

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### SALA DE DECISIÓN LABORAL

El siete (07) de diciembre de dos mil veintitrés (2023), la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, procede a proferir sentencia de segunda instancia, en el presente proceso ordinario laboral promovido por la señora **MARIELA CEBALLOS GÓMEZ**, contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** (en adelante COLPENSIONES), la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** (en adelante PORVENIR S.A.), **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** (en adelante PROTECCIÓN S.A.), y la **UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL** (en adelante UGPP), tramitado bajo el radicado No. **05001-31-05-008-2020-00252-01**.

#### AUTO:

De conformidad con el memorial de sustitución de poder, allegado vía correo electrónico junto con los alegatos de conclusión de segunda instancia por parte de **ÁNGELA MARÍA RODRÍGUEZ CAICEDO**. Quien representa judicialmente los intereses de UGPP en este proceso, se procede a reconocer personería a la abogada **ÁNGELA MARÍA RODRÍGUEZ CAICEDO** identificada con C.C. No. 36.953.346 y portadora de la T.P. No. 144.857 del C.S de la J, para que represente a UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES- UGPP, en este proceso como apoderada sustituta.

Asimismo, acorde con el memorial de sustitución de poder, allegado vía correo electrónico junto con los alegatos de conclusión de segunda instancia por parte de **RAÚL CATAÑO ARANGO** quien representa judicialmente los intereses de **MARIELA CEBALLOS GÓMEZ** en este proceso, se procede a reconocer personería al abogado **RAÚL CATAÑO ARANGO** identificado con C.C. No. 71.290.509 y portador de la T.P. No. 171.522 del C.S de la J, para que represente a **MARIELA CEBALLOS GÓMEZ** en este proceso como apoderado sustituto.

De igual manera, en atención al memorial de sustitución de poder, allegado vía correo electrónico junto con los alegatos de conclusión de segunda instancia por la sociedad GODOY CÓRDOBA ABOGADOS S.A.S. quien representa judicialmente los intereses de PORVENIR S.A. en este proceso, se procede a reconocer personería a la abogada JULIANA ARAQUE QUIROZ identificada con C.C. No. 1.035.868.274 y portadora de la T.P. No. 293.693 del C.S de la J, para que represente a PORVENIR S.A, en este proceso como apoderada sustituta.

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

### **1. ANTECEDENTES:**

La demandante pretende con la presente acción judicial, que se declare la ineficacia de su traslado al régimen pensional de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS), ordenando su retorno al régimen pensional de prima media con prestación definida (en adelante RPM) administrado por Colpensiones, y que se declare que la siempre ha estado válidamente afiliada a esta entidad.

Consecuencialmente, se solicite a PROTECCIÓN S.A., trasladar los aportes en pensiones, realizados por la asegurada, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales del asegurado, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

Igualmente, se pretende que se condene a Colpensiones, validar los aportes en pensiones, trasladados por PROTECCIÓN S.A. y a incorporarlos a la historia laboral de la asegurada.

Finalmente, pretende que se le reconozca por parte de COLPENSIONES la pensión de vejez, desde el 30 de julio del año 2018, toda vez que desde dicha fecha ya acreditaba la edad, y las semanas cotizadas en el sistema general de pensiones, y que se paguen los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, de no ser procedente estos se procedan a la indexación correspondiente.

**Como fundamento fáctico de sus pretensiones** relata la actora que nació el 2 de julio del año 1961, que se afilió al extinto ISS hoy COLPENSIONES, y posteriormente

se trasladó al RAIS por medio de la AFP COLPATRIA hoy PORVENIR, y actualmente se encuentra afiliada AFP PROTECCIÓN.

Expone que cuando se trasladó al fondo inicial, el asesor del fondo le sugirió que se afiliara con ellos, porque iba a tener una mejor pensión, que se podía pensionar antes de la edad exigida por el ISS, y que el régimen de prima media se iba a acabar, además que la pensión iba a ser mayor, los formularios de la afiliación con el fondo se diligenciaron y se firmó ese mismo día.

Aduce que previa su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad no se le realizó un estudio previo, individual y concreto sobre las ventajas y desventajas que le aparejaría permanecer o trasladarse de régimen pensional.

