



República de Colombia



Sala Cuarta de Decisión Laboral

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE
Magistrada Ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO LABORAL - **SENTENCIA**
RADICACIÓN. 05001 31 05 **012 2019 00022** 01
DEMANDANTE: MARÍA CLAUDIA MEJÍA VILLEGAS
DEMANDADAS: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE
FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA
Y OLD MUTUAL HOY SKANDIA SA PENSIONES Y
CESANTÍAS.

Medellín, quince (15) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por las Magistradas **LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL, MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes y el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, respecto de la sentencia proferida el 08 de agosto de 2022, por el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Medellín.

I. ANTECEDENTES

Pretende la demandante que se declare la nulidad y/o ineficacia de la afiliación al RAIS, que le asiste derecho a disfrutar del régimen de transición pensional, y la procedencia del reajuste de su mesada pensional de conformidad con el Decreto 758 de 1990; en consecuencia, se condene a Colpensiones a reajustar su mesada pensional aplicando una tasa de reemplazo del 90% según el IBL reconocido mediante Res. 167177 del 8 de junio de 2016, incluyendo la mesada adicional de diciembre, a partir del 1º de marzo de 2015; la indexación y las costas del proceso (pág. 2 a 3 arch. 03, C01).

Como fundamento relevante de sus pretensiones, expuso que nació el 8 de abril de 1955, cumpliendo los 55 años de edad el mismo día y mes del año 2010; que estuvo afiliada al ISS desde el 22 de septiembre de 1982, trasladándose a Protección SA para el mes de febrero de 1998 sin brindarle una información clara ni explicarle las consecuencias de su traslado; que posteriormente se trasladó a Old Mutual hoy Skandia el 1º de enero de 2005, retornando luego a Protección SA y que mediante sentencia de tutela del 2 de septiembre de 2013 se ordenó el regreso a Colpensiones, efectivo a partir del mes de octubre de 2013; que solicitó a Colpensiones el pago de la pensión de vejez, prestación que fue reconocida mediante Res. 167177 del 08 de junio de 2016, teniendo en cuenta un IBL de \$8.741.723, al cual le aplicó un monto del 58.72% por presentar 1290 semanas, arrojando una mesada pensional por valor de \$5.133.140 a partir del 01 de marzo de 2015; y que, solicitó a Colpensiones el 16 de mayo de 2019 el reajuste de la mesada pensional aplicando una tasa de reemplazo del 90% agotando así el trámite administrativo (pág. 1 a 2 arch. 03, C01).

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda se admitió mediante auto del 6 de febrero de 2019 y se ordenó la notificación y traslado a las demandadas (pág 57 arch. 3 C01) quienes dieron respuesta, en término oportuno.

Colpensiones se opuso a todas y cada una de las pretensiones, indicó que no le consta la información suministrada a la demandante por la AFP del RAIS pues es un hecho ajeno sin intervención de Colpensiones; propuso excepciones de mérito que denominó improcedencia de reliquidar la pensión de vejez, improcedencia de la indexación de las condenas, buena fe, imposibilidad de condena en costas, prescripción, compensación e inexistencia de intereses moratorios (pág 63 a 67 arch. 03 *idem*).

Old mutual pensiones y cesantías SA manifiesta que se opone a las pretensiones y declaraciones en su contra, pues no le constan los hechos indilgados a terceros; y propuso las excepciones de fondo que denominó prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe y pago (pág. 111 a 122 arch. 03 *idem*).

Protección SA se opuso a todas y cada una de las pretensiones, argumentando que el acto de traslado de la demandante es un acto válido y exento de vicios pues dicho formulario fue suscrito por la actora de manera libre y voluntaria; formuló las excepciones de mérito denominadas inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción y aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones (pág. 198 a 215 arch. 03 *idem*).

La **Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado** y la **Procuraduría General de la Nación** a pesar de haber sido legalmente notificadas acerca de la existencia del presente proceso, guardaron silencio (pág. 60 y 61 arch. 3 *idem*).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 12 Laboral del Circuito de Medellín, en audiencia celebrada el 08 de agosto de 2022, profirió sentencia en la que declaró la ineficacia del traslado de la demandante al RAIS a través de Protección SA, que siempre estuvo válidamente afiliada al RPMPD, y es beneficiaria del régimen de transición dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el Decreto 758 de 1990. Condenó a Colpensiones a reconocerle y pagarle la pensión de vejez bajo los presupuestos normativos del Decreto 758 de 1990 a partir del 1º de marzo de 2015, con una mesada pensional por valor de \$7.999.357 en razón de 13 mesadas al año, así como la suma de \$314.858.496 por concepto de retroactivo del reajuste pensional liquidado entre el 17 de mayo de 2015 y el 31 de julio de 2022 debidamente indexado, y a partir del 1º de octubre de 2022, una mesada pensional por valor de \$10.806.105; autorizó a Colpensiones descontar del retroactivo pensional, el valor de los aportes correspondientes al SGSSS. Declaró próspera la excepción de prescripción para el reajuste de mesadas pensionales causadas con anterioridad al 16 de mayo de 2015, infundadas las de pago y compensación e implícitamente resueltas la demás.

