



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Medellín, cuatro de agosto de dos mil veintitrés.

22-262

Proceso: ORDINARIO LABORAL- apelación.
Demandante: **ILDA ELENA GOMEZ RICO.**
Demandado: **COLPENSIONES E.I.C.E, y PROTECCIÓN S.A.**
Radicado No.: 05001-31-05- **012-2020-00201-01.**
Tema: ineficacia traslado
Decisión: **CONFIRMA SENTENCIA.**

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los Magistrados **MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA, MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO** y como ponente **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de primera instancia emitida en el proceso de la referencia.

El Magistrado de conocimiento, doctor **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración de los restantes integrantes el proyecto aprobado en Sala virtual mediante **ACTA 026** de discusión, que se adopta como sentencia, en los siguientes términos:

1. SÍNTESIS FÁCTICA y ANTECEDENTES

1.1. LO PRETENDIDO

Solicitó la demandante, se declare la **INEFICACIA** del traslado al RAIS administrado por Protección S.A, considerando que ha estado válidamente afiliada a Colpensiones E.I.C.E. sin solución de continuidad Consecuencialmente se condene a Protección S.A. a devolver todos los valores que hubiere recibido por motivo de afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas de las aseguradoras, con todos sus frutos como; rendimientos financieros, intereses y gastos administrativos. Que se condene a Colpensiones E.I.C.E. a reconocer la pensión de vejez de forma indexada desde el 16 de abril de 2020. Finalmente solicitó se condene en costas y agencias en derecho.

1.2. PARA FUNDAMENTAR SUS PRETENSIONES, EXPUSO LOS SIGUIENTES HECHOS:

- ✓ Que fue trasladado del RPM al RAIS, bajo la ausencia de cumplimiento de la obligación de buen consejo, al no brindarle una información clara y completa de los beneficios y consecuencias del traslado.
- ✓ Que el 15 de julio de 2020, solicitó ante el RAIS información sobre su pensión.
- ✓ Que cumplió 57 años y cuenta con más de 1.800 semanas de cotización.
- ✓ Que solicitó a Colpensiones E.I.C.E el traslado de régimen pensional, entidad que, mediante comunicado del 16 de julio de 2020, negó la pretensión.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Colpensiones E.I.C.E, estimó como ciertos los hechos relativos a la afiliación al RPM, la edad cumplida por la demandante y la solicitud de traslado incoada. Frente a los demás hechos adujo no constarle, al tratarse de supuestos que son exógenos al conocimiento de Colpensiones E.I.C.E.

Protección S.A, aceptó el hecho relativo al traslado al RAIS; frente al cual aclaró que se dio de forma libre y voluntaria, brindando una asesoría acorde con el deber del buen consejo, pues consideró que: *al momento de la solicitud de afiliación a PROTECCIÓN en 1994 se le brindó por parte de mi representada una asesoría amplia, correcta, clara, comprensible y suficiente sobre todos los aspectos del RAIS, como lo son: la construcción de un capital en una cuenta de ahorro individual donde se depositan mes a mes sus aportes pensionales ganando rentabilidad financiera de acuerdo con el comportamiento del mercado y el perfil de riesgo de cada afiliado, capital a partir del cual se define la pensión, así mismo se le explicó que este capital es de su propiedad y por esa razón este valor puede heredarse a falta de beneficiarios, también se le informó sobre la figura de la garantía de pensión mínima y la devolución de saldos, la posibilidad de realizar aportes voluntarios y de pensionarse en forma anticipada siempre y cuando se cuente con un capital que permita financiar una pensión superior al 110% de un salario mínimo legal mensual vigente al año de 1993, tal como lo establece el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, igualmente se indicaron a la demandante todas las diferencias que existen entre ambos regímenes señalando con total claridad que ambos son EXCLUYENTES y traen sus propias implicaciones o efectos para cada persona.*

Frente a los demás hechos, adujo no constarle, considerando que deben probarse en el transcurso del proceso.

1.4. DECISIÓN PRIMERA INSTANCIA.

Mediante sentencia proferida el 14 de septiembre de 2022, el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín dispuso lo siguiente:

“PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA la ineficacia de la afiliación de la señora ILDA ELENA GÓMEZ RICO identificada con la cedula de ciudadanía 43.054.270, al régimen de ahorro individual con solidaridad en el marco de la afiliación adelantada por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PROTECCIÓN S.A. entendiéndose para todos los efectos afiliada sin solución de continuidad en el RPMCD dirigida en la actualidad por la ADMINISTRADORA COLOMBIA DE PENSIONES COLPENSIONES.

SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PROTECCIÓN S.A. representada legalmente por la Dra. ANA BEATRIZ OCHOA MEJÍA o por quien haga sus veces, a que, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, traslade a ADMINISTRADORA COLOMBIA DE PENSIONES COLPENSIONES EICE, el valor de la cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros de la señora ILDA ELENA GÓMEZ RICO, de igual modo debe trasladar lo descontado por concepto de gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexado con cargo a sus propios recursos. A la par se dispone que, al momento de cumplir la orden, los conceptos deben aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique.