## **2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:**

La oficina judicial de primera instancia, despachó favorablemente las pretensiones de la demanda, declarando la ineficacia del traslado de la demandante al RAIS, y condenando en consecuencia a la sociedad PROTECCIÓN S.A, que en virtud del regreso automático al régimen de prima con prestación definida administrado por COLPENSIONES, devuelva a esta entidad todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la ahora demandante, tales como cotizaciones, sumas adicionales de las aseguradoras, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, incluyendo las cuotas de administración, las primas de seguros y reaseguros y el porcentaje destinado a la garantía de pensión mínima, lo cual deberá hacer dentro del término de 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

Asimismo, ordenó a COLPENSIONES, que permita el traslado de la actora del RAIS al RPM, conservando los beneficios que tenía al momento de su traslado de régimen.

Seguidamente, ordenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de vejez a la demandante, a partir del día siguiente a la última cotización, la cual se reconocerá en virtud de lo dispuesto el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, que modificó el 33 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta 13 mesadas anuales, ordenando que para la liquidación de la prestación deberá darse aplicación a lo dispuesto en los artículos 21 y 34 de la referida Ley 100, autorizándose el respectivo descuento del aporte al sistema de salud de las respectivas mesadas pensionales.

Se condenó además a COLPENSIONES a indexar las mesadas pensionales, desde la fecha en que se produjo la sentencia, y hasta el momento en que se haga el pago efectivo.

De otra parte, requirió a la UGPP, para que, concorra y reconozca la cuota parte pensional por los tiempos laborados por la actora al servicio de CAJANAL, que, serán necesarios para contribuir al financiamiento de la pensión de vejez a cargo de COLPENSIONES.

Para fulminar condena, la *a quo* argumentó que la Corte Suprema de Justicia tiene fijada una línea jurisprudencial sobre el tema de la afiliación a un régimen pensional y se sintetiza en la obligación de brindar una información completa, suficiente, idónea y comprensible sobre las características de los regímenes, determinando e informando la conveniencia e inconveniencia de uno y otro régimen y la carga de las AFP de demostrar que efectivamente entregaron la debida información a los afiliados al momento del traslado.

Seguidamente expuso que el literal b del art 13 de ley 100 de 1993 establece que la elección de uno o cualquiera de los regímenes pensionales es libre y voluntaria de parte del afiliado y para tal efecto manifestara por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado.

Adujo, que en múltiples sentencias de la Corte Suprema de Justicia, entre ellas la SL 149 de enero de 2020 radicado 75439, se mantiene en la misma línea frente al deber de información de los fondos de pensiones, exigible desde su creación, conforme al Decreto 663 de 1993, particularmente el numeral primero del art 97, que describe 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 realiza.

En otra de sus providencias la alta corporación ha establecido que la escogencia de un régimen pensional que va a indicar la satisfacción de un derecho pensional que tiene dimensión en la seguridad social amerita escrutinio riguroso por las condiciones de cada afiliado y también respecto del cumplimiento de las actividades de las entidades encargadas de la administración del sistema, las cuales se les reconoce participación y lucro por lo mismo están sujetas a verificar el cumplimiento de sus labor, eventualmente pueden lesionar garantías ya consolidadas y conforme a lo discurrido quedara la ineficacia de la afiliación, cuando quiera que la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado

impidiéndole su acceso al derecho, no será suficiente la simple suscripción del formulario sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder con la realidad y en los términos del art 1604 del código civil corresponde a las AFP allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados los cuales de no ser ciertos tendrán además las sanciones pecuniarias del art 271 de ley 100 del 93 y en los que debe contar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.

Analizadas las pruebas allegadas al proceso no es claro para el despacho que la administradora a la cual al demandante se trasladó por primera vez, así como al otro fondo de pensiones, hayan cumplido con el deber de ofrecer una información completa sobre las ventajas, pero ante todo las desventajas de las consecuencias del traslado al RAIS, que hayan efectuado un estudio de su caso en particular como la conformación de su grupo familiar y la expectativa de vida de cada uno de sus miembros entre otros muchos aspectos puntuales y propios de cada persona las diferentes modalidades de pensión como tampoco podría incidir en ese monto la modalidad de pensión escogida, es decir no hubo una información sobre las ventajas pero ante todo sobre las desventajas y consecuencias del traslado al RAIS.

Por lo anterior, considera el despacho procedente declarar la ineficacia del acto jurídico de traslado que la demandante hizo del entonces ISS a Colpatria, luego a Horizonte hoy Porvenir y luego a Protección S.A. a la luz de las sentencias SL 3752 de septiembre de 2020, y SL 3349 del 28 de julio de 2021

Finalmente, impuso, agencias en derecho en la suma de \$2.320.000 a cargo de PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A a prorrata, es decir la suma de \$1.160.000 cada una a favor de la actora y exonerando de estas a Colpensiones.