Finalmente, condenó a Protección SA y a Skandia Pensiones y Cesantías SA a trasladar a Colpensiones, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, los gastos de administración, las primas de seguros previsionales, el porcentaje destinado al fondo de garantía debidamente indexados con cargo a sus propios recursos, discriminando los conceptos con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC,

aportes y demás información relevante que los justifique; y, en costas a Protección SA y a favor de la demandante, no así a Skandia SA ni a Colpensiones.

En síntesis, consideró que no opera la excepción de cosa juzgada pues no existe identidad de objeto ni de causa *petendi* entre el proceso bajo radicado 017201600695 y la presente decisión, pues en este último se pretende el reajuste pensional pero consecuencial a la declaración de ineficacia; que el deber de información está radicado en cabeza de las AFP desde la creación de la Ley 100 de 1993 y ha evolucionado con el paso del tiempo; que si bien la escogencia de régimen es libre y voluntaria, la firma del formulario de afiliación y los comunicados de prensa son insuficientes para dar por demostrado el cumplimiento del deber de un consentimiento informado, pues debían darse a conocer las características de los dos regímenes, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias que podía acarrear el traslado, invirtiéndose la carga de la prueba a favor del afiliado.

Indicó que la ineficacia conlleva a que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes del acto jurídico ineficaz, por lo que al presentarse su regreso a Colpensiones mediante acción de tutela la AFP ya devolvió las cotizaciones y sus rendimientos, razón suficiente para ordenar tanto a Protección SA como a Skandia SA la devolución de los aportes destinados al FGPM, las primas de seguros previsionales y las cuotas de administración, con destino a Colpensiones; y que, la demandante es beneficiaria del régimen de transición del Decreto 758 de 1990, pues tenía más de 750 semanas a la entrada en vigencia del Acto legislativo 01 de 2005, siendo procedente el reajuste de su pensión teniendo para ello una tasa de reemplazo del 90% y un IBL de \$8.888.175 para una mesada de \$7.999.357 a partir del 1º de marzo de 2015, no obstante el retroactivo se reconocería a partir del 17 de mayo de 2015 al prosperar parcialmente la prescripción, sin que sea procedente el reconocimiento de los intereses moratorios pues solo con esta sentencia se declaró la ineficacia pretendida pero si la indexación de las sumas objeto de condena (arch. 27 y 28 C01).

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

Colpensiones pretende se revoque la decisión en primera instancia en la medida que la demandante presenta la calidad de pensionada, supuesto que

impide su traslado y la declaración de ineficacia pretendida, es decir no es posible para un pensionado trasladarse entre administradores pues ello pone en riesgo la sostenibilidad del sistema, aumentar los costos de los servicios administrativos, financieros y desestimula la obtención de mayores niveles de rentabilidad a través del inversor. Señala que la demandante ya se encuentra pensionada por Colpensiones en aplicación de la Ley 797 de 2003, y que no es procedente el reajuste pretendido dado que el Juzgado 17 laboral del circuito de Medellín en primera instancia declaró que ésta era beneficiaria del régimen de transición y que tenía derecho a una tasa de reemplazo del 90%, decisión revocada por el Tribunal Superior de Medellín, sin que sea procedente un nuevo análisis del tema, operando así la cosa juzgada.

La **parte demandante** solicita se revoque parcialmente la decisión de instancia en cuanto declaró parcialmente probada la excepción de prescripción de las mesadas causada entre el 1º de marzo y el 16 de mayo de 2015; olvidando que la resolución que reconoció el derecho pensional a la actora fue conocida solo el 8 de junio de 2016, siendo desde esta fecha que se debe contabilizar el termino trienal de prescripción, y la reclamación fue presentada el 16 de mayo del 2019, es decir, un mes antes de que prescribiera, siendo procedente el reconocimiento del reajuste y su indexación a partir del 1º de marzo de 2015.