TERCERO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES EICE. representada legalmente por el doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA, o por quien haga sus veces, reactivar la afiliación de la señora ILDA ELENA GÓMEZ RICO, al régimen de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad y recibir los mencionados valores e integrarlos al fondo común que administra, y que, las semanas acreditadas por la AFP PROTECCIÓN S.A., se refleje en su historia laboral.

CUARTO: DECLARAR que la señora ILDA ELENA GÓMEZ RICO, tiene derecho a que se le reconozca y pague la pensión de vejez bajo los lineamientos de la Ley 797 de 2003.

QUINTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, a reconocer y pagar a la señora ILDA ELENA GÓMEZ RICO, la pensión de vejez, teniendo en cuenta para ello, los lineamientos de la Ley 797 de 2003 y para su liquidación se tendrá en cuenta lo establecen los artículos 21 y 34 de la Ley 100 de 1993 y la última fecha de cotización que se certifique.

SEXTO: DECLARAR infundadas las excepciones de prescripción y compensación.

SÉPTIMO: CONDENAR en costas a la AFP PROTECCIÓN S.A., se fijan agencias en derecho la suma de \$1.000.000. Sin costas ni agencias en derecho a cargo de ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES

OCTAVO: ADVERTIR, que de no ser apelada la presente providencia se remitirá el proceso a la SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL H. TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

Lo resuelto queda notificado en estrados y se concede la palabra a los apoderados presentes para que se sirvan manifestar si harán uso del recurso de apelación, del cual es susceptible esta providencia.”

Dentro del término concedido por la ley, el apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación.

2. ARGUMENTOS.

2.1. DE LA JUEZ PARA DECIDIR.

La decisión se motivó en el incumplimiento del deber de información por parte de las administradoras del RAIS, en quienes recaía la carga de acreditar la existencia de una asesoría clara, completa y veraz, lo que no ocurrió, sujetándose para el efecto en las sub-reglas sentadas en la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral.

Frente a la pensión de vejez, considero que no cumple con los requisitos para ser beneficiaria del régimen de transición por cuanto a 1 de abril de 1994, no contaba con 35 años de edad o con 15 años de servicio, por lo que su estudio se basó en aplicación de la Ley 797 de 2003, concluyendo que la demandante cumplió 57 años de edad el 16 de abril de 2020, y que conforme a la historia labora, para el 8 de septiembre de esa anualidad contaba con 1794,29 semanas de cotización, cumpliendo así con los requisitos exigidos para acceder a la pensión de vejez; en cuanto al disfrute, estimó que al no existir prueba del retiro efectivo del sistema, la liquidación de la prestación le corresponde a Colpensiones E.I.C.E. conforme a los artículos 21 y 34 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta la última fecha de cotización al sistema.

2.2. RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADO POR EL DEMANDANTE.

Interpuso recurso de apelación, en lo que respecta a la fecha de disfrute de la prestación por vejez, lo anterior, considerando que para el 16 de abril de 2020, había cumplido todos los requisitos, y le solicitó a cada entidad el reconocimiento de la pensión, las cuales llevaron a un error a la demandante, obligando a esta a seguir cotizando, pues tanto Colpensiones al no recibir o aceptar la devolución de la demandante a dicho régimen, como Protección al no haber dado una correcta asesoría, y al haber informado a la demandante que el monto no era suficiente para el reconocimiento. Resaltó que de no reconocerse el retroactivo, se estaría presentando un beneficio a las entidades con base en el error. Resaltó que, con base al no reconocimiento de la pensión, la demandante se vio obligada a seguir laborando, cuando las entidades tenían el recurso jurídico y humano para reconocer la prestación.

Destacó que, la demandante actuó conforme la ley lo determina al solicitar la pensión ante las entidades, y son estas que, con el conocimiento jurídico, niegan el derecho a una persona que no lo tiene, obligándola a seguir cotizando en razón a no tener otro medio de sustento.

Resaltó que tanto la Ley, como los principios, indican que de un error no se puede ver beneficiado el sujeto que lo comete, por lo tanto, la negativa de la concesión de la prestación aun cuando se cumplieran los requisitos para el efecto, es trasladarle el error a la demandante, quien poco podía hacer frente a todo el aparato que representan estas entidades.

Concluyó que se debe reconocer la pensión a partir de la fecha en que cumplió los requisitos de edad y semanas, aun cuando la demandante sigue laborando, pues enfatizó que este es su único sustento, y la administración no va a tener una solución inmediata frente a las necesidades diarias de aquella.

