



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, tres (03) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO: ORDINARIO LABORAL PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE: DORA LUCIA RUA ARANGO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y PROTECCIÓN
RADICADO: 050013105 – 020-2020-00094-01
ACTA N°: 13

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 **DORA LUCIA RUA ARANGO** para pronunciarse en virtud del recurso de apelación interpuesto por **COLPENSIONES** y en el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta entidad, frente a la sentencia con la cual el Juzgado Veinte 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 13** de discusión de proyectos, adoptó el presentado por la ponente, el cual quedó consignado en los siguientes términos:

1. LA DEMANDA¹

La DEMANDANTE pretende con este proceso básicamente lo siguiente: **i)** Se declare la ineficacia de la afiliación a PROTECCION S.A. y válida, vigente y sin solución de continuidad la afiliación al RPM. Y que PROTECCION S.A. está obligada a devolver el capital (aportes, rendimientos, bono) que conforma la cuenta de ahorro individual a COLPENSIONES. **ii)** Declarar el derecho al reconocimiento de la pensión de vejez por haber cotizado más de 1.000 semanas y se condene a COLPENSIONES a reconocerla de forma retroactiva con intereses de mora. **iii)** Se condene al pago de las costas procesales y agencias en derecho.

En sustento de sus pedimentos afirmó básicamente lo siguiente: **i)** DORA RUA nació el 27 de noviembre de 1964, estuvo afiliada en el I.S.S. desde 1985 hasta 1992 y en enero de 1993 empezó a laborar en METROSALUD, tiempo que estuvo afiliada a la Caja de previsión social. En 1995 mi poderdante comenzó a trabajar en la Gobernación de Antioquia hasta diciembre 07 de 2001, tiempo en el que estuvo afiliada a COLPENSIONES. En marzo de 2002 comenzó a laborar en la ANDI trasladándose a

¹ Carpeta 01PrimeraInstancia/01ExpedienteDigitalizado. Pág. 1-20

PROTECCION S.A. el 9 de abril de 2002. **ii)** Cuando faltaban 10 años para cumplir la edad en asesoría con Protección S.A. se le informó que por ser soltera y no tener hijos la mejor alternativa era permanecer en esa AFP porque podría aspirar a un retiro anticipado o a la devolución del valor del ahorro de pensión y en el otro régimen no. **iii)** En el 2014 pidió a PROTECCIÓN S.A le informara si podía aspirar a pensión anticipada y le respondieron que no era posible por el capital. PROTECCIÓN S.A omitió información e incurrió en un engaño generando que renunciara al derecho a la pensión del RPM. En el RPM el promedio de la mesada pensional sería de \$4.069.535, mientras que en el RAIS sería de \$1.255.841. Desde el año 2002 y hasta la actualidad la demandante en la Empresa de Vivienda de Antioquia adscrita a la Gobernación de Antioquia.

2. CONTESTACIONES

2.1. COLPENSIONES²

La administradora del Régimen de Prima Media **se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones** por carecer de fundamentación fáctica y legal. Propuso como excepciones las que denominó: INEXISTENCIA DE NULIDAD Y/O INEFICACIA EN EL TRASLADO DE RÉGIMEN, SANEAMIENTO DE LA NULIDAD RELATIVA ALEGADA POR LA PARTE DEMANDANTE ADUCIENDO QUE FUE INDUCIDA EN ERROR, BUENA FE DE COLPENSIONES, PRESCRIPCIÓN, IMPOSIBILIDAD DE CONDENAR EN COSTAS, EXCEPCIÓN INNOMINADA.

