

CONSTANCIA SECRETARIAL: Se deja en el sentido de que dentro del presente proceso Protección S.A. presentó alegatos de conclusión en los términos de traslado dispuestos en la lista fijada el 16 de enero de 2024. El Ministerio Público rindió concepto en esta instancia procesal, y las demás partes dejaron transcurrir el término en silencio.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ
Secretario

Sin necesidad de firma Art. 2, inc. 2 Ley 2213 de 2022 y art. 28 Acuerdo PCSJA20-11567

Radicación No.: 66001-31-05-002-2019-00279-01
Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Gloria Lilia Cano Yepes
Demandado: Colpensiones y otros
Juzgado: Segundo Laboral del Circuito de Pereira

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, Risaralda, cinco (05) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Acta No. 12 del 01 de febrero de 2024

Teniendo en cuenta que el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, estableció que en la especialidad laboral se proferirán por escrito las providencias de segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de apelación de autos o sentencias, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, integrada por las Magistradas ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN, como ponente, y OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA, y el Magistrado GERMÁN DARIO GOEZ VINASCO, procede a proferir la siguiente sentencia escrita dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **Gloria Lilia Cano Yepes** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías –Protección S.A. y el Departamento de Risaralda.**

Radicación No.: 66001-31-05-002-2019-00279-01
Demandante: Gloria Lilia Cano Yepes
Demandado: Colpensiones y otros

CUESTION PREVIA

La Corte Constitucional por medio de Auto 708 del 4 mayo de 2023 resolvió el conflicto de jurisdicciones suscitado entre el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira y el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Pereira por el presente asunto y asignó la competencia a la jurisdicción ordinaria laboral. (Ver Carpeta "C02ConflictoDeCompetencia, archivo 04).

PUNTO A TRATAR

Por medio de esta providencia procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta dispuesto en favor de Colpensiones, y los recursos de apelación propuestos por la misma entidad y Protección S.A. contra la sentencia proferida el 12 de septiembre de 2023 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

1. Demanda y su contestación

La demandante busca que se declare la ineficacia del traslado que realizó a Protección S.A. a través de la cual se trasladó del régimen de prima media con prestación definida (en adelante RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS), asimismo que se declare que para el momento de la presentación de la demanda, tiene cotizadas al sistema 1.319,99 semanas, y por tanto le asiste derecho a que Colpensiones le reconozca pensión de vejez con apoyo en lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

Radicación No.: 66001-31-05-002-2019-00279-01
Demandante: Gloria Lilia Cano Yepes
Demandado: Colpensiones y otros

En consecuencia, procura que se condene a Protección S.A. a trasladar el monto de los aportes consignados en la cuenta de ahorro individua, junto con los intereses y rendimientos financieros, y a Colpensiones a recibirla como afiliada, a actualizar y corregir la historia laboral, y a reconocerle la pensión de vejez a partir del día en que demuestre su retiro efectivo del sistema.

Del mismo modo, que se condene a la Gobernación de Risaralda a adelantar las gestiones respectivas a efectos de corregir y actualizar la historia laboral, y en caso de haber incurrido en mora patronal, a cancelar los respectivos aportes.

En sustento de lo pretendido, relata que nació el 14 de febrero de 1962, que se ha desempeñado como servidora pública por más de 25 años y 8 meses para un aproximado de 1.319,99 semanas, y desde el 24 de septiembre de 1993 desempeña un cargo administrativo en el Departamento de Risaralda.

Afirma que su empleador ha realizado las respetivas cotizaciones al sistema general de pensiones, así: 1) CAJANAL, del 24 de septiembre de 1993 al 31 de octubre de 2009, 2) ISS del 1 de noviembre de 2009 al 31 de julio de 2012, 3) ING del 1 de agosto al 31 de diciembre de 2012 y 4) PROTECCIÓN S.A del 1 de enero de 2013 a la fecha, pese a lo cual en la historia laboral expedida por Protección el 30 de agosto de 2018 sólo le aparecen reportadas a su nombre 471,43 semanas, dado que no se reflejan los periodos comprendidos del 24 de septiembre de 1993 al 28 de febrero de 1997, y del 1 de abril de 1997 al 30 de junio de 2009.