### **3. DEL RECURSO DE APELACIÓN:**

La sentencia fue apelada por la apoderada de la UGPP, argumentando, que el traslado masivo de afiliados que a su vez implicó el traslado de todos los aportes efectuados en su momento a CAJANAL a la fecha, exime a la UGPP del reconocimiento de cualquier cuota parte pensional que el despacho considera debe reconocer, pues tal y como se indicó tales aportes ya fueron cancelados, en este sentido la UGPP estaría obligado a cancelar dos veces los aportes que la demandante en su momento cotizó a CAJANAL cuando dichos aportes ya fueron entregados en el momento en que se ordena su liquidación y se transfiere todos los aportes.

La ley 1151 de 2007 que ordena la liquidación de CAJANAL, dispone el cese de sus funciones como administradora el 12 de junio de 2009, estando a la fecha ampliamente superado el tiempo en que CAJANAL cumplía o fungía como fondo de pensiones. Asimismo, se debe tener a lo dispuesto en el decreto 2196 de 2009 norma en la que en el artículo tercero se establece la prohibición para iniciar nuevas actividades dada su liquidación, traslado masivo y a su vez tal y como se ha indicado el traslado de aportes. En ese sentido desde ese momento cesa la obligación de CAJANAL de reconocer cualquier tipo de prestación o cuota parte pensional que estuviese a su cargo.

Finalmente, el decreto 2011 de 2012, reglamenta el funcionamiento de Colpensiones en donde se estableció que iniciaría funciones como administradora de pensión para el RPM el 28 de septiembre de 2002, en este sentido, dado que se hizo el traslado masivo de afiliados de aportes, y que Colpensiones actualmente es la única administradora llamada a reconocer cualquier tipo de prestaciones derivada de la causación de los requisitos para la pensión de vejez. no es responsabilidad de la UGPP a la fecha entrar a reconocer dicha cuota parte pensional. En este sentido solicito se revoque el dicho a parte de la sentencia.

#### **4. DE LOS ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA:**

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, los apoderados de la DEMANDANTE, la UGPP, PORVENIR S.A. y de COLPENSIONES allegaron escritos de alegaciones, en los que señalaron resumidamente lo siguiente:

##### **ALEGATOS DE COLPENSIONES.**

A la fecha, el traslado efectuado al RAIS, tiene plena validez y la afirmación de vicios del consentimiento del traslado de régimen suscrito el 01/nov/1995, con la Administradora de Pensiones y Cesantías HORIZONTE, y la omisión de información vital para haber efectuado el cambio de régimen, alegados por la demandante, deberá probarse en el desarrollo del proceso judicial con todas las garantías propias del debido proceso y el derecho de contradicción.

Así mismo, conforme lo estipulado en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, el cual modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, se señala: “(...) Después de un (1) año de la vigencia de la presente Ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen

cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez (...)"

Teniendo en cuenta que el 25/may/2021 (fecha de la admisión de la demanda, con la que pretende se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado), la demandante contaba con 60 años, en consideración a que nació el 02/jul/1961, deviene la imposibilidad de trasladarse de régimen, según la normativa citada en líneas precedentes.

### **ALEGATOS DE UGPP.**

Solicito se revoque el numeral sexto de la sentencia, en el cual se dispone requerir a la UGPP para que, concorra y reconozca la cuota parte pensional por los tiempos laborados por la actora al servicio de CAJANAL y que, serán necesarios para contribuir al financiamiento de la pensión de vejez a cargo de COLPENSIONES.

Lo anterior, por cuanto tal y como se indicó en el recurso de alzada el traslado masivo de afiliados al ISS implicó la entrega de todos los aportes efectuados en su momento a CAJANAL por lo cual a la fecha se exime a la UGPP el reconocimiento de cualquier cuota parte pensional que el despacho considera debe reconocer, pues tal y como se indicó dichos aportes ya fueron entregados.

En este sentido, la UGPP estaría obligado a cancelar dos veces en los aportes que la demandante en su momento cotizo a CAJANAL. La Ley 1151 de 2007 ordenó la liquidación de Cajanal, Entidad que cesó sus funciones como administradora a partir del 12 de junio de 2009. Aunado a lo anterior, se debe atender lo dispuesto en el Decreto 2196 de 2009 por el cual se suprime la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL EICE, se ordena su liquidación: Artículo 3 prohibición para iniciar nuevas actividades. Como efecto de la liquidación aquí ordenada, la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL EICE en Liquidación, no podrá iniciar nuevas actividades en desarrollo de su objeto social.