2.2. PROTECCIÓN S.A.³

La entidad presentó **oposición frente a cada una de las declaraciones en las que se involucre a la entidad**, en especial a que se declare la ineficacia y/o nulidad del traslado. Propuso para su defensa las excepciones que denominó: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, APROVECHAMIENTO INDEBIDO DE LOS RECURSOS PÚBLICOS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES, RECONOCIMIENTO DE RESTITUCIÓN MUTUA EN FAVOR DE LA AFP, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DOVOLVER LA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN CUANDO SE DECLARARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER EL SEGURO PREVISIONAL CUANDO SE DECLARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA Y PORQUE AFECTA DERECHOS DE TERCEROS DE BUENA FE, APLICACIÓN DEL PRECEDENTE SOBRE LOS ACTOS DE RELACIONAMIENTO AL CASO CONCRETO, INNOMINADA O GENÉRICA.

3. SENTENCIA⁴

En la audiencia del **25 de agosto de 2020** el **JUZGADO VEINTE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN** tomó las siguientes decisiones⁵: **i) DECLARÓ** ineficaz el traslado de la señora

² Carpeta 01PrimerInstancia/ 01ExpedienteFisico. Pág. 2-5

³ Carpeta 01PrimerInstancia/ 03ContestacionColpensiones. Pág. 1-10

⁴ Carpeta 01PrimerInstancia/ 22AudioAudienciaFallo.

⁵ Carpeta 01PrimerInstancia/ 22AudioAudienciaFallo. Min 01:24:58 - 01:34:34

DORA LUCÍA RUA ARANGO del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad por falta de consentimiento informado, lo que conllevó a un error en el consentimiento del demandante al momento de afiliarse al régimen administrado por PROTECCIÓN S.A, porque su decisión no fue libre y voluntaria tal como se indicó en la parte motiva de esta sentencia. Y que la afiliación al Régimen de Prima Media no ha tenido solución de continuidad en el tiempo en el que ha estado activamente vinculada al Sistema General de Pensiones. **ii) CONDENÓ** a PROTECCIÓN S. A. que dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha en que quede en firme la providencia, traslade con destino a COLPENSIONES el cien por ciento (100%) de los aportes efectuados y cualquier otro valor que se encuentre en su cuenta de ahorro individual, incluidos los frutos y rendimientos financieros que se hubieren causado, asumiendo con cargo a su propio patrimonio los conceptos de **comisiones de administración, el valor de las pólizas de los seguros previsionales y lo descontado para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima** que hubieran sido deducidos desde la fecha en que se hizo efectiva la afiliación al RAIS hasta la fecha en que se haga efectivo el traslado de régimen pensional. **iii) CONDENÓ** a COLPENSIONES a reconocer la pensión de vejez en los términos del artículo 21, 33 y 34 de la ley 100 del 1993 modificada por la ley 797 del año 2003 a reconocer y pagar en favor de DORA LUCÍA RUA ARANGO con fecha de causación el día **27 de noviembre de 2021** pensión, que quedará supeditada a la liquidación que efectúe COLPENSIONES teniendo en cuenta la **desafiliación y el retiro** de la demandante del sistema general de pensiones. **ABSOLVIÓ** del reconocimiento y pago de intereses moratorios del artículo 141 e indexación. **iv) CONDENÓ** en COSTAS a PROTECCION absolviendo a COLPENSIONES expresamente.

4. RECURSO DE APELACIÓN DE COLPENSIONES.⁶

Se solicita revocar la sentencia señalando básicamente: **i)** COLPENSIONES es un tercero ajeno a los negocios jurídicos celebrados entre la demandante y la AFP, por lo que no puede verse perjudicada por el error en el que incurrió la demandante que eligió su afiliación mediante acto libre y voluntario, por lo que sus manifestaciones son infundadas porque no existió dolo o culpa en el momento de firmar el formulario de afiliación o que llevara a una ineficacia tal como se demostró en los procesos. Resulta totalmente adversa la condena a COLPENSIONES en un asunto en el que no tuvo incidencia alguna, resaltando que el recibir y pensionar una afiliada que no aportó al RPM lo descapitaliza porque los aportes que se percibirán son dineros deteriorados por el paso del tiempo. **ii)** Solicita tener muy en cuenta el interrogatorio en el que efectuó diversas confesiones y mencionó circunstancias que dejan ver que si recibió la suficiente información de la AFP y contaba con el consentimiento de permanecer en el fondo privado. Y señala que sólo la inconformidad monetaria la impulsó a presentar la demanda. **iii)** En relación con el reconocimiento pensional señala que es fundamental contar con la **fecha de retiro del sistema** con una historia laboral actualizada al día de hoy y en aras de no generar un detrimento patrimonial resulta necesario que la liquidación de la pensión de vejez sea

