, se tiene que la demandante perdió la calidad de afiliada a partir del 16 de mayo de 2015, fecha a partir de la cual le fue reconocida por Protección S.A. pensión de vejez, lo que de plano excluye cualquier posibilidad de traslado de régimen, pues como se dijo, tal acto es exclusivo de los afiliados al sistema y en ningún caso de quien ostenta calidad de pensionado, pues permitir el traslado de estos últimos, aun existiendo ineficacia del acto original de traslado, generaría inseguridad financiera en ambos regímenes.

Así lo ha entendido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pronunciándose en Sentencia SL-373 de 2021, en la cual indicó:

“... si bien esta Sala ha sostenido que por regla general cuando se declara la ineficacia de la afiliación es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber existido el acto de traslado (vuelta al statu quo ante), lo cierto es que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer, como ocurre en este caso. No se puede borrar la calidad de pensionado sin más, porque ello daría lugar a disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto.”

Conforme a la anterior cita jurisprudencial queda claro como la demandante al adquirir y consolidar el status de pensionada, adquirió una calidad jurídica distinta a la del afiliado por lo que revertir la afiliación a determinado régimen pensional implicaría someter el sistema a pérdidas, inseguridades y daños a terceros que en

momento alguno fueron en contra de la normatividad y de lo que esta le ordena, como bien entendió el juez de instancia al absolver a la Entidad de todas y cada una de las pretensiones invocadas por la demandante.

ALEGATOS DE PROTECCIÓN S.A. (folio 312 y ss)

PROTECCIÓN S.A., argumenta en los alegatos que la demandante, se encuentra afiliada al Régimen de Ahorro Individual, desde el año 1996 y ha ratificado su voluntad de pertenecer a este Régimen, cuando en el año 2015, mi representada le reconoció la Pensión Anticipada de vejez, reconociéndole y pagándole a la fecha todas sus mesadas pensionales.

Por lo que no es posible que luego de más de 19 años de afiliación al RAI y 6 años de pensionada, que la parte demandante, venga a manifestar que existió nulidad, ineficacia o inexistencia en la afiliación por un error en el consentimiento.

Ha de evidenciarse, la mala fe de la parte demandante al quererse enriquecer sin justa causa, solicitando la nulidad de una afiliación, pues si realmente existiera la supuesta nulidad o ineficacia, la parte actora, ni siquiera se hubiera presentado a recibir los dineros por parte de mi representada.

Así mismo Señores Magistrados, es importante señalar que, con la firma de este nuevo contrato, es decir, el de la Pensión de Vejez, hace que se entienda como válida aún más la afiliación inicial, y así mismo al iniciar el disfrute de esta pensión, no es válido alegar falta de información con posterioridad al reconocimiento de la prestación económica.

Es importante resaltar, que se ha venido construyendo una línea jurisprudencial respecto a la condición del pensionado, así se ha dejado sentado en sentencias de la corte suprema de justicia sala de casación laboral como SL2820-2020 con Magistrada Ponente DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA, donde se absolvió a Colfondos y Colpensiones, pues se consideró que al tratarse de una persona pensionada, en el RAIS , no se podía pretender que esta pensión mutara en una pensión bajo reglas de un régimen distinto, lo que resulta excluyente pues al recibirse una pensión anticipada, permite solventar la situación económica de la persona sin tener que esperar el cumplimiento de una edad mínima como si ocurre en el Régimen de Prima Media.

Asimismo, se dejó sentado en la sentencia de unificación del Honorable Tribunal Superior de Medellín en sentencia del 14 de agosto de 2019, con radicado 050013105007201501295, el cual indica que: “sostener la tesis de la ineficacia de la afiliación para pensionados, del régimen de ahorro individual es un camino que puede conducir a situaciones del todo insostenibles, por cuanto la consolidación de ese nuevo estatus supone en muchos casos la participación de terceros de buena fe.”

Además de permitir el traslado de una entidad administradora de pensiones a otra, una vez se ha adquirido la calidad de pensionado puede poner en riesgo la sostenibilidad del sistema, aumentar los costos de los servicios administrativos y financieros, y desestimular la obtención de mayores niveles de rentabilidad a través de inversiones de mediano, y largo plazo, dado que la posibilidad de traslado quedaría sujeta al capricho del pensionado.