Protección SA afirma que a la demandante no le asiste el derecho a disfrutar del régimen de transición, pues si bien al 1º de abril de 1994 contaba con más de 35 años, al haberse trasladado al RAIS de forma libre y voluntaria desde el año 2001 perdió dicho beneficio, y más cuando fue asesorada el 15 de octubre del año 2003 por el cumplimiento de los 47 años de edad; que tiene la calidad de pensionada a cargo de Colpensiones, aceptando las condiciones de dicho régimen, por lo que no es procedente la declaración de ineficacia dado su estatus pensional, pues se atentaría contra la sostenibilidad del sistema; y que, en caso de declararse la ineficacia, no se puede desconocer que el bien administrado produjo unos frutos y unas mejoras, producto de la buena gestión de la administradora, por ende, deben ser conservados por ésta.

Skandia SA por su parte indicó que no es procedente ordenar la devolución de los gastos de administración, el porcentaje descontando para el FGPM y los seguros previsionales debidamente indexados con cargo a su propio patrimonio, pues conforme al artículo 20 de la Ley 100 de 1993 en ambos

regímenes pensionales se pueden descontar dichos porcentajes; que Skandia SA siempre actuó de buena fe mientras la actora permaneció afiliada, la comisión no pertenece a la demandante sino a la administradora por su buena gestión y los dineros descontados por seguros previsionales se encuentran en manos de terceros, por lo que resulta improcedente su devolución indexada; y que, no puede olvidarse que la demandante se encuentra pensionada por Colpensiones razón suficiente para declarar improcedente de la ineficacia pretendida.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 12 de enero de 2023 se admitió el recurso impetrado, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones; y, mediante auto del 31 de marzo de 2023 conforme a lo normado en el art. 13 de la Ley 2213 de 2022, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar (arch. 2 y 3 C02).

Colpensiones y Skandia SA presentaron alegaciones de instancia reiterando los argumentos expuestos en su contestación y en el recurso de apelación (arch. 4 y 5 C02).

VI. ACLARACIÓN PREVIA

Resulta necesario aclarar que, la suscrita Magistrada Ponente no comparte las consideraciones reiteradas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en aquellos asuntos referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, razón por la cual, había adoptado decisiones apartándose razonadamente del criterio de la alta Corporación, en particular del vertido en providencias cuyas consideraciones no contaban con mayoría, analizando lo dispuesto en la normatividad vigente en la fecha de suscripción del acto jurídico de traslado, respecto a la validez de los actos jurídicos en general y del traslado de régimen en particular, así como las cargas probatorias, y los matices relevantes de las decisiones adoptadas hasta el año 2019, todo ello en virtud de la autonomía e independencia judicial, así como las circunstancias fácticas de cada caso, las afirmaciones y condiciones particulares de las partes, y las pruebas allegadas y practicadas en cada proceso, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 60 y 61 del CPTSS.

Empero, con ocasión de las decisiones emitidas por la Sala de Casación Laboral, entre otras, en la providencia CSJ STL3201-2020, en las que no solo se dejaron sin efecto las sentencias proferidas en segunda instancia, sino que se exhortó a la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC a acatar el precedente, y a cumplir de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente al apartarse del precedente judicial emanado de esa Corporación en los asuntos de ineficacia de traslado de régimen, pese a que en todos ellos efectivamente se había cumplido con esa carga, bajo el mandato contenido en el referido exhorto, que fue varias veces reiterado, se acata el criterio del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral.

VII. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites de segunda instancia, sin causal de nulidad que invalide lo actuado, esta Colegiatura procede a resolver las apelaciones y a surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, y de conformidad con lo previsto en los arts. 66A y 69 del CPTSS, el problema jurídico a resolver consiste en verificar si el traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, surtió plenos efectos jurídicos, o si por el contrario, fue ineficaz por falta de información suficiente por parte de la administradora del RAIS, que le permitiera contar con un consentimiento informado en la celebración del acto jurídico; y en tal caso, cuáles son las consecuencias de tal declaratoria. Así mismo, si se configura o no la excepción de Cosa Juzgada frente al reajuste pensional pretendido, si la demandante es o no beneficiaria del régimen de transición, si procede el reajuste de la mesada pensional y si opera o no la prescripción.

Se encuentra acreditado dentro del plenario que: **i)** la demandante nació el 8 de abril de 1955 (PDF 2013_1137117_GEN-DDI-CI arch. 4 C01); **ii)** se afilió al extinto ISS donde efectuó cotizaciones desde el 22 de septiembre de 1982 (pág. 12 arch. 03 C01); **iii)** el 22 de agosto de 2001 se trasladó al RAIS administrado por Protección SA con fecha de efectividad desde el 1º de octubre de esa anualidad (pág. 224 arch 03 C01), posteriormente a Skandia SA el 1º de febrero de 2005 (pág. 123 arch 03 C01), retornando a Protección SA el 1º de agosto de 2013 (pág. 225 arch 03 C01); **iv)** mediante sentencia de tutela del 26 de agosto de 2013, el Juzgado 1º laboral del Circuito de Envigado ordenó a

Protección SA trasladarla a Colpensiones (PDF GJR-NOT-AF-2013_6110354-20140428185521 arch. 4 C01); y, **v)** en Res. 167177 del 08 de junio de 2016 se le reconoció la pensión de vejez (pág. 36 a 42 arch. 03 C01).