⁶ Carpeta 01PrimerInstancia/ 22AudioAudienciaFallo. Pág. Min: 01:38:10 – 01:41:25

revisada en segunda instancia. **iv)** Las cuotas de administración deben ser asumidas a cargo de la AFP con los deterioros sufridos en los términos de los artículos 963 y 1746 del Código civil.

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

Habiéndose corrido traslado para formular alegatos de conclusión en esta instancia⁷, el apoderado de **COLPENSIONES** hizo uso de su alegato de conclusión en el cual se refirió lo siguiente: **i)** Para cuestionar la condena a la declaratoria de ineficacia de traslado se refiere en su alegato a diversos tópicos: **a)** Sobre las Negaciones indefinidas para decir que las expuestas en la demanda no tienen tal carácter por lo que era menester que la parte demandante ejerciera el despliegue probatorio atinente a demostrar insuficiencia en la información por parte de la AFP, aspecto que en modo alguno logra satisfacerse únicamente con la declaración de parte, lo que deriva en la asunción del riesgo de no haber probado, que se traduce en desestimar las pretensiones. Así, señala que las manifestaciones de la parte actora no configuran negaciones indefinidas lo que imposibilita pasar a hacer un análisis de lo dispuesto en el artículo 1604 del CC. **b)** Considera que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia al establecer como regla general cuál debe ser el contenido mínimo de la información según la época en que se haya producido el traslado entre regímenes pensionales, se arroga una función que no le es correspondiente, señalando que el legislador no definió exactamente el estándar de prueba lo que implica que es al juez, en cada caso concreto, con base en los medios de prueba regular y oportunamente allegados a la causa judicial, a quien le pertenece, en el ejercicio de su autonomía, la valoración de la prueba (artículos 60 y 61 del CPTy SS y 164 y 176 CGP) invocando aclaración de voto en la sentencia SL 1452-2019. **c)** Sobre períodos mínimo de carencia invoca el artículo 13 de la Ley 100 modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 y la sentencia C - 1024 de 2004 , C-789 de 2002, SU-062 de 2010 y SU - 130 de 2013 para señalar que se aprecia en el presente caso que el traslado por vía judicial se pretende habiendo cercanía a la edad mínima pensional, deduciéndose de acuerdo con las reglas de la sana crítica que la finalidad de la parte actora es la búsqueda del reconocimiento de una prestación por vejez en el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, encontrándose que por largo tiempo no ha habido aportes al régimen pensional público. Finalmente solicita tener en cuenta Salvamento de voto en la sentencia SL3537-2021 al momento de proferir la decisión. **ii)** Sobre las sumas a devolver, expresa que en el evento en que la judicatura opte por acceder a las pretensiones de la demanda, comedidamente solicita que se ordene a la Administradoras del régimen de ahorro individual, para que, a favor de Colpensiones, realice la devolución integral de las cotizaciones efectuadas por la parte demandante, sin descuento alguno, durante la permanencia en el Régimen de Ahorro

⁷ numeral 1 del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020. Carpeta 02SegundaInstancia / 02AutoAdmiteCorreTraslado.

Individual con Solidaridad, precisando los conceptos a reintegrarse y un término perentorio para el reintegro de los recursos.