5. PROBLEMA JURÍDICO PARA RESOLVER.

El problema jurídico a resolver se circunscribe a establecer si es legalmente procedente declarar la ineficacia del traslado de la demandante del RPM al RAIS, y si de ser procedente la referida ineficacia, debe condenarse a Colpensiones a seguir pagando la pensión de vejez a favor de la actora.

Tramitado el proceso en legal forma, y por ser competente esta Corporación Judicial para conocer de la apelación de la sentencia de primera instancia, conforme a lo dispuesto en los Art. 10 de la Ley 1149 de 2007, se pasa a resolver, previas las siguientes,

6. CONSIDERACIONES:

Se conocerá el caso en virtud del recurso de apelación de la parte demandada atendiendo el principio de consonancia que establece el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 y acorde al art. 10 de la Ley 1149 de 2007.

Para resolver la apelación, es necesario manifestar, primeramente, que el traslado o afiliación a los distintos regímenes pensionales la establece el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, disponiéndose además en los Arts. 60 y 114 de esta ley, como en los arts. 10, 12 y 15 del Decreto 720 de 1994 vigente para la época del traslado de la

demandante, que tal traslado debe partir de la cabal y completa asesoría jurídica que lleve a un asegurado a tomar una decisión responsable e informada, asesoría que ha de entenderse pedagógica, es decir, realmente entendible para cada persona conforme a su grado de cultura y su situación particular, pues los casos no presentan las mismas características o condiciones.

Ahora respecto del referido acto jurídico de traslado, es posible que el mismo sea nulo, por haberse incurrido en error, fuerza o dolo, o ineficaz, cuando no se cumpla la exigencia del literal b) del artículo 13 de Ley 100 de 1993, sobre la obligatoriedad de que tal manifestación de traslado fuera libre y voluntaria, conforme la jurisprudencia de la SCL de la Corte Suprema de Justicia.

Leída la demanda, si bien en ella se solicita que se declare la ineficacia o nulidad del traslado de régimen pensional, se hace necesario analizar que en este asunto en particular se presenta una situación especial y es que a la demandante, según consta a folios 35 a 38 y 134 y siguientes del expediente, se le reconoció pensión de vejez por la AFP PROTECCIÓN S.A. a partir del año 2015

Teniendo en cuenta lo anterior, encuentra pertinente la Sala, acoger la sentencia de unificación proferida por la Sala Especializada Laboral de este Tribunal el 14 de agosto del año 2019, en el proceso con radicado 05001-31-05-007-2015-01295-01, Magistrado ponente ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA, en observación a lo previsto en el inciso último del artículo 35º del Código General del Proceso, concordante con el también último inciso del artículo 10º del Acuerdo PCSJA17-10715 del 25 de julio de 2017 del Consejo Superior de la Judicatura, con la que se fijó precedente judicial unificado con relación a la ineficacia del traslado de régimen de quien ostente la calidad de pensionado en el régimen de ahorro individual con solidaridad, providencia en la que se anotó lo siguiente:

“Este universo fáctico descrito por la Corte no incluye a los pensionados, pues aunque una de las sentencias fundadoras de esta línea trató de un pensionado que se trasladó a PORVENIR, se trata de un caso disanalógico, no inscrito en el precedente, por cuanto se trataba de una persona expresamente excluida del régimen de ahorro individual, al tener más de 55 años a la entrada en vigencia del sistema de seguridad social integral, estando inmerso en el contenido del ordinal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993.

(...)

Pero las calidades de afiliado y pensionado ya han sido deslindadas por la Corte Constitucional, precisamente en un fallo con un claro enfoque consecuencialista. Al examinar la exequibilidad del artículo 107 de la Ley 100

de 1993, que limitaba la posibilidad de los pensionados de trasladarse entre administradoras, la Corte arguyó lo que se esbozará enseguida. Esta es la disposición: Art. 107. CAMBIO DE PLAN DE CAPITALIZACIÓN O DE PENSIONES Y DE ENTIDADES ADMINISTRADORAS. Todo afiliado al régimen y que no haya adquirido la calidad de pensionado, podrá transferir voluntariamente el valor de su cuenta individual de ahorro pensional a otro plan de capitalización o de pensiones autorizado, o trasladarse a otra entidad administradora.

(...)