Expone que nunca suscribió formulario de afiliación y/o traslado al RAIS, y tampoco recibió ningún tipo de asesoría tendiente al traslado al RAIS.

Radicación No.: 66001-31-05-002-2019-00279-01
Demandante: Gloria Lilia Cano Yepes
Demandado: Colpensiones y otros

Finalmente, refiere que el 5 de febrero y 14 de mayo de 2019 solicitó ante Colpensiones, el retorno de régimen y el reconocimiento y pago de la pensión de vejez con sustento en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 por tener 57 años de edad y 1300 semanas cotizadas, pese a lo cual, ambas peticiones fueron resueltas de forma negativa, y agregó que el 24 de julio de 2019 radicó reclamación administrativa ante la Gobernación de Risaralda- Secretaria de Educación para que respondiera por los aportes en mora desde el 24 de septiembre de 1993 a la fecha.

En respuesta a la demanda, **Colpensiones** se opuso a todas y cada una de las pretensiones arguyendo con la permanencia de la afiliación de la demandan al RAIS, esta debía considerarse valida y vigente, aunado a que nunca estuvo afiliada al RPM. Agregó que la promotora del litigio no se ha retirado del servicio y no registra en la entidad 1.300 semanas de las cuales se pueda deducir su derecho pensional. En su defensa propuso como excepciones de mérito: "*inexistencia de la obligación*", "*prescripción*", "*imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal*", "*buena fe: Colpensiones*", "*imposibilidad de condena en costas*", "*compensación*", y "*genérica*".

A su turno, **Protección S.A.** expuso que la afiliación de la actora fue realizada por el procedimiento de vinculación por voluntad del empleador, establecida por Asofondos y amparada en lo definido en el artículo 5 del Decreto 3995 de 2008, y validado el historial de vinculaciones no se encontró afiliación previa a la de Protección S.A a ninguna otra entidad del RPM o del RAIS. Por lo anterior, se opuso a las pretensiones dirigidas en su contra, afirmando que la actora no pudo ser víctima de falta de información, por no habersele hecho incurrir en error sobre el objeto de la contratación en lo relativo a sus derechos prestacionales. Agregó que el RPM no

Radicación No.: 66001-31-05-002-2019-00279-01
Demandante: Gloria Lilia Cano Yepes
Demandado: Colpensiones y otros

genera rendimientos financieros, por lo que de prosperar la ineficacia pretendida el traslado de esos recursos se torna improcedente. Por lo expuesto, enunció como excepciones de fondo: *"genérica o innominada", "prescripción", "buena fe", "compensación", "exoneración de condena en costas", "inexistencia de la obligación", "falta de causa para pedir", "falta de legitimación en la causa y/o ausencia de personería sustantiva por pasiva de mi representada", "inexistencia de la fuente de la obligación", "inexistencia de la causa por inexistencia de la oportunidad", "ausencia de perjuicios morales y materiales irrogados por parte de esta entidad llamada a juicio", "afectación de la estabilidad financiera del sistema en caso de acceder al traslado", "excepción de mérito seguro previsional", y "excepción de mérito cuotas de administración".*

Por medio de auto del 12 de agosto de 2021, se tuvo por no contestada la demanda por parte del Departamento de Risaralda, y en consecuencia la conducta omisiva se tuvo como indicio grave en su contra, de conformidad con el parágrafo segundo del artículo 31 del CPT y SS¹.

2. Sentencia de primera instancia

La jueza de primera instancia declaró la ineficacia del traslado de régimen que GLORIA LILIANA CANO YEPES efectuó al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de la AFP ING Pensiones y Cesantías, hoy Protección el 1 de marzo de 1997, y que tiene derecho a la pensión de vejez contenida en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, a partir del 14 de febrero de 2019, fecha a partir de la cual cumplió los requisitos, dejando en suspenso su disfrute hasta tanto acredite su

1 Archivo 23 cuaderno de primera instancia.

Radicación No.: 66001-31-05-002-2019-00279-01
Demandante: Gloria Lilia Cano Yepes
Demandado: Colpensiones y otros

desafiliación al sistema o retiro definitivo del servicio oficial.