La apoderada de la DEMANDANTE solicita se confirme la sentencia de primera de instancia mediante la cual se accedió a las súplicas de la demanda invocando la sentencia **SL19447-2017**, porque quedó probado en el proceso que se le generaron falsas expectativas al momento de trasladarse de Colpensiones a Protección, nunca se le informó cuál sería su mesada pensional al momento de trasladarse de fondo y a que contingencias debía estar expuesta si pretendía continuar en dicho régimen privado de Protección S.A. No se le indicaron las ventajas y desventajas de pertenecer a uno y otro régimen. Y quedó probado que con una mesada de un salario mínimo no alcanzaría a cubrir sus necesidades básicas de conformidad con el nivel de vida que lleva al laborar en una **Empresa Industrial y Comercial del Estado** como lo es la **Empresa de Vivienda e Infraestructura de Antioquia VIVA**.

Pues bien, la Sala es competente para conocer del proceso en virtud del recurso de apelación interpuesto por **COLPENSIONES** y en grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de esta entidad, lo que impone efectuar el análisis en el siguiente orden lógico: 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. En segundo lugar, 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. Para finalmente determinar si resulta procedente condenar a COLPENSIONES al reconocimiento de la PENSIÓN DE VEJEZ así como al reconocimiento de PERJUICIOS MORALES a cargo de PROTECCIÓN.

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

7.1. LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN

Para efectuar el análisis se debe partir de las siguientes premisas no discutidas: **i) DORA LUCIA RUA ARANGO** nació el **27 de noviembre de 1964**, por lo que en este momento cuenta con **58 años**⁸. **ii)** Se afilió inicialmente al I.S.S. a través del empleador COMFAMA desde **febrero de 1985** hasta **abril de 1988**⁹, posteriormente efectuó cotizaciones desde el **24 de junio de 1988** hasta enero de **1993** con **DENTALES LTDA** y a partir del **1 de mayo de 1995** hasta **diciembre de 2001** con el **DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA**, régimen en el que cotizó **867.71 semanas**¹⁰. **iii)** Se trasladó del REGIMEN DE PRIMA MEDIA al de AHORRO INDIVIDUAL suscribiendo formulario con solicitud de vinculación a **PROTECCIÓN S.A.** el **01 de abril de 2002** trabajaba como GERENTE en FONANDI.¹¹

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 **DORA LUCIA RUA ARANGO** esta tenía menos de **35 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 la demandante era beneficiaria o no del régimen de transición**, tenía no solo el **DEBER** sino la **OBLIGACIÓN** de brindarle una

⁸ Carpeta 01PrimerInstancia / 01ExpedienteFisico. Pág. 15

⁹ Carpeta 01PrimerInstancia / **archivo 11** página 56 y 57

¹⁰ Carpeta 01PrimerInstancia / **Archivo 01** página 99 y siguientes. **Archivo 11** páginas 59 y siguientes - 88 y siguientes

¹¹ Carpeta 01PrimerInstancia / 01ExpedienteFisico. Pág. 88

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 55 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 57 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 las MUJERES a los 60 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)** Y en relación con la ausencia de beneficiarios en materia de pensión de sobrevivientes y la posibilidad de que los dineros de la cuenta de ahorro individual se destinen a la masa hereditaria, se debió precisar que **ello no ocurre si la muerte se presenta siendo pensionado bajo la modalidad de renta vitalicia**. **v)** 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 **debían seguir cotizando hasta obtener 1.150 semanas y cumplir 57 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. **vi)** 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 la señora **DORA LUCIA RUA ARANGO**, diligencia en la fue enfática 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 **REVOCAR** 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 SJ 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.** efectuara la devolución en relación con los períodos en que estuvo afiliada. **vii)** 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**). **viii)** 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 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.

7.2. LA PENSIÓN DE VEJEZ

Habiéndose concluido que en este caso procede la DECLARATORIA de INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN y decidido, que para todos los efectos legales la afiliada nunca se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y que, por tanto, siempre permaneció en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, pasamos ahora

analizar la pretensión de la demanda dirigida a que se ordene a COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión de vejez a la actora.