### **ALEGATOS DE LA DEMANDANTE.**

El precedente judicial jurisprudencial en materia de información suministrada para el traslado de régimen pensional de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha elaborado un nutrido precedente en materia de la obligación de información de los fondos de pensiones, siendo sus sentencias fundantes la 31314 y 31989 del 9 de septiembre de 2008, a las que ha seguido una copiosa producción al resolver recursos

de casación en las sentencias SL1688 de 2019, SL4360 de 2019, SL4426 de 2019, SL2611 de 2020, SL2877 de 2020, SL-1217 de 2021 y SL782 de 2021.

En el caso sometido a estudio, la afiliación de régimen pensional al RAIS a través de rais COLPATRIA hoy PORVENIR S.A., se efectuó, en el primer periodo, lo que implica que el deber de esa administradora de pensiones era brindar una información necesaria y transparente, conceptos que son definidos en la sentencia SL-1452- 2019, consistente en la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, lo que implica un comparativo entre las vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado. Transparencia: La AFP a través de su promotor debe comunicar a su potencial afiliado en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios.

En esta misma providencia se reiteró, con claridad que la carga de probar que se suministró información necesaria y transparente recae en la administradora, puesto que, al existir por parte del afiliado una negación de la falta de información, es a la administradora a quien correspondía demostrar que explicó de forma diligente a su posible afiliado, los beneficios y desventajas del cada régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión.

En el caso analizado de COLPATRIA hoy PORVENIR, al responder a la demanda, se afirmó que se proporcionó una información completa, clara y comprensible sobre las características del RPM y el RAIS, pero durante el proceso no se demostró esta afirmación, ya que no se obtuvo una confesión de la demandante al respecto, ni se aportaron otros elementos que permitieran su confirmación.

El disfrute de la pensión de vejez, en el Sistema General de Pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993, está regulado en los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, dado lo normado en el artículo 31 de la citada ley. Tales normas señalan:

“Pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma”, “las pensiones del Seguro Social se pagarán por mensualidades vencidas, previo el retiro del asegurado del servicio o del régimen, según el caso, para que pueda entrar a disfrutar de la pensión”.



## **ALEGATOS DE PORVENIR S.A.**

La decisión del juez de primera instancia es ajustada a derecho, porque Porvenir ha acreditado el traslado de los recursos de la cuenta de ahorro individual de la actora a la AFP a la que efectuó el traslado horizontal luego de encontrarse afiliada con mi representada, es importante resaltar en primera medida que mi representada trasladó a la AFP a la que el demandante se afilió con posterioridad a la vigencia de su afiliación con Porvenir, todos los valores que se encontraban en su cuenta de ahorro individual de modo que en la actualidad no tiene bajo su administración ningún dinero del actor, razón por la cual resultaría improcedentes emitir orden en tal sentido.

### **5. PROBLEMA JURÍDICO PARA RESOLVER:**

El problema jurídico para resolver se circunscribe a establecer si la afiliación de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad es ineficaz y de serlo, en qué términos y condiciones se debe realizar el traslado a COLPENSIONES del importe de las cotizaciones efectuadas en el RAIS por la demandante.

De confirmarse la decisión de declaratoria de ineficacia ante referida, se verificará si es procedente la condena en contra de COLPENSIONES de reconocer y pagar la pensión de vejez a la demandante, y en caso afirmativo, los términos en que dicha prestación debe ser otorgada, y si la UGPP está obligado a contribuir con la financiación de la pensión.

Tramitado el proceso en legal forma y por ser competente esta Corporación Judicial para conocer de la APELACIÓN y de la CONSULTA de la sentencia, conforme a lo dispuesto en los artículos 10 y 14 de la Ley 1149 de 2007, se pasa a resolver, previas las siguientes,

### **6. CONSIDERACIONES:**

De conformidad con lo dispuesto el art. 14 de la Ley 1149 de 2007 además de resolverse la apelación de la UGPP, se consultará la sentencia en favor de la UGPP y COLPENSIONES por haberle resultado adversa, por lo que, la legalidad del fallo será estudiada en su integridad.