Tal como se señaló anteriormente, el artículo 107 de la Ley 100 de 1993 busca alcanzar al menos dos fines claramente identificables: (i) garantizar un servicio administrativo y financiero eficiente de los recursos del régimen de pensiones de ahorro individual con solidaridad; y (ii) asegurar la estabilidad financiera y la rentabilidad de las inversiones de la entidad administradora o aseguradora.

Estos dos fines están estrechamente ligados a los fines constitucionales de eficiencia, universalidad y solidaridad que orientan la prestación y ampliación de la cobertura de la seguridad social, en general, y del sistema general de pensiones, en particular. Por ello, garantizar un servicio administrativo y financiero eficiente y asegurar la estabilidad y la sostenibilidad del sistema, constituyen fines legítimos y constitucionalmente importantes en un Estado Social de Derecho como el colombiano.

(...)

Es plausible que la diferenciación de las calidades de afiliado y pensionado a partir de los argumentos que se han expuesto y de toda la legislación que claramente los diferencia, verbi gratia, los artículos 13, literales b), e) y d), 87, 115 y 117 de la Ley 100 de 1993, permita apartarse del precedente de la Sala Laboral de la Corte sobre ineficacia de la afiliación, entendiendo que se está ante universo fáctico diverso cuando se trata de ciudadanos que ya se han pensionado.

Este Tribunal, a través de su Sala Primera de Decisión Laboral, con ponencia del Magistrado Hugo Alexander Bedoya Díaz, realizó una fértil distinción entre el momento de la afiliación y aquel en que se empieza a disfrutar la pensión, que refuerza la razonabilidad del enfoque que en el caso que nos ocupa. Dice así la providencia, con radicado 00873, proferida el 18 de septiembre de 2018, que constituye un comienzo de precedente horizontal:

Ahora, retrotrayéndonos al estudio de la improcedencia de que se declare la inexistencia del traslado en este caso en particular, la sala se remite a la sentencia SL17595-2017 con radicado 46.292 MP Dr. Fernando Castillo Cadena en donde en forma concreta se dijo “... Así, en el asunto bajo escrutinio, brilla por su ausencia, los deberes y obligaciones que la jurisprudencia ha trazado en aquellos casos de traslado entre regímenes, entre los cuales se destaca: (i) la información que comprende todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional; (...),” entendiéndose con este último aparte de la providencia que si la información exigida data desde antes de la afiliación y hasta las condiciones del disfrute de la pensión, ello implica, que una vez reconocida la pensión de vejez esa falta de información se entiende

superada con la celebración del nuevo acto jurídico adelantado por la afiliada y que corresponde a la solicitud de la pensión de vejez a la sociedad Porvenir S.A y al reconocimiento y pago de la prestación económica, pues solo tenía la posibilidad de alegar la falta de información previo al disfrute de la prestación económica y no con posterioridad a ella, como ocurre en este evento.

Por último, ha de reiterarse por esta Sala que sostener la tesis de la ineficacia de la afiliación para pensionados del régimen de ahorro individual es un camino que puede conducir a situaciones del todo insostenibles, por cuanto la consolidación de ese nuevo estatus supone en muchos casos la participación de terceros de buena fe, como cuando se ha optado por pensionarse bajo la modalidad de renta vitalicia y se ha contratado con una aseguradora su pago. Las palabras de la Corte Constitucional, en la mentada sentencia C-841 de 2003, acuden con autoridad para esclarecer ese reductio ad absurdum. (...)

Así mismo, ha de señalarse que, en la providencia a que se hace referencia en la Sentencia de Unificación que se trae a colación, el artículo 12 del Decreto 720 de 1994, establece que la obligación de la AFP no se ciñe solamente a la antesala del traslado, sino también: “durante toda la vinculación y con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado”, regulación que permite inferir que, una vez solicitada la prestación económica de vejez ante la AFP y obtenido el disfrute pensional, la falta de información en el traslado inicial entre regímenes pensionales se refrendaría o convalidaría, ya que se trata de un nuevo acto jurídico en la que la AFP le puso a disposición las diferentes modalidades pensionales del RAIS, eligiendo la demandante, la modalidad de retiro programado sin negociación de bono pensional, como se observa en la carta de elección de modalidad de pensión definitiva obrante a folios 35 a 38 y 134 y ss, mediante la cual se le reconoce la pensión y se encuentra la firma de la demandante; aspecto que no puede pasar por alto esta superioridad, pues en los documentos referenciados, se plasma la voluntad de la actora de acceder a la pensión de vejez y previamente escoger de manera libre una la modalidad pensional, suscribiendo un nuevo acto jurídico con efectos particulares y concretos, razón por la cual, una vez comenzó el disfrute pensional a partir del 1 de febrero de 2015 (fl. 135), adquirió plenamente la calidad de pensionada, y por ende, siguiendo el criterio jurisprudencial sentado por este Tribunal, se hace improcedente la declaratoria de ineficacia deprecada en la demanda.