2.3 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

2.3.1 PRESENTADOS POR COLPENSIONES E.I.C.E.

Solicitó que se revoque la providencia de primera instancia, considerando que el traslado de régimen se dio de manera, libre, espontánea y sin presiones, lo cual se hizo bajo el miramiento de los parámetros establecidos por el Decreto 663 de 1993, por lo que el análisis del caso concreto, debe hacerse conforme a la normatividad vigente al momento del traslado ya que, no es razonable ni jurídicamente válido imponer a las administradoras obligaciones y soportes de información no previstos en el ordenamiento jurídico.

De otro lado, manifestó que la carga dinámica de la prueba no puede invertirse de una forma arbitraria y sin considerar los aspectos particulares de cada caso, tal y como lo precisó la Corte Constitucional en la citada providencia C 086 de 2016, pues la demandante no aportó ninguna prueba en la que se demuestre los supuestos de hecho que alega, por lo que la declaración injustificada de ineficacia del traslado de un afiliado del RPM a RAIS afecta la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, y pone en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados.

Finalmente, en el caso de confirmarse la sentencia, solicitó se ordene la devolución de la totalidad de las sumas que se encuentre depositados en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos que se hubieren generado, los descuentos efectuados por garantía de pensión mínima, cuotas para el cubrimiento de los seguros previsionales de invalidez y sobreviviente junto con sus cuotas de administración, primas de reaseguros de Fogafin, de manera indexada; así como las sumas de dinero percibidas por concepto de gastos de administración con todos sus frutos e intereses por el tiempo que el demandante permaneció afiliado al RAIS, de conformidad con las sentencias de la CSJ SL 3202-2021, SL 2769-2021, SL3708-2021, SL 3710-2021-SL 3706-2021, SL 3571-2021 y SL 3709-2021.

3 DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO EN ESTA INSTANCIA

De acuerdo con lo planteado en el recurso de alzada, parecería que el problema jurídico a resolver estribaría únicamente en determinar si a las entidades accionadas indujeron en error a la demandante, obligándola a seguir cotizando al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, tanto por negar la prestación económica de vejez, como por no aceptar el traslado de régimen pensional en fase administrativa.

No obstante, conforme lo señalado por nuestro órgano de cierre, se examinará en grado jurisdiccional de consulta aquellos aspectos que pese a ser adversos Colpensiones, no fueron objeto del recurso de apelación, al ser el Estado garante dicha entidad conforme lo normado en el art. 69 del CPT y la SS, disposición en virtud de la cual se faculta a este órgano a adicionar, aclarar y/o modificar la providencia en los ítems que resulten necesarios.

Por ello inicialmente se establecerá si es dable declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante a la sociedad administradora de fondo de pensiones a través de la cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, analizando lo atinente a la aplicabilidad de lo que en torno al tema ha dispuesto la Corte Suprema de Justicia, en caso afirmativo, se determinará qué haberes le corresponde retornar a PROTECCIÓN S.A y si es procedente el reconocimiento de la prestación por vejez ordenado por el a quo.

4 CONSIDERACIONES.

A juicio de esta Magistratura, el corpus argumentativo que ha construido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia para este asunto de la ineficacia de los traslados, se ha ido ampliando con el paso de los años. Es así como en la sentencia con radicado 31.989 de 2008, reiterada en las sentencias de radicación 31.314 del 09 de septiembre de 2008 y 33.083 del 22 de noviembre de 2011, la Corte abordó el estudio del asunto bajo el enfoque de la nulidad del acto, acontecida como consecuencia de un vicio en el consentimiento al suscribir los formularios de afiliación con los cuales se materializaba su traslado al RAIS, señalando que dicho consentimiento se afectó determinantemente por el engaño al que fueron sometidos por parte de los asesores de los Fondos de Pensiones demandados y que los llevó a tomar una decisión que iba contra sus intereses.

Posición que mudó posteriormente, para adscribirse a lo que ha denominado la ineficacia, cuando adujo que *solo a través de la demostración de la existencia de la libertad informada para el cambio de régimen, es que el juzgador podría avalar su transición; no se trata de demostrar razones para verificar*

sobre la anulación por distintas causas fácticas, sino de **determinar si hubo eficacia en el traslado**. (Sentencia con radicado 46.292 de 2014).

Desde un comienzo, la tesis de la ineficacia se ha apoyado en dos disposiciones normativas contenidas en la Ley 100 de 1993: el literal b) del artículo 13, que señala el carácter libre y voluntario de la elección del respectivo régimen y las posibles sanciones para quien atente contra ese derecho; y el artículo 271, donde se establecen las respectivas sanciones para quienes coarten esa libre selección al afiliarse y se indica que la misma quedará sin efecto.

Al desecharse la vía de la nulidad, ya NO es preciso acudir a lo normado en el art. 1750 del Código Civil, que contempla el plazo de cuatro años para interponer la acción de rescisión por nulidad relativa, ni tampoco resultó posible que con la re-asesoría que los Fondos privados brindaban en muchas ocasiones, se pudiera convalidar ese traslado original.