Primeramente, es necesario manifestar que el traslado o afiliación a los distintos regímenes pensionales la establece el artículo 13 de la Ley 100 de 1993,

disponiéndose además en los Arts. 60 y 114 de esta ley, como en los arts. 10, 12 y 15 del Decreto 720 de 1994 vigente para la época del traslado de la demandante, que el traslado de régimen pensional debe partir de la cabal y completa asesoría que lleve a un asegurado a tomar una decisión responsable e informada, asesoría que ha de entenderse pedagógica, es decir, realmente entendible para cada persona conforme a su grado de cultura y su situación particular, pues los casos no presentan las mismas características o condiciones.

La jurisprudencia de la SCL de la Corte Suprema de Justicia, a partir de la sentencia SL12136-2014 del 03 de septiembre de 2014, abandonando el concepto de **nulidad** del traslado, precisó que la omisión en la debida asesoría de las AFP al momento del referido traslado lo convierte en **ineficaz**, por violentar la exigencia del literal b) del artículo 13 de Ley 100 de 1993, sobre la obligatoriedad de que tal manifestación de traslado fuera libre y voluntaria y contempló, que de no ser así, la afiliación respectiva quedaría sin efecto y podría realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

Tal posición, que constituye a la fecha la línea jurisprudencial de la SCL de la Corte Suprema de Justicia sobre dicho tema, ha sido ratificada de manera reiterada en todos los pronunciamientos emanados de dicha corporación, como en las sentencias SL1688-2019 y SL1689-2019, ambas proferidas el 8 de mayo de 2019, en las que, además la Corte fijó unas conclusiones jurisprudenciales en torno al tema de la ineficacia del traslado de régimen pensional, las que se resumen de la siguiente manera:

1. 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. primeramente, con un deber de información necesaria (en vigencia del decreto 663 de 1993), luego de asesoría y buen consejo (en vigencia de la Ley 1328 de 2009 y el decreto 2241 de 2010), y finalmente de doble asesoría (en vigencia de la Ley 1748 de 2014 y el decreto 2071 de 2015)
2. La simple constancia del consentimiento informado vertido en el formulario de afiliación, es insuficiente para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acredita un consentimiento, pero no que haya sido informado.
3. La carga de la prueba de demostrar que el afiliado recibió la información debida, veraz y suficiente cuando se afilió, le corresponde a la AFP.

4. El precedente de la CSJ en torno a la ineficacia del traslado no aplica sólo a los casos en que el afiliado se cambia de régimen pensional a pesar de tener consolidado un derecho pensional, o contar con una expectativa pensional o derecho a la transición del art. 36 de la ley 100 de 1993, sino en todos los casos de incumplimiento del deber de información.

En el presente asunto, está probado, que la accionante, estuvo afiliada al régimen pensional de prima media administrado por el ISS, hoy COLPENSIONES, según historia laboral aportada por COLPENSIONES que milita a folios 1 a 4 del expediente (Documento 20, archivo sexto del expediente digital), y posteriormente a la extinta CAJANAL, desde al que se afilió a la administradora del RAIS COLPATRIA, hoy PORVENIR S.A. el 26 de octubre de 1995, con efectividad a partir del 1 de noviembre de este mismo año, según la respuesta de la demanda por PORVENIR S.A. y conforme se anota en el certificado de ASOFONDOS (folio 21 del archivo denominado “15RespuestaPorvenir.pdf”) Posteriormente efectuó cambio horizontal a la AFP PROTECCIÓN el 01 de noviembre de 2002 conforme al formulario de afiliación a dicho fondo que milita a folio 73 del expediente (Documento 16 del expediente digital).

De otra parte, si bien la demandante no es beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues no contaba para el 1º de abril de 1994 con 35 o más años de edad o 15 años de servicio, ello no es óbice para que la AFP PORVENIR S.A. en el año 1999 estuviera en la obligación de suministrarle la información clara, completa y oportuna respecto de las ventajas y desventajas de cada régimen pensional; sobre todo **cómo alcanzaría la pensión de vejez y de qué dependería su monto en el RAIS.**

Sobre el deber de información antes citado, escuchado el interrogatorio de parte que fue absuelto por la demandante, el cual se encuentra grabado a partir del minuto 00:14:19 del video de la audiencia de conciliación, trámite y juzgamiento (documento 27 del expediente digital), no se advierte que ésta haya confesado que la AFP PORVENIR S.A. le hubiere brindado toda la información, completa, clara y oportuna que se requería para materializar su afiliación al RAIS, pues no expresa que se le ilustró sobre aspectos neurálgicos de los regímenes pensionales, como lo son las características de uno y otro régimen pensional, los requisitos para acceder a las prestaciones económicas en cada uno de ellos, la forma de liquidación de la mesada pensional en cada régimen, la oportunidad de trasladarse entre regímenes y entre administradoras y los términos para ello, entre otros aspectos que resultan necesarios para considerarse que se otorgó una información completa, comprensible y suficiente.