El traslado de régimen por vinculación a una AFP, es un acto jurídico que requiere para su eficacia y validez, del consentimiento exento de vicios, objeto y causa lícita, así como el cabal cumplimiento de la forma solemne en los actos o contratos que así lo exijan.

El art. 13 de la Ley 100 de 1993, en su lit. b) estableció que la selección de uno cualquiera de los regímenes del sistema general de pensiones, será libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado.

Dispuso el art. 271 de la Ley 100, que, si cualquier persona natural o jurídica impide o atenta en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

El inc. 1º del art. 114 de la Ley 100 de 1993, impuso como exigencia a los trabajadores y servidores públicos, que por primera vez se trasladaran del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, que deberían entregar una comunicación escrita, donde constara que la selección había sido libre, espontánea y sin presiones, y el inc. 7.º del art. 11 del Decreto 692 de 1994, permitió que la citada manifestación estuviera '*preimpresa*' en el formulario de vinculación, norma que se encuentra en plena vigencia y no ha sido materia de derogatoria alguna.

Adicionalmente, conforme a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional. Así, en sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008 rad. 31989 reiterada en la CSJ SL, 6 dic. 2011 rad. 31314, expresó:

Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas,

como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.

La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.

Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada.

No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña.”

Frente a la obligación de brindar información, en sentencia CSJ SL1688-2019, la mentada Corporación expuso:

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”.

Y en lo que respecta a la carga de la prueba, adujo:

“(…) es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.

Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca.

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.

(…) no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada – cuando no imposible – o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.”

En esta providencia, también se dijo:

“(…) ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.

De hecho, la regla jurisprudencial (...) es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba a favor del afiliado.

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.”

Así las cosas, conforme la jurisprudencia en cita, al alegarse la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen pensional, la carga de la prueba de acreditar el cumplimiento del deber de información corresponde al fondo de pensiones, sin importar si el afiliado era o no beneficiario del régimen de transición, o tenía una expectativa pensional legítima para el momento del traslado, o se encuentra en la prohibición legal de traslado, ya que todo esto resulta inane para la aplicación del precedente de la Sala de Casación Laboral citado.

En el caso que ocupa la atención de esta Sala, la demandante se vinculó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por **Protección**

SA el 22 de agosto de 2001, con vigencia a partir del 1º de octubre de esa misma anualidad y si bien en el formulario de vinculación n.º 5709668 (pág. 224 arch. 03, C01) se hace referencia expresa a que la decisión se adoptó de manera libre, espontánea y sin presiones, conforme al mandato del art. 114 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con lo previsto en el art. 11 del Decreto 692 de 1994, así como que fue asesorada de varios aspectos generales, esa sola afirmación, no acredita que en efecto se le haya suministrado la información oportuna, suficiente, comprensible y veraz, en los términos dispuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Frente al particular, la pluricitada sentencia CSJ SL1688-2019, expuso:

“(...) la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como “la afiliación se hace libre y 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.”

Ahora bien, en lo que respecta a si debían demostrarse o no vicios en el consentimiento y los efectos de la falta de información previa al traslado de régimen pensional, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia CSJ SL1501-2022, precisó:

El enfoque de la Corte para abordar esta problemática, es la ineficacia, que apunta a la trasgresión o contrariedad del ordenamiento jurídico --normas que son de orden público--, que por tal razón trascienden la esfera del interés personal de los intervinientes por estar así determinado en la ley, según lo señalado en el artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo y en los preceptos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993, y que por lo mismo no resulta ser un defecto subsanable, como lo podría ser la nulidad relativa.

Ahora bien, la construcción jurisprudencial de la ineficacia en esa particular materia se ha basado, precisamente, en dejar de lado el estudio sobre el elemento «*consentimiento*» para buscar en éste la prueba de uno de los vicios: error, fuerza y dolo, atinentes a la *validez*, para, en su lugar, centrar el análisis en el «*deber de información y buen consejo*» que compete a las administradoras en cumplimiento de las normas de orden público que regulan la materia, tal como lo ha entendido esta Sala de la Corte.

Se sigue de lo anterior, por ejemplo, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación no suple en manera alguna el deber de información, con el nivel de calidad que la jurisprudencia ha venido exigiendo, ni resulta ser demostrativo de haberse satisfecho en debida forma la mentada exigencia (CSJ SL1741-2021 en la que se memoran las sentencias CSJ SL1421-2019, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017), como equivocadamente lo entendió el Colegiado de instancia.