En razón a las consideraciones de hecho y derecho expuestas en precedencia, la sentencia apelada será confirmada, por lo tanto, al no acceder a la pretensión principal de la declaratoria de la ineficacia del traslado, las demás pretensiones se

resuelven de forma implícita, esto teniendo en cuenta que lo accesorio corre la suerte de lo principal.

De conformidad con lo anterior se hace innecesario entrar a dilucidar sobre los puntos referidos en la apelación respecto a la verificación del cumplimiento del deber de información, pues independientemente si este se acreditó o no por parte de PROTECCIÓN S.A., la calidad de pensionada de la demandante impide, como ya se anotó, la declaratoria de ineficacia pretendida y por ende tampoco hay lugar a estudiar las alegaciones referentes a la solicitud de perjuicios e indexación, por cuanto no hubo condena.

Se advierte que a pesar que la demandante en las pretensiones, solicitaba condena a PROTECCIÓN S.A. por indemnización de perjuicios morales, y que en la apelación dice escuetamente que se revoque la sentencia y se acceda a las pretensiones lo que en principio comprendería la pretensión antes referida, finalmente ningún argumento se indicó en la apelación para revocar la sentencia de primera instancia sobre este aspecto, pues todos los argumentos iban encaminados a que se acceda a la ineficacia del traslado de régimen pensional, es decir que el recurso quedó desierto sobre el aspecto de la indemnización en comento, lo que le impide a la Sala pronunciarse al respecto.

De otra parte, aunque en los alegatos el apoderado de la demandante confusamente da a entender que es procedente la indemnización de perjuicios materiales por la diferencia en el monto de la pensión, ninguna pretensión se efectuó en la demanda al respecto y por ello tal asunto, no hace parte de este litigio.

Costas en esta instancia a favor de las AFP PROTECCIÓN S.A. y a cargo de la parte demandante, por haber resultado vencida en el recurso de apelación.

Las agencias en derecho conforme al Nral. 3 del Artículo 366 del CGP, las estima el ponente en la suma de \$908.526.

7. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR, la sentencia del 05 de julio de 2019 proferida por el JUZGADO VEINTE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso promovido por la señora **FRANCISCA MARLENY HENAO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES**, la **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES PROTECCIÓN S.A.** al que fue vinculado por pasiva, **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – OFICINA DE BONOS PENSIONALES**, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a favor de las AFP PROTECCIÓN S.A. y a cargo de la parte demandante, por haber resultado vencida en el recurso de apelación. Las agencias en derecho se fijan en la suma de \$908.526.

La anterior sentencia se notifica a las partes en ESTADOS.

Oportunamente devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de esta diligencia se declara culminada, y se firma por quienes en ella han intervenido, los magistrados,

**EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL
SUPERIOR DE MEDELLÍN – SALA LABORAL -
HACE CONSTAR**

Que la presente providencia se notificó por
estados N ° **130** del **27 DE JULIO DE 2021**.

consultable aquí:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/125>

Firmado Por:

**FRANCISCO ARANGO TORRES
MAGISTRADO**

TRIBUNAL SUPERIOR SALA LABORAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA

JAIME ALBERTO ARISTIZABAL GOMEZ
MAGISTRADO
TRIBUNAL SUPERIOR SALA LABORAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA

JOHN JAIRO ACOSTA PEREZ
MAGISTRADO
TRIBUNAL SUPERIOR SALA LABORAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **024cbddd4186a67ca5452c2971b3b0e1a2616f9a204e0c6820e0ef585f273d51**

Documento generado en 26/07/2021 02:49:37 PM