Ahora, conforme lo ha señalado de vieja data la SCL de la CSJ, para probar dicha asesoría, no basta la firma del formulario con la inscripción pre impresa sobre que el traslado fue voluntario, sino que se requiere que se pruebe que en realidad esa voluntad obedeció al suministro de una debida asesoría, para acreditar que el traslado se realizó con pleno conocimiento informado, lo cual no probó la AFP PORVENIR S.A., siendo su carga como ya lo ha establecido la jurisprudencia especializada, por lo que habrá de confirmarse en esta instancia la decisión del *a quo* de declarar ineficaz el traslado de régimen pensional realizado por la demandante en el año 1999 cuando se trasladó del RPM administrado por el extinto ISS a la AFP PORVENIR S.A.

De otra parte, en lo referente a las **sumas que deben ser devueltas** a COLPENSIONES la orden de la juez no presenta la debida precisión, toda vez que no hace mención a la restitución del porcentaje del reaseguro Fogafín durante el tiempo que legalmente se haya descontado de la cotización, por lo que se precisa en esta instancia, que PROTECCIÓN S.A., debe devolver a Colpensiones la totalidad del dinero existente en la cuenta de ahorro pensional de la actora, es decir las cotizaciones allí depositadas con sus rendimientos o intereses, así como los gastos o cuotas de administración incluido el porcentaje de los seguros previsionales, reaseguro Fogafín, y fondo de garantía de pensión mínima, es decir el 100% del valor de las cotizaciones, sin descuento de ninguna índole.

Asimismo, PORVENIR S.A. deberá reintegrar a COLPENSIONES los gastos o cuotas de administración incluido el porcentaje de los seguros previsionales, reaseguro Fogafín, y fondo de garantía de pensión mínima, es decir, el porcentaje de la cotización que no consignó en la cuenta de ahorro pensional de la actora mientras estuvo afiliada a este AFP, pues, al declararse la ineficacia del acto de traslado, **ningún efecto jurídico puede derivarse de este**, como lo ha señalado de manera reiterada la SCL de la CSJ en sentencias CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019, y por tal razón la sentencia de la *a quo*, debe ser precisada en este sentido, pues, **ningún efecto jurídico puede derivarse de este** y por tanto, deben reintegrarse a COLPENSIONES, la totalidad de las sumas que hubiese recibido las AFP demandadas como cotización de la demandante, como lo ha señalado de manera reiterada la SCL de la CSJ en sentencias CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019.

Ha explicado la Corte Suprema de Justicia que las consecuencias prácticas de la ineficacia son idénticas a las de la nulidad, señalando la Sala Civil de la alta Corporación que: «*cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia*

*jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (CSJ SC3201-2018).*

En este orden de ideas, como lo dispone el art. 1746 del C.C., norma que regula las restituciones mutuas en el régimen de nulidades: *“La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo”.*

En este sentido se pronunció igualmente la SCL de la CSJ, sentencia 31989 de 8 de septiembre de 2008 y lo reiteró en sentencias SL4964-2018, SL4989-2018, SL1421-2019 y SL1688-2019, en la que precisó:

*“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación dlla actora, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

*“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.*

*“Las consecuencias de la nulidad no pueden ser extendidos a terceros, en este caso, a la administradora del régimen de prima media en el que se hallaba la actora antes de producirse la vinculación cuya nulidad se declara, de modo que no debe asumir por el sistema de pensiones sanciones derivadas de la mora en el pago íntegro del derecho pensional, obligaciones por las que sólo ha de responder a partir de cuando le sean trasladados los recursos para financiar la deuda pensional por parte de la entidad aquí demandada.”*

Teniendo en cuenta lo anterior, al tratarse de la declaratoria de un acto ineficaz que acarrea los mismos efectos de uno nulo, no es dable concebir, so pretexto del principio de la buena fe o de una buena gestión en la administración del bien, que dichas sumas queden por fuera de las restituciones, de un lado, porque se trata de rubros que pertenecen al régimen de prima media con prestación definida, y por ello son necesarios para su funcionamiento, y por otro, porque es la indebida actuación por parte de la AFP demandada, al no proveer la información clara, completa y comprensible a través de sus asesores, que tiene como consecuencia, además del

hecho de generar la declaratoria de ineficacia, que deba asumir de su patrimonio los perjuicios que se ocasionen a los afiliados y las sumas sufragadas a terceros, como lo son las aseguradoras previsionales, ello con base en los artículos 2.2.7.4.1 y 2.2.7.4.3 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016, que compiló los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994.