Y en la CSJ SL5292-2021, en sede de instancia, advirtió:

De otro lado, ha dicho la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos *ex tunc* (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de *afiliados*, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual

con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a su propio patrimonio, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones; criterio que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de la AFP Protección SA, que hubiera suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración del acto jurídico de traslado de régimen, para establecer la existencia de un consentimiento informado por parte del afiliado para esa época, tal como lo concluyó la *a quo*, la sanción jurídica a ese incumplimiento, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico de la afiliación al régimen de ahorro individual, por lo que se **confirmará** la decisión de declarar la **INEFICACIA DEL TRASLADO** de régimen pensional realizado por la demandante el 22 de agosto de 2001 con su afiliación a la AFP Protección SA, efectiva desde el 1º de octubre de dicha anualidad (págs. 224 arch. 3 C01).

De conformidad con la citada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se retrotrae la situación al estado en el que se hallaría si el acto jamás hubiera existido, dejando sin efecto también los traslados posteriores, si los hubo, y las administradoras de fondos de pensiones respectivas deben devolver con destino a Colpensiones, la totalidad de aportes pensionales efectuados con ocasión del traslado, los rendimientos financieros, bonos pensionales, lo que en este asunto ya ocurrió, así como las primas de seguros previsionales, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y gastos de administración, éstos debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, discriminados con sus respectivos valores y con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aporte pagado, y demás conceptos objeto de devolución (CSJ SL1022-2022, CSJ SL1017-2022, CSJ SL1125-2022), puesto que dichos valores pertenecen al Sistema General de Seguridad Social, y resultan necesarios para la financiación de las prestaciones económicas que correspondan en el régimen de prima media, en los términos de la jurisprudencia vigente, como lo dispuso la *a quo*, razón por la cual se **confirmará** la decisión también en este punto.

Conviene precisar que en el presente asunto, la calidad de pensionada de la demandante a cargo de Colpensiones en nada vulneraría el principio de solidaridad propio del régimen de Prima Media, así como el de equidad y de sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Pensiones

contemplados en el art. 48 de la Constitución Política adicionado por el Acto Legislativo 1º de 2005, en la medida que dicha calidad fue reconocida precisamente en el RPMPD y la declaración de ineficacia en nada muta o cambia el régimen ni la administradora del mismo, y de los recursos o capital para el pago de la prestación, en otras palabras, su estatus jurídico y régimen pensional actual permanece intacto frente a la declaración de ineficacia del traslado.

Respecto de la excepción de **prescripción**, el órgano de cierre de esta jurisdicción ha precisado de manera reiterada que la acción de ineficacia de traslado pensional es imprescriptible, «(...) pues, recuérdese, *«la exigibilidad judicial de la seguridad social y, en específico, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho inalienable, implica no solo la posibilidad de ser justiciado en todo tiempo, sino también el derecho a obtener su entera satisfacción»*¹, por lo que resulta acertada la decisión de la jueza de primera instancia, y ello se hace extensivo a la totalidad de conceptos que son objeto de devolución, como consecuencia de la declaración de ineficacia del traslado de régimen.

Excepción de Cosa Juzgada. El artículo 303 del Código General del Proceso -aplicable por analogía al Procedimiento Laboral (Art. 145 del C.P. del T. y la S.S.), define el fenómeno jurídico de Cosa Juzgada, en los siguientes términos:

“La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes”.

Se entiende que hay identidad jurídica de partes cuando las del segundo proceso son sucesores por causa de muerte de las que figuraron en el primero o causahabientes suyos por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda si se trata de derechos sujetos a registro, y al secuestro en los demás casos.

En los procesos en que se emplace a personas indeterminadas para que comparezcan como parte, incluidos los de filiación, la cosa juzgada surtirá efectos en relación con todas las comprendidas en el emplazamiento.

La cosa juzgada no se opone al recurso extraordinario de revisión”.

De ahí, que para que se configure la cosa juzgada se debe acreditar la existencia de la triple identidad de partes, objeto y causa (CSJ SL, 23 oct. 2012, rad. 39366, SL8658-2015, CSJ SL7889-2015 y CSJ SL12017-2016); precisando en la sentencia SL1686 de 2017 que cuando se habla de identidad

¹ CSJ SL1688-2019.

de personas o sujetos, se trata del mismo demandante y del mismo demandado; de objeto o cosa pedida, esto es, del beneficio jurídico que se solicita o reclama (no el objeto material); y de causa para pedir, es decir, el hecho jurídico o material que sirve de fundamento al derecho reclamado (CSJ SL, 23 oct. 2012, rad. 39.366).