En consecuencia, condenó a Protección S.A., a trasladar a Colpensiones el saldo existente en la cuenta de ahorro individual de la demandante, proveniente de los aportes o cotizaciones efectuadas al sistema general de pensiones, junto con sus intereses y rendimientos financieros que se hayan causado, incluido lo que se aportó a través de ING Pensiones y Cesantías, asimismo, con cargo a sus propios recursos y debidamente indexado, el valor de las comisiones y cuotas de administración, las cuotas destinadas a cancelar la garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia.

En cuando a la Administradora Colombiana de Pensiones, le ordenó aceptar el retorno de la demandante sin solución de continuidad, desde el momento en que se afilió al régimen de administra; y que una vez reciba de la AFP Protección el capital de la cuenta de ahorro individual y demás sumas ordenadas en el proveído, procediera a consolidar y actualizar la historia laboral de la señora Gloria Lilia, a fin de que realice la liquidación correspondiente al IBL y el reconocimiento de la gracia pensional de vejez.

Además, comunicó la sentencia al departamento de Risaralda y a la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con el fin de que, en un trámite interno y a través de canales institucionales ejecuten todas las acciones a que haya lugar para dejar las cosas en el estado en el que se encontraban para el 28 de febrero de 1997, procediendo, entre otras cosas y de ser el caso, a anular o dejar sin vigencia el bono pensional en caso de que se haya generado en favor de GLORIA LILIANA CANO YEPES y que debía tener como fecha de redención normal el 14 de febrero de 2022. Ordenó a la AFP PROTECCIÓN S.A. que, en caso de haberse efectuado la redención

Radicación No.: 66001-31-05-002-2019-00279-01
Demandante: Gloria Lilia Cano Yepes
Demandado: Colpensiones y otros

del bono pensional, procediera a restituir la suma pagada por ese concepto a favor de la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y/o a la entidad que hubiese efectuado el pago, monto que deberá ser indexado con cargo a sus propios recursos.

Finalmente, condenó en costas procesales a Protección S.A. en un 90% en favor de la demandante y absolvió al departamento de Risaralda, debido a que acreditó el pago de la totalidad de los aportes a su cargo.

Para llegar a esta determinación la falladora judicial, previa realización de un recuento normativo y jurisprudencial, indicó que, se encontraba plenamente demostrado que la promotora del litigio previó al traslado de régimen por medio de ING, hoy Protección S.A., se encontraba realizando sus aportes a CAJANAL, por lo que era factible el traslado al RPM administrado hoy por Colpensiones. Agregó que la administradora del RAIS incumplió la carga probatoria que le asistía, al punto que ni siquiera aportó el formulario de afiliación que en todo caso era insuficiente como único medio de prueba para dar por demostrado que el traslado de la actora estuvo precedido de información clara, cierta y oportuna.

En cuanto al derecho pensional pretendido, señaló que la promotora del litigio acredita la totalidad de los requisitos contenidos en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, debido a que nació el 14 de febrero de 1962 por lo que cumplió los 57 años de edad el mismo día y mes de 2019, contando para el momento de la presentación de la demanda 1.319,99 semanas, de conformidad con los formatos CLEBP aportados con la demanda; sin embargo, dejó en suspenso el pago e inclusión en nómina de la prestación solicitada, a la acreditación del retiro del servicio oficial, debido a que la demandante en el interrogatorio de parte manifestó que se encontraba laborando al servicio del Departamento de Risaralda, y por tanto, a la

Radicación No.: 66001-31-05-002-2019-00279-01
Demandante: Gloria Lilia Cano Yepes
Demandado: Colpensiones y otros

fecha era clara la incompatibilidad para percibir simultáneamente ambos ingresos del tesoro público, como dispone el artículo 19 de la 344 de 1996, por la misma razón negó el pago de intereses moratorios pretendidos.

Asimismo, ordenó a la Administradora Colombiana de Pensiones que una vez actualizara la historia laboral de la actora, debía proceder con la liquidación de la mesada pensional, teniendo en cuenta para ello lo devengado en los últimos 10 años o en toda la vida laboral, a fin de determinar cuál cálculo le resultaba más