Por las consecuencias que la Sala Laboral ha derivado de la ineficacia de los traslados al RAIS, resulta claro que ha optado por la ineficacia por inexistencia del acto jurídico, en este caso, por la ausencia total de consentimiento al momento de la afiliación o del traslado, siendo ese consentimiento un elemento de la esencia del negocio.

Punto en que la jurisprudencia del trabajo se ha explayado en razones para explicar cómo en los casos donde ha prosperado la declaratoria de la ineficacia, se ha estado en ausencia de un **consentimiento informado**, entendido como *un procedimiento que garantiza, antes que aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna*. (Sentencia con radicado 68838 de mayo de 2019). Lo cual en ningún caso puede subsanarse con la firma en señal de aceptación en un formato previamente determinado por la AFP.

Ese deber de información ha estado presente desde la creación del Sistema de Seguridad Social Integral en Colombia. E incluso desde antes. En efecto, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1° 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, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

La propia Corte, en la sentencia 68.838, multireferenciada, elabora un cuadro que intenta mostrar la evolución normativa en la materia. Así:

Etapas acumulativas	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información ETAPA EN LA QUE SE ENCONTRABA LA DEMANDANTE	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Se exige entonces una índole de consentimiento tan específico por parte de un afiliado, que una mínima variación en el proceso de asesoría comporta la declaración de que hubo ausencia total de consentimiento y, por lo mismo, ineficacia por inexistencia del acto jurídico.

Pero, además, al invertirse la carga de la prueba, le basta a la actora afirmar que no obtuvo la información adecuada cuando transitó entre los regímenes, para que sea el fondo de pensiones el que deba desplegar la actividad probatoria necesaria para demostrar ese cabal acompañamiento. En tal sentido, se insiste, ni el paso del tiempo impide accionar contra un acto que no existió ni la oportuna re-asesoría, cuando ella se presenta, puede sanear lo que feneció al nacer.

Un párrafo de la pluricitada sentencia 68.838 de 2019 es elocuente:

De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y SL1452-2019, 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 en favor del afiliado.

La mirada censora de la Corte sobre estos procedimientos de las AFP se ha ido ampliando, desde los afiliados que tenían el beneficio de transición o estaban próximos a pensionarse, hasta toda clase de afiliados. Este último fallo lo reafirma:

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, tanto del recuento realizado como del interrogatorio absuelto por la demandante, se desprende, de un lado, que para la época del traslado inicial al RAIS, concretamente el 19 de abril de 1995, fecha en la cual suscribió el formulario de afiliación a Protección S.A (fl 39 del archivo 05 del expediente digital), existía la normatividad ya citada que aludía la existencia de un **deber de información**, y de otro lado, que escaso era el conocimiento que tenía la actora respecto del funcionamiento de ambos regímenes, estando el traslado en su momento motivado por la ausencia de una asesoría integral en donde se indique las características del RAIS, las ventajas y desventajas que acarrearía el traslado de régimen pensional.

Y es que expresamente la señora ILDA ELENA GOMEZ RICO, en el aludido interrogatorio expuso que su nivel de estudios culminó en el primer grado de bachillerato y que labora como operaria de máquinas y confecciones. Respecto al traslado a Protección S.A, adujo que, encontrándose en su lugar de trabajo, llegaron asesores de la AFP a brindar una asesoría grupal que duró aproximadamente 5 minutos, en la cual le manifestaron que le convenía el traslado al RAIS, por lo que le entregaron el formulario de afiliación para su suscripción y posterior entrega. Resalto que leyó la información necesaria indicada por el asesor. Destacó que no le hablaron de: las consecuencias sobre los aportes que ya habían sido cotizados al ISS, aportes voluntarios, pensión anticipada, bono pensional, cuenta de ahorro individual, y rendimientos financieros. Indicó que la motivación para realizar el traslado a la AFP fue el otorgamiento de beneficios como que la pensión le iba a quedar a sus familiares, sin embargo, a su consideración nunca se materializaron pues le indicaron que no tenía el capital suficiente para causar la pensión de vejez.

De otro lado, resaltó que se ha acercado a las oficinas de Protección a averiguar sobre su derecho pensional, en donde le manifestaron que el monto cotizado es insuficiente para causar la prestación, y que era necesario que lleve su carta de renuncia a la empresa donde laboraba, para que el gobierno proceda a cubrir el saldo faltante, aclaró que para ese momento contaba con 1.700 semanas de cotización.

Finalmente, expuso que la AFP nunca la re asesoró antes de cumplir los 47 años de edad y que la motivación para retornar al RPM era el inconformismo con el Fondo Privado por considerar que no acredita los requisitos para causar la prestación por vejez, cuando cuenta con una densidad de semanas de cotización considerable.