Y en Sentencias SL 818 y 1382 ambas del 2021, se indicó:

“Antes del estudio de los desatinos fácticos planteados en la censura, conviene aclarar que para que en un caso determinado se configuren los elementos axiológicos del instituto procesal de la “cosa juzgada” no es indispensable que todos los hechos de las demandas materia de cotejo sean exactamente los mismos, ni que el conjunto del petitum sea idéntico. La ley procesal no exige para la prosperidad de esta excepción que el segundo proceso sea un calco o copia fidedigna del precedente en los aspectos citados. No. Lo fundamental es que el núcleo de la causa petendi, del objeto y de las pretensiones de ambos procesos evidencien tal identidad esencial que permita inferir al fallador que la segunda acción tiende a replantear la misma cuestión litigiosa, y por ende a revivir un proceso legal y definitivamente fenecido.

Si se llegase a la afirmación contraria bastaría que después de una sentencia judicial desfavorable la parte perdedora alterase los fundamentos fácticos de la acción desventurada o adicionara pretensiones accesorias con el objeto de enervar los inexorables e indelebles efectos de la cosa juzgada, en una tentativa vana de enmendar los errores que originaron el resultado frustrado. Tal actitud fomentaría el desgaste del sistema judicial y socavaría su seriedad, respetabilidad y prestigio. De ahí porqué resulta muy importante que quien instaure una acción tenga desde un comienzo especial cuidado de señalar de manera concreta, sintética, completa y leal todos los argumentos de facto que le asisten a su favor, con la conciencia de que el proceso que ventila es en principio único y definitivo, y solo tiene las etapas que la ley garantiza dentro del debido proceso por ella gobernado.”

Frente al elemento de la causa *petendi* la sentencia SL2909-2021 señaló:

“Se aclara también que para que se establezca la cosa juzgada respecto a la identidad de causa petendi no es indispensable que los hechos en los que se funda cada una de las demandas que se comparan, sean exactamente iguales, lo relevante es que en los dos asuntos sometidos al conocimiento de la jurisdicción se esboce la misma cuestión litigiosa ya definida en el primero...”

Ahora, en relación con la identidad de objeto, la sentencia SL2910-2019, alude que este elemento se configura cuando:

“[...] la demanda versa sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pedido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica, así como sobre los elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente.”

Considera la sala imperioso realizar un análisis detallado de ambos procesos, en aras de determinar la identidad o no de los elementos esenciales de la cosa juzgada:

RADICADO	017-2016-00694	012-2019-00022 (actual)
----------	----------------	-------------------------

PARTES	DEMANDANTE	María Claudia Mejía Villegas	María Claudia Mejía Villegas
	DEMANDADA	Colpensiones	Colpensiones, Protección SA Y Skandia SA
OBJETO		Se declare es beneficiaria del régimen de transición; y en consecuencia tiene derecho al reajuste de la mesada pensional conforme al Decreto 758 de 1990.	Se declare la ineficacia de la afiliación; y en consecuencia, que es beneficiaria del régimen de transición y que procede el reajuste de la mesada pensional conforme al Decreto 758 de 1990.
CAUSA		Que Colpensiones le reconoció la pensión de vejez mediante Res. 167177 del 08 de junio de 2016 aplicando lo normado en la Ley 797 de 2003; solicita se declare es beneficiaria del régimen de transición contenido en el Decreto 758 de 1990.	Que estuvo afiliada al ISS desde el 22 de septiembre de 1982, trasladándose a Protección SA para el mes de febrero de 1998 sin brindarle una información clara ni explicarle las consecuencias de su traslado; y en consecuencia, se reconozca el reajuste pensional de conformidad con el Decreto 758 de 1990.

La Sala Segunda del Tribunal Superior de Medellín, dentro del expediente 017-2016-00694 profirió sentencia el 14 de febrero de 2018 (arch. 17 AudioSentencia2a) indicó al minuto 14:31 “...*empero no es la ineficacia de ese acto lo que en este proceso se pretende ni mucho menos la Litis estuvo integrada por Protección SA, por lo que está vedado para esta sala hacer pronunciamiento alguno que vincule a esta entidad y relativo a la ineficacia...*”

Así las cosas, encuentra la Sala que es evidente que en ambos procesos existe parcialmente identidad de partes, pues en el primero solo esta integrada la litis por pasiva con Colpensiones mientras en el segundo, además de esta, la integran Protección SA y Skandia SA; y, aunque a simple vista se aprecia que puede existir similitud de objeto y de causa (reajuste pensional), su pretensión principal es diferente; es decir, en el proceso 017-2016-00694 se solicitó la prestación por ser beneficiaria del régimen de transición, al presentar más de 15 años cotizados al 01/04/1994, mientras que en el presente caso (012-2019-00022) su declaración se busca a partir de la de ineficacia de la afiliación por la falta al deber de información, que retrotrae totalmente la situación al estado en el que se encontraría si el acto jurídico no hubiera existido, siendo claramente

disímil una de la otra, en tanto que en el último escenario, al haber salido adelante la pretensión principal, que no había sido debatida, el análisis jurídico parte de un supuesto fáctico completamente distinto.

Por lo anterior, se arriba a igual conclusión que la primera instancia, al evidenciarse que efectivamente no confluyen los requisitos esenciales para que se configure cosa juzgada con la acción ordinaria anterior, y es por ello que se **confirmará** la decisión en lo pertinente.

Pensión de vejez - régimen de transición Acuerdo 049 de 1990. En este punto, conviene recordar que: i) mediante Res. 167177 del 08 de junio de 2016, Colpensiones le reconoció a la demandante la pensión de vejez, con un IBL de \$8.741.723, al que le aplicó una tasa de reemplazo de 58.72% (1290 semanas) para una mesada pensional por valor de \$5.133.140 a partir del 1º de marzo de 2015, bajo lo normado en la Ley 797 de 2003; ii) Mediante Res. 241944 del 18 de agosto de 2016, dicha administradora, resolvió el recurso de reposición y modificó la anterior, estableciendo un IBL de \$8.888.727 al cual le aplicó una tasa de reemplazo de 58.60% (1307 semanas) reconociendo una mesada pensional por valor de \$5.208.794 a partir del 1º de marzo de 2015 con igual normativa; y, iii) mediante Res. 131007 del 18 de mayo de 2018 dio cumplimiento a la Sentencia emitida por el Tribunal Superior de Medellín Sala Laboral el 14 de febrero de 2018 y reconoció un IBL de \$8.888.175, aplicó una tasa de reemplazo del 58.72% para una mesada pensional de \$5.219.136 a partir del 1º de marzo de 2015.

La demandante es beneficiaria del régimen de transición previsto en el art. 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que, a la fecha de entrada en vigencia del sistema pensional, el 1º de abril de 1994, contaba con más de 38 años de edad, puesto que nació el 8 de abril de 1955, y en tal condición le es aplicable la edad, semanas y monto de la pensión, dispuestos en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, que en su art. 12 exige un mínimo de 55 años de edad para el caso de las mujeres, a los que arribó la demandante el 8 de abril de 2010, fecha en la que contaba con 1.058 semanas cotizadas, exigiendo la norma 500 semanas cotizadas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de esa edad o 1000 semanas en cualquier tiempo, por lo que desde la referida fecha causó el derecho a la pensión de vejez, sin que su condición de beneficiaria del régimen de transición se vea afectada por el Acto Legislativo 01 de 2005, que en todo caso se extendía hasta diciembre de

2014 por contar con más de 750 semanas cotizadas a la fecha de entrada en vigencia de la referida reforma constitucional.

Por tanto, acorde con lo dispuesto en el art. 20 del Acuerdo 049 de 1990, tiene derecho a que se le aplique un monto del 90%, toda vez que cuenta con más de 1250 semanas de cotización a 31 de diciembre de 2014, cuando expiraba definitivamente el régimen de transición conforme a lo dispuesto en el AL 01 de 2005, y un total de 1307 semanas cotizadas en toda la vida laboral, como bien lo dedujo la *a quo*.

Prescripción. Encuentra la Sala que no opera la excepción propuesta, toda vez que Colpensiones reconoció la pensión de vejez mediante Res. 167177 del 8 de junio de 2016, notificada el siguiente **16 de junio** (pdf GRF-AAT-RP-2016_7483253-20160818025357 arch. 04 C01), la demandante solicitó la ineficacia de la afiliación y el reajuste pensional el **16 de mayo de 2018** (pág 50 arch. 03 C01) y presentó demanda Ordinaria Laboral el **18 de enero de 2019** (pág. 10 arch. 03 C01) sin que opere el termino trienal previsto en el art. 151 CPTSS, razón suficiente para **revocar** la decisión de instancia y reconocer el reajuste desde el 1º de marzo de 2015, fecha del reconocimiento pensional.

Valor de la mesada pensional. Retroactivo adeudado. Teniendo como IBL la suma de \$8.888.175,34 (reconocido en Res. 131007 del 18 de mayo de 2018, que dio cumplimiento a la Sentencia emitida por el Tribunal Superior de Medellín Sala Laboral el 14 de febrero de 2018) al cual se le aplica una tasa de reemplazo del 90%, se obtiene una mesada pensional por valor de \$7.999.357 como lo estableció la *a quo*.