En lo concerniente al argumento de PORVENIR S.A. en sus alegatos, que el artículo 113 de la Ley 100 de 1993 menciona cuáles son los dineros que deben ser trasladado cuando existe un cambio de régimen pensional, esto es el saldo de la cuenta de ahorro individual incluidos sus rendimientos, tal norma legal lo que regula es las devoluciones de cotizaciones en los casos de definición de traslado voluntario de régimen pensional, que no puede ser aplicada a este caso, en el que se define es la ineficacia del traslado al RAIS, por falta de la debida asesoría por parte de las AFP.

De otra parte, es importante señalar que si bien en este caso para la fecha en que se realiza el traslado de la actora al RAIS, se encontraba afiliada a CAJANAL, conforme se anota en certificado de afiliación de PROTECCIÓN a folio 73 (Documento 16 del expediente digital), lo cierto es que al ordenarse la liquidación de la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL - CAJANAL, conforme al artículo 4 del Decreto 2196 de 2009, quienes estuvieron afiliados a esta Caja a la data de su liquidación, deberían ser trasladados al extinto ISS, razón por la cual, la decisión de la *a quo* de ordenar el regreso de la accionante al RPM a través de COLPENSIONES y la devolución de los aportes pensionales efectuados en el RAIS, a esta entidad, es acertada y por tanto debe ser igualmente confirmada.

Finalmente, en cuanto a la excepción de PRESCRIPCIÓN formulada por las demandadas al dar respuesta a la demanda, se tiene que, bajo la óptica jurisprudencial de la ineficacia del traslado de régimen introducido por la SCL de la CSJ, al concluirse que el acto jurídico de traslado de régimen nunca nació a la vida jurídica, no es procedente aplicar la prescripción, conforme puntualmente lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL1689-2019, proferida el 8 de mayo de 2019.

De otra parte, respecto de la prescripción de las cuotas de administración ella no opera, toda vez que la obligación de restituirlas estos se origina con la declaratoria de ineficacia del traslado que solo se produce con la ejecutoria de las sentencias que la declaran, por lo que no sería procedente la prescripción de las cuotas de administración.

## **DE LA CONDENA AL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA PENSIÓN DE VEJEZ A CARGO DE COLPENSIONES:**

En cuanto a la condena al reconocimiento de la pensión de vejez a cargo de COLPENSIONES, aspecto que se revisa en esta instancia en CONSULTA de la sentencia en favor de esta entidad, debe señalarse primeramente que habiéndose declarado la ineficacia del traslado de la accionante al RAIS, el derecho que tenga la demandante a la prestación de vejez, debe analizarse con los requisitos legales del sistema general de pensiones, consagrados en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 9 de la ley 797 de 2003, por no ser esta beneficiaria de la transición del Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, como bien lo dejó establecido el fallador de primera instancia.

Aquella norma legal exige como requisitos para obtener la citada prestación, 57 años de edad en el caso de las mujeres y 1300 semanas cotizadas.

En este caso, al haber nacido la accionante el 02 de julio de 1961, como se anota en todos los documentos obrantes en el plenario, en los que se registra la fecha de nacimiento de la actora, acredita que arribó a la edad mínima pensional de 57 años el mismo día y mes del año 2018, y además cuenta con más de **1.300 semanas cotizadas** hasta el ciclo de julio de 2018, según la historia laboral de PROTECCIÓN S.A., visible a folios 11 a 34 del archivo del archivo denominado “03PruebaDocumental.pdf”) por lo que se concluye, que efectivamente, como lo sentenció la falladora de primer grado, la demandante cumple los requisitos para acceder a la pensión de vejez en aplicación del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, con las reformas del Artículo 9 de la ley 797 de 2003, por lo que se confirmará igualmente dicho aspecto de la decisión de primera instancia.

El disfrute de la prestación tendrá lugar a partir del día siguiente al que la demandante acredite ante Colpensiones su desafiliación del sistema pensional bien sea tácitamente desde su última cotización, o con el retiro expreso, como lo establece el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, el que estipula lo siguiente:

*“La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo,”* (subrayado agregado)

En consecuencia, le asiste razón a la *a quo* al condenar a COLPENSIONES a reconocer y a pagar a la demandante la pensión de vejez, pero solo cuando se acredite el retiro definitivo o la última cotización al sistema pensional, de modo que, en este punto también se confirma la decisión de la juez de primera instancia, al igual que los parámetros fijados por esta para realizar la liquidación de la pensión en su momento.

En lo relativo a la INDEXACIÓN que ordenó la *a quo*, de las mesadas pensionales retroactivas a las que tenga derecho la demandante, la misma es procedente, por cuanto con esta lo que se pretende es actualizar el valor adquisitivo de la moneda envilecida por el paso de tiempo, lo que es justo y equitativo en una economía inflacionaria como la nuestra. Así, la indexación de las obligaciones jurídicas en general, obedece a la necesidad de acoplar un fenómeno económico como lo es la depreciación constante del dinero, que se genera por el simple paso del tiempo, constituyendo la indexación no una sanción, sino un mecanismo resarcitorio o restaurativo de la moneda, en tanto, no se está pagando más de lo debido, sino la misma suma causada tiempo atrás traída a valor presente.

Finalmente, en lo concerniente a la apelación de la UGPP, sobre que no debe contribuir a financiar la pensión del demandante, argumentando, que el traslado masivo de afiliados, a su vez implicó el traslado de todos los aportes efectuados en su momento a CAJANAL a la fecha, en el proceso no se encuentra probado que la extinta CAJANAL o la UGPP, hayan transferido a alguno de los demandados las cotizaciones que efectuó la actora en la liquidada CAJANAL o la UGPP, sin embargo, para evitar una posible condena en contra de la UGPP por tales cotizaciones, se decidirá en esta instancia, que si la esta entidad le acredita a COLPENSIONES de manera clara e incontrovertible que le entregó a cualquiera de las demandadas, la totalidad de los aportes pensionales que efectuó la accionante a CAJANAL o la UGPP, queda exonerada la UGPP, de contribuir financiar la pensión que se le reconoce a la actora.

Conforme a las razones fácticas, probatorias y de derecho expuestas en precedencia, la sentencia apelada y consultada será CONFIRMADA, PRECISADA y CONDICIONADA, en los términos anteriormente expuestos.

Sin COSTAS en esta instancia.

## 7. DECISIÓN



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

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** CONFIRMAR la sentencia del 20 de febrero de 2023 proferida por el JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso ordinario laboral promovido por la señora **MARIELA CEBALLOS GÓMEZ**, contra **COLPENSIONES, PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A.** y la **UGPP, PRECISÁNDOLA** en el sentido que **PROTECCIÓN S.A.**, debe devolver a **COLPENSIONES** la totalidad del dinero existente en la cuenta de ahorro pensional de la actora, es decir las cotizaciones allí depositadas con sus rendimientos o intereses, así como los gastos o cuotas de administración incluido el porcentaje de los seguros previsionales, reaseguro Fogafín, y fondo de garantía de pensión mínima, es decir el 100% del valor de las cotizaciones, sin descuento de ninguna índole.

Asimismo, **PORVENIR S.A.** deberá reintegrar a **COLPENSIONES** los gastos o cuotas de administración incluido el porcentaje de los seguros previsionales, reaseguro Fogafín, y fondo de garantía de pensión mínima, es decir, el porcentaje de la cotización que no consignó en la cuenta de ahorro pensional de la actora durante el tiempo que estuvo afiliada a esta AFP.

**SEGUNDO:** DECLARAR que si la **UGPP**, le acredita a **COLPENSIONES de manera clara e incontrovertible**, que la liquidada **CAJANAL** o la **UGPP**, le entregaron a cualquiera de las demandadas, la totalidad de los aportes pensionales que efectuó la accionante a **CAJANAL**, queda exonerada la **UGPP**, de contribuir a financiar la pensión que se le reconoce a la actora.

**TERCERO:** SIN COSTAS en esta instancia.

La anterior sentencia se notifica a las partes en EDICTO.

Oportunamente devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

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

**Firmado Por:**

**Francisco Arango Torres**  
**Magistrado**  
**Sala Laboral**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Jaime Alberto Aristizabal Gomez**  
**Magistrado**  
**Sala Laboral**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**John Jairo Acosta Perez**  
**Magistrado**  
**Sala 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: **57fb8c1ca12bc5329eb6e8d84ac3255498ac1cb5e8c6446ff4df5393a96e1307**

Documento generado en 07/12/2023 03:10:27 PM

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