Destáquese que la deponente NO aceptó tener una formación en seguridad social de la que pudiese predicarse una comprensión del tema, máxime cuando ni siquiera se acreditó la existencia de una explicación completa por parte del asesor.

En todo caso, en gracia de discusión, lo cierto es que no se vislumbra una suficiente ilustración, ni siquiera en asuntos tan relevantes como aportes voluntarios, pese a la trascendencia de este aspecto en la obtención de una pensión en un monto mayor en contraste con la que percibiría del régimen de prima media, máxime si este es uno de los atractivos con los que más se publicita este sistema; tampoco se le habló de modalidades de pensión, la posibilidad de acceder a una garantía de pensión mínima, los requisitos para causar la prestación por vejez en uno y otro régimen, las principales diferencias de cada uno, lo atinente a la redención del bono pensional y ello sólo por mencionar algunos aspectos que debieron ser abordados en esa reunión inicial. Pero nada de ello se dijo, o por lo menos no se acreditó.

Tampoco existían las herramientas financieras o la tecnología para realizar algún tipo de cálculo, de ahí que esta Sala cuestione la dificultad para establecer, en aquella época, cuál régimen le era más favorable a una persona, pues realmente el monto de la pensión es uno de los aspectos que tiende a inclinar la balanza a la hora de la escogencia de un fondo, prestación en un principio depende de un capital mínimo exigido, punto que NO ERA clarificado en forma suficiente para efectos de que una persona entendiera que de NO alcanzar el ahorro necesario NO se pensionaría, o por lo menos que la prestación dependía del capital acumulado en toda la vida laboral, aunado a la incidencia de factores externos impredecibles a futuro (composición del grupo familiar, fluctuación de los IBC y variación del mercado, etc) haciéndole un estimativo de cuánto dinero se requería sólo para financiar un salario mínimo, panorama bajo el cual entendería la necesidad de planear su futuro pensional para acceder a una cuantía mayor, pero tal aspecto también se omitió, o por lo menos, se insiste, no se acreditó lo contrario.

Empero, lo antes expuesto no debe comportar un foco de distracción, pues era a la administradora del RAIS y no a la parte actora, a la que le correspondía probar, como se indicó, que con antelación al diligenciamiento del formulario de traslado mediaba un consentimiento informado, el que en el caso aquí analizado se echó de menos. Ello aunado a que ninguna confesión podría desprenderse de la versión dada por la accionante, pues se insiste, ni siquiera le explicaron las ventajas y desventajas de cada régimen.

Así las cosas, acogiendo los postulados sentados por nuestro órgano de cierre, se **CONFIRMARÁ** la decisión en este punto.

De otro lado, ha de precisarse que la aludida ineficacia no sólo implica el retorno de los dineros que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, dígase aportes obligatorios, rendimientos, entre otros, sino que además acarrea a la administradora del RAIS accionada, trasladar a Colpensiones E.I.C.E todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, en los términos referidos por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de radicación 31.989, providencia donde la Sala de Casación Laboral adujo que la administradora debía asumir con cargo a su propio patrimonio, los deterioros sufridos por el bien administrado, incluyendo los gastos de administración en que hubiere incurrido, concepto que abarca los costos de administración, primas de seguros de invalidez y sobrevivientes, además del porcentaje destinado al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima de acuerdo a lo previsto en el art. 20 de la Ley 100 de 1993, punto en el que se **CONFIRMARÁ** la sentencia de primera instancia.

Y es que la Sala de Casación Laboral, de cara a los efectos de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, ha sido pacífica en que ello trae como consecuencia para el fondo de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad, la devolución con cargo a sus propios recursos de los gastos de administración, razonamiento plasmado, entre otras, en la sentencia de radicación 85325 noviembre de 2020, cuando señaló que:

“(…) genera, como consecuencia, la de retrotraer la situación al estado en que se encontraba como si el acto nunca hubiera existido, es decir, se debe hacer la ficción de que el traslado nunca ocurrió, lo que conlleva, por parte de las administradoras privadas, a trasladar a COLPENSIONES, el capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, con los gastos de administración y comisiones con cargo a sus utilidades (al efecto, pueden consultarse, entre otras, las sentencias de casación CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019)”

Y nuevamente en las sentencias de radicación 77.804 y 68.087 (M.P. Gerardo Botero Zuluaga) ambas de 2020, rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

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

Tal pensamiento también fue reiterado en la sentencia 78.667 (M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo), cuando adujo que:

De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las *restituciones mutuas* contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.

En el *sub lite*, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho la demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional

(...) De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado la actora, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones.

(...)Así, es claro que no le asiste razón al recurrente cuando refiere que «*las sumas depositadas en el fondo de garantía mínima no están en su poder*», debido a que el recaudo y manejo de las sumas destinadas al fondo de garantía mínima en el RAIS, en la actualidad, está a cargo de las administradoras de pensiones.