Pues bien, la Sala comparte la decisión de condenar al reconocimiento de la prestación a la actora por haber cumplido con los requisitos consagrados en el **artículo 9 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993**, por lo siguiente:

i) DORA LUCIA RUA ARANGO nació el **27 de noviembre de 1964**¹². Se afilió al I.S.S. a través del empleador COMFAMA efectuando cotizaciones desde **febrero de 1985** hasta **abril de 1988**¹³, posteriormente efectuó cotizaciones con **DENTALES LTDA** desde el **24 de junio de 1988** hasta enero de **1993** y a partir del **1 de mayo de 1995** hasta **diciembre de 2001** con el **DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA**, cotizando en el Régimen de Prima Media **867.71 semanas**¹⁴. **ii)** A partir de **abril de 2002** inició las cotizaciones con PROTECCIÓN, primero con FONANDI hasta junio de ese año y a partir de **julio de 2002** con la **EMPRESA DE VIVIENDA DE ANTIOQUIA - VIVA-**, Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden Departamental¹⁵. **ii)** De acuerdo con lo anterior, advierte la Sala que, tal como se indicó en el **acápito 7.1.** de esta providencia, no existe duda que la señora **RUA ARANGO** no es beneficiaria del régimen de transición, porque al 1 de abril de 1994 no había cumplido 35 años de edad ni 15 años de servicio; en consecuencia, su régimen pensional es el definido en la **Ley 797 de 2003**. **iii)** Y cumple con las exigencias del **artículo 9** acreditando más de **1300 semanas**, concretamente **1.848,57** para el mes de **junio de 2021** según la historia laboral de **PROTECCIÓN** generada el 3 de agosto de ese año¹⁶. La edad mínima de **57** la alcanzó el **27 de noviembre de 2021** fecha en la que se causó el derecho pensional, que por ser posterior al **31 de julio de 2011** genera el derecho a **13 mesadas al año** en los términos del **AL 01 de 2005**.

Ahora bien, en el numeral **SEXTO** de la sentencia se CONDENÓ a COLPENSIONES reconocer la pensión de vejez con fecha de causación el día 27 de noviembre de 2021 pensión, disponiendo que quedaría supeditada a la **desafiliación y el retiro de la demandante del sistema general de pensiones, invocando en la parte motiva de la providencia** el artículo 13 del Decreto 758 de 1990 y la jurisprudencia nacional referida a la acreditación de la desafiliación del sistema con el cese definitivo de las cotizaciones. Esta decisión será modificada porque no tuvo en cuenta la A quo la calidad de servidora pública de la demandante, aspecto resaltado por la apoderada en las alegaciones en esta instancia oportunidad en la señala que la actora “labora en una empresa industrial y comercial del estado como lo es la Empresa de Vivienda e Infraestructura de Antioquia VIVA”, circunstancia claramente demostrada con la documental que prueba su vinculación a esta entidad a partir del mes de **julio de 2002**.

¹² Carpeta 01PrimerInstancia/ 01ExpedienteFisico. Pág. 15

¹³ Carpeta 01PrimerInstancia / **archivo 11** página 56 y 57

¹⁴ Carpeta 01PrimerInstancia / **Archivo 01** página 99 y siguientes. **Archivo 11** páginas 59 y siguientes - 88 y siguientes

¹⁵ <https://viva.gov.co/>

¹⁶ Carpeta 01PrimerInstancia / **Archivo 11** páginas 59 y siguientes

Siendo, así las cosas, se impone la modificación de la sentencia porque si bien el derecho se ha causado, lo cierto es que el disfrute de la prestación está supeditado a que se produzca **EL RETIRO DEL SERVICIO**. En efecto de acuerdo a lo previsto en el **artículo 19 de la Ley 344 de 1996**, la sentencia **C 584 de 1997** de la Corte Constitucional y el precedente de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sus sentencias de **radicado 37959 del 23 de marzo de 2011, SL 17358 de 2017, SL 3939 de 2018**, y más recientemente en la **SL 330 de 2019**, es clara la incompatibilidad de la pensión de vejez y el salario en el caso de los servidores públicos. En todo caso, si se llegare a generar algún retroactivo, la entidad descontará del valor los aportes en salud, el que opera por mandato legal (**SL 1169 de 2019 y SL1019-2020**)