Efectuados los cálculos desde el 1º de marzo de 2015 (causación del derecho pensional) a 30 de noviembre de 2023, conforme a lo dispuesto en el inc.. 2º del art. 283 del CGP, Colpensiones adeuda a la demandante la suma de **\$383.565.135**, suma que deberá ser cancelada debidamente indexada al momento del pago efectivo de la obligación, y en este sentido se **modificará** la condena. Así

REAJUSTE PENSIONAL						
Año	IPC	Valor reconocido	Valor real	Diferencia mensual	# mesadas	Total retroactivo
2015	6,77%	\$ 5.219.136	\$ 7.999.357	\$ 2.780.221	11	\$ 30.582.431
2016	5,75%	\$ 5.572.472	\$ 8.540.913	\$ 2.968.442	13	\$ 38.589.746
2017	4,09%	\$ 5.892.889	\$ 9.032.016	\$ 3.139.127	13	\$ 40.808.656
2018	3,18%	\$ 6.133.908	\$ 9.401.425	\$ 3.267.518	13	\$ 42.477.730
2019	3,80%	\$ 6.328.966	\$ 9.700.391	\$ 3.371.425	13	\$ 43.828.522
2020	1,61%	\$ 6.569.467	\$ 10.069.006	\$ 3.499.539	13	\$ 45.494.006
2021	5,62%	\$ 6.675.235	\$ 10.231.117	\$ 3.555.881	13	\$ 46.226.459
2022	13,12%	\$ 7.050.383	\$ 10.806.105	\$ 3.755.722	13	\$ 48.824.386
2023		\$ 7.975.394	\$ 12.223.866	\$ 4.248.473	11	\$ 46.733.200
					TOTAL	\$ 383.565.135

A partir del 1º de diciembre de 2023, Colpensiones continuará pagando la mesada pensional a la actora en suma de \$12.223.866, en 13 mesadas pensionales al año y con los reajustes legales anuales.

Costas en la alzada a cargo de Protección SA y Skandia SA, a favor de la demandante, se fija a cada una como agencias en derecho el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente para esta anualidad, que deberá incluirse en la liquidación respectiva.

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR parcialmente el numeral **quinto** de la sentencia proferida el 08 de agosto de 2022, por el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Medellín, en cuanto declaró la prosperidad parcial de la excepción de prescripción, para en su lugar, declararla no probada y ordenar el reajuste de la mesada pensional a partir del 1º de marzo de 2015, según lo expuesto en las consideraciones de esta decisión.

SEGUNDO: MODIFICAR parcialmente el numeral **Sexto** de la sentencia apelada y consultada, en cuanto a los extremos de la liquidación y el valor obtenido por reajuste pensional; para en su lugar, **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar a la demandante el retroactivo por reajuste de la mesada pensional causado entre el 1º de marzo de 2015 y el 30 de noviembre de 2023, por valor de trescientos ochenta y tres millones

quinientos sesenta y cinco mil ciento treinta y cinco pesos (**\$383.565.135**); y a partir del 1º de diciembre de 2023, la entidad deberá continuar pagando una mesada pensional por valor de \$12.223.866, según lo expuesto en las consideraciones de esta decisión.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada, acorde con la motivación expuesta.

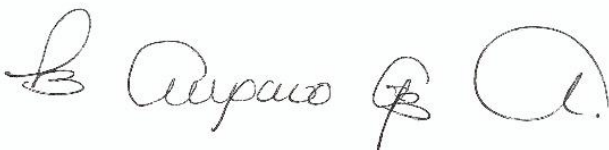
CUARTO: Costas en la alzada a cargo de Protección SA y Skandia SA, como se indicó en la parte motiva.

QUINTO: Esta sentencia se notificará a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el art. 41 del CPTSS.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada ponente



LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL

Magistrada



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ

Magistrada

(*) Hipervínculo de consulta de expediente digitalizado:

<https://etbcsj->

[my.sharepoint.com/:f/g/personal/des17sltsmed_cendoj_ramajudicial_gov_co/Ek3Z2xOWC_xGkokIE-wWAd0BabXmOfMc4l4nvI0pXgPrdQ?e=hoB5xP](https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f/g/personal/des17sltsmed_cendoj_ramajudicial_gov_co/Ek3Z2xOWC_xGkokIE-wWAd0BabXmOfMc4l4nvI0pXgPrdQ?e=hoB5xP)

Firmado Por:

Luz Patricia Quintero Calle
Magistrada
Sala 017 Laboral
Tribunal Superior 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: **33adc5dea97b2e8cf3c3e9c39fc1d84c6e3301984d5ba9fdef9ed80cc7fef51e**

Documento generado en 15/12/2023 05:43:40 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>