Y es que, no puede verse afectada la sostenibilidad financiera del régimen de prima media con prestación definida, debiendo garantizarse que COLPENSIONES E.I.C.E. reciba una suma equivalente a la que hubiese generado con rendimientos financieros, en caso de que la demandante jamás se hubiese trasladado, y es claro que de acuerdo con la forma como se distribuyen las cotizaciones en el RAIS, parte de ellas se imputó a gastos de administración, compañías aseguradoras y el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, sumas que como se dijo no puede ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que la afiliada hubiere permanecido bajo la administración de COLPENSIONES E.I.C.E., máxime si la ineficacia conlleva devolver las cosas a su estado original.

Empero, ello NO quiere decir que los rendimientos causados estén llamados a engrosar las arcas de la administradora del RAIS, pues si bien corresponden a unas utilidades acumuladas por años, generadas por las diferentes inversiones realizadas por los fondos privados en cumplimiento de la eficiente gestión que les impuso la ley, lo cierto es que dichos rendimientos son uno de los ítems que conforman la cuenta de ahorro individual, que como su nombre lo dice, pertenece al afiliado y cuando este se traslada de régimen, los dineros depositados allí necesariamente pasaran al fondo común administrado por prima media.

Tal razonamiento también encuentra soporte en lo normado por el literal d) del art. 60 de la Ley 100 de 1993, según el cual el conjunto de las cuentas individuales de ahorro pensional constituye un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, denominado fondo de pensiones, el cual es independiente del patrimonio de la entidad administradora.

De otro lado, respecto a la indexación de los tres ítems que componen los costos de administración, esta Magistratura considera procedente **CONFIRMAR** el fallo, toda vez que tal dinero (costos de administración, primas de seguros de invalidez y sobrevivientes, además del porcentaje destinado al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima), debe ser entregado a Colpensiones E.I.C.E debidamente indexado por parte de Protección S.A., teniendo en cuenta como índice inicial el IPC certificado por el DANE a la fecha de pago de cada aporte y como índice final el vigente a la fecha de devolución aquí ordenada, aplicando la siguiente fórmula: $\text{Indexación} = \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}} \times \text{capital} - \text{capital}$. Ello por cuanto una vez entre tal dinero al patrimonio de Colpensiones, el mismo se habrá visto envilecido por el paso del tiempo.

Ya la Sala de Casación Laboral se ha pronunciado sobre estos efectos, cuando indica que la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional trae como consecuencia para el fondo de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad, la devolución con cargo a sus propios recursos de los gastos de administración debidamente indexados, posición que se puede consultar en las providencias SL4811-2020, SL3207-2020, SL1688-2019, SL3202-2021, SL3706, SL3707, SL3708, SL3710 y SL3349-2021.

También resulta necesario señalar que, conforme múltiples pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral, consúltense las sentencias de radicación SL4803-2021 y SL3710-2021¹, al momento de cumplirse la orden impartida, Protección S.A. deberá discriminar los conceptos entregados a Colpensiones E.I.C.E, detallando en forma pormenorizada a que corresponden cada uno de los valores entregados, punto en el que también se **CONFIRMARÁ** el fallo proferido por el a quo.

PENSIÓN VEJEZ.

Bastará con decir que al no surtir efectos el traslado, se entiende que para la señora ILDA ELENA GOMEZ RICO es dable acceder a la pensión de vejez de acuerdo a los parámetros que para el efecto reguló la Ley 797 de 2003, que exige el cumplimiento de 57 años en el caso de las mujeres, además de 1.300 semanas cotizadas al sistema, última exigencia que cumple en demasía.

Lo anterior por cuanto la demandante nació el 16 de abril de 1963, conforme se aprecia en la copia de la cédula de ciudadanía obrante a folio 07, del archivo 02 del expediente digital, cumpliendo 57 años el mismo día y mes del año 2020, y aunque NO obra en el plenario el Registro Civil de Nacimiento, aquel dato sí es coincidente con el que aprecia en la restante documentación, incluso incorporada por Protección S.A, entre ellas la Historia Laboral (fl 42, archivo 05 del expediente digital), en inclusive en

¹ Concretamente dispusieron que: *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.*

la Certificación No. 098122020 emitida por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial de Colpensiones E.I.C.E. visible a folio 3 del archivo 07 del expediente digital, entidad que por demás, mediante Concepto 4273229 de 2013² reconoció que la cédula era un documento idóneo para acreditar la edad al momento de reclamar este tipo de prestaciones económicas.

En cuanto a la densidad tenemos que, de acuerdo con las diversas Historias Laborales allegadas por las entidades, la demandante cotizó al otrora ISS, y a Protección S.A para un total de 1794.29 semanas, superando así ampliamente el requisito de las 1.300 exigidas por la Ley 797 de 2003 de ahí que la fecha de causación correspondió al momento en que el accionante arribó a la edad.