Respecto al **valor de la mesada pensional**, COLPENSIONES la liquidará teniendo en cuenta los siguientes parámetros: **i)** Para liquidar el **IBL** deberá hacerlo con fundamento en las reglas del **artículo 21 de la ley 100 del 1993**, es decir, con el promedio de todas los aportes realizados en toda la vida laboral o de los 10 últimos años actualizados con el índice del consumir certificado por el DANE, el que resulte más favorable: **ii)** Se aplicará la **tasa** de reemplazo establecida en el **artículo 34 de la ley 100 de 1993** modificado por la ley **797 de 2003** con el límite del 80% establecido en tal disposición (**SL 3501 de 2022**) a razón de 13 mesadas anuales.

7.3. COSTAS

Sobre las **COSTAS**, debe indicarse lo siguiente: **i)** En primera instancia solo se condenó a PROTECCIÓN S.A. a una decisión que no fue cuestionada de manera concreta. **ii)** Y respecto a las **costas en esta instancia**, se advierte que las modificaciones efectuadas a la providencia se hacen en grado jurisdiccional de CONSULTA porque tales aspectos no fueron materia del recurso de apelación de la entidad. Por esta razón se condenará a COLPENSIONES en costas pues su recurso no prospera. Agencias en derecho 1 S.M.L.M.V. del año 2023

8. 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 Veinte Laboral del Circuito de Medellín, pero con las siguientes MODIFICACIONES y ADICIONES:

- Se MODIFICA el numeral **TERCERO** porque dentro de los **30 días siguientes** a la notificación de esta providencia, **PROTECCIÓN S.A.** debe **devolver** a **COLPENSIONES** la totalidad de la cuenta de ahorro individual incluyendo los rendimientos financieros, **así como 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

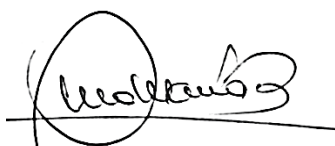
- El numeral **SEXTO** se modifica, quedando así: Se condena a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la señora **DORA LUCIA RUA ARANGO** la pensión de vejez causada el **27 de noviembre de 2021** por el cumplimiento de los requisitos consagrados en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993. El reconocimiento se efectuará a partir del momento en que opere el **retiro del servicio en razón de la calidad de servidora pública**, en los términos analizados en la parte motiva. En todo caso, si se llegare a generar algún retroactivo la entidad descontará del valor los aportes en salud que operan por mandato legal.

COLPENSIONES liquidará el valor de la mesada pensional teniendo en cuenta los siguientes parámetros: i) Para liquidar el **IBL** deberá hacerlo con fundamento en las reglas del **artículo 21 de la ley 100 del 1993**, es decir, con el promedio de todas los aportes realizados en toda la vida laboral o de los 10 últimos años actualizados con el índice del consumir certificado por el DANE, el que resulte más favorable: ii) Se aplicará la **tasa** de reemplazo establecida en el **artículo 34 de la ley 100 de 1993** modificado por la ley **797 de 2003** con el límite del 80% establecido en tal disposición (**SL 3501 de 2022**) a razón de **13 mesadas anuales**.

SEGUNDO: Se condena en costas en esta instancia a COLPENSIONES y a cargo de la parte demandante. Agencias en derecho 1 S.M.L.M.V. del año 2023

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: 05001 31 05 020 2020 00094 01

SENTENCIA del //03/03/2023

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/Eh9VSsKwVI9HqGmnph3BkrgBdlDN5BTE8W6y-bSY_chsw?e=qND7Mi