De otro lado, en cuanto al **DISFRUTE**, se ha considerado que éste se da cuando una vez reunidos los requisitos, el afiliado solicita a la entidad administradora de pensiones el reconocimiento de la misma y se ha dado el retiro o desafiliación del sistema, pues para la liquidación de la prestación se debe tener en cuenta hasta la última semana cotizada, ya que mal se haría en reconocer un retroactivo sobre unas semanas que efectivamente sirvieron de base para el cálculo de la prestación.

Así las cosas, basta con verificar la desafiliación o retiro del sistema, hecho que no sólo se prueba con el reporte expreso de la novedad de retiro, sino que también en algunos casos donde el afiliado deja de cotizar pero omite reportar formalmente su retiro, el hecho del que inequívocamente se infiere la voluntad de desafiliarse es la presentación de la reclamación tendiente al reconocimiento de la pensión, lo que constituye una manifestación indiscutible de la voluntad de cesar el pago de sus cotizaciones para empezar a disfrutar de la pensión.

De ahí que tal prestación esta llamada a disfrutarse a partir del día siguiente a la última cotización efectuada al sistema, hecho del que no existe certeza en el plenario, toda vez que la Historia Laboral obrante de folios 42 a 62 del archivo 05 del expediente digital, si bien refleja una última cotización para el ciclo de junio de 2020, ello lo es porque fue impresa en data cercana a tal fecha (fecha de generación 08/09/2020).

² 4. Conclusiones

- i) El registro civil fue estatuido por la Ley 92 de 1938 como único documento válido para acreditar el estado civil a partir de 15 de junio de 1938 y con anterioridad a ésta fecha, con la respectiva partida de bautismo.
- ii) La cédula de ciudadanía es el único documento válido, confiable e idóneo de identificación de las personas mayores de edad, de conformidad con lo regulado por la Ley 39 de 1961 y el Decreto 2241 de 1986 o Código Electoral.
- iii) En materia pensional, salvo lo estipulado en la Ley 962 de 2005 (de forma potestativa) y el Decreto 1889 de 1994 (para las pensiones de sobrevivientes únicamente), no existe ninguna otra normatividad que faculte a las entidades públicas o privadas para exigir el registro civil de nacimiento para adelantar el trámite de solicitudes pensionales.
- iv) Como quiera que con el registro civil de nacimiento se verifica, entre otros, la fecha de nacimiento y dicha data viene incluida en la cédula de ciudadanía, con el fin de reconocer las prestaciones económicas en las que se exija acreditar una edad determinada, éste documento será el idóneo para tal fin, pudiendo prescindirse válidamente del registro civil de nacimiento o de la partida de bautismo.
- v) Deberá seguirse exigiendo registro civil o partida para el reconocimiento de aquéllas prestaciones en las que necesariamente deba demostrarse el parentesco, tales como (...)
- vi) La cédula de ciudadanía es un documento expedido por autoridad pública competente que se reputa auténtica conforme lo estipulado en el Artículo 25 del Decreto 019 de 2012.

Así las cosas, como NO existe certeza del último aporte de la accionante al sistema se mantendrá la condena respecto al reconocimiento de la pensión de vejez, cuya liquidación le corresponde a la administradora del régimen de prima media en atención a lo dispuesto en el art. 33 de la Ley 100 de 1993, **DISFRUTE** que se sometió a la verificación por parte de Colpensiones del reporte de la novedad de retiro o cesación de cotizaciones, hecho del que no existe constancia en el expediente, no sólo, se insiste, por la cercanía de la data en que fue expedido el historial mencionado, sino además por confesión del demandante al absolver interrogatorio de parte cuando adujo que actualmente se encontraba laborando como operaria de máquinas y confecciones, de ahí que fuese acertado el raciocinio de la falladora, por lo que se **CONFIRMARÁ** la decisión de primera instancia en este punto.

Finalmente, en cuanto a la inconformidad relacionada con la inducción en error de la demandante, en primer lugar, por parte de Protección S.A. al omitir su deber de información en el traslado de régimen y al haber negado la prestación por vejez con base a la insuficiencia de capital para generar su casación, y en segundo lugar, por parte de Colpensiones al no haber aceptado el traslado solicitado mediante derecho de petición, visible a folio 28 del archivo 02 del expediente digital. Esta Sala procederá a analizar el objeto del recurso de forma independiente para cada entidad, de la siguiente manera;

En primer término, en lo atinente a la conducta de la accionada Protección S.A., resulta probado en el plenario que la demandante radico derecho de petición el 15 de julio de 2020, visible a folio 8 del archivo 02 del expediente digital, documento en el cual solicita copia del comprobante de afiliación, proyección pensional y copia del comprobante de cotizaciones “tipo ASOFONDOS”, sin que se avizore la solicitud de reconocimiento pensional, por lo cual, la Sala infiere que dicho supuesto se dio de forma presencial, de conformidad con lo indicado en el interrogatorio de parte absuelto, en donde a voces de la demandante, cuando se acercó al fondo privado, se le manifestó que no contaba con el capital suficiente para causar la prestación de vejez, y que tenía que aportar la carta de renuncia para que el gobierno cubra la diferencia, de lo que se concluye que, el fondo privado claramente le dio a conocer la posibilidad de obtener una mesada pensional bajo la figura de Garantía de Pensión Mínima, razón por la cual era necesario que la demandante acredite su desafiliación al sistema de pensiones de conformidad con los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, razón por la cual era imprescindible que la accionante demostrara el retiro efectivo de sus labores, lo anterior, por cuanto como se dijo en párrafos que anteceden, para la liquidación de la pensión de vejez, se debe tener en cuenta hasta la última semana de cotización, de esta forma se garantiza que la mesada pensional corresponda al valor real de las cotizaciones realizadas por el afiliado, así las cosas, ante la ausencia e inactividad probatoria de la accionante, no se puede colegir que los hechos expuestos se constituyan como una inducción en error, máxime cuando resulta evidente que la conducta asumida por el fondo privado estuvo direccionada a materializar el reconocimiento pensional, en cuanto a la omisión del deber de

información, tampoco se puede determinar bajo la figura de la inducción en error, pues se considera que, los efectos de esta omisión son diferentes a los pretendidos en el recurso de alzada, pues lo que se busca es devolver las cosas al estado en que se encontraban antes del traslado de régimen pensional, para lo cual, como se expuso a lo largo de la presente providencia, esta Magistratura se atiene a lo que en torno al tema y de forma reiterada y pacífica ha considerado la Corte Suprema de Justicia.

En cuanto a la conducta asumida por Colpensiones E.I.C.E. se tiene que la accionante reprocha la negativa a la solicitud de traslado de régimen pensional, supuesto que de ninguna manera se puede considerar como una conducta que dé cabida a una inducción en error, pues debemos recordar que Colpensiones es una Empresa Industrial y Comercial del Estado, y por ende, a través de sus comunicaciones y actos administrativos, debe respetar el tenor del principio de legalidad, por lo que, conforme a la respuesta visible a folio 29 del archivo 02 del expediente digital, se constata que la respuesta fue emitida conforme a derecho, pues la demandante se hallaba inmersa en una prohibición legal expresa, al encontrarse a menos de diez años de cumplir el requisito de edad para causar la pensión de vejez, lo que le impedía a la entidad aceptar el retorno al RPM, esto, conforme a lo dispuesto por el literal e del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, razón por la cual, la solicitud de la demandante, debía ser declaradas por la autoridad competente, tal y como acontece mediante esta providencia, de esta forma, la Sala no advierte la configuración de una inducción en error en este actuar, pues destaca que la entidad en todo momento se manifestó en cumplimiento de la normatividad vigente. De esta forma, al carecer de sustento fáctico y probatorio, esta Magistratura negará la procedencia de los efectos perseguidos por el demandante a través de su recurso de alzada.

En consecuencia, la decisión adoptada en primera instancia será **CONFIRMADA** por encontrarla ajustada a los antecedentes normativos y jurisprudenciales que se han expedido en torno al tema.

Se condenará en costas en esta instancia a la parte accionante y a favor de Protección S.A. y Colpensiones E.I.C.E. por no haber tenido éxito en la apelación. Se fijarán como agencias en derecho la suma de \$200.000, correspondiendo un 50% a cada entidad.

5 DECISIÓN DEL TRIBUNAL.


Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **DECIDE**

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 14 de septiembre de 2022 por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por la señora **ILDA ELENA GOMEZ RICO** identificada con la cédula de ciudadanía Nro. 43.054.270, en contra de **PROTECCIÓN S.A y COLPENSIONES E.I.C.E.**


SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la demandante. Se fija como agencias en derecho la suma de \$200.000, correspondiendo un 50% a favor de Protección S.A. y Colpensiones E.I.C.E.

Lo anterior se notificará por **EDICTO** que se fijará por la Secretaría por el término de un día.


Los Magistrados
(Firmas escaneadas)



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA



MARTHA TERESA FLOREZ SAMUDIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA LABORAL



SECRETARÍA

EDICTO

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Proceso:	ORDINARIO LABORAL- apelación.
Demandante:	ILDA ELENA GOMEZ RICO.
Demandado:	COLPENSIONES E.I.C.E, y PROTECCIÓN S.A.
Radicado No.:	05001-31-05- 012-2020-00201-01.
Tema:	ineficacia traslado
Decisión:	CONFIRMA SENTENCIA
Fecha de la sentencia:	04/08/2023.

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/148> por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 08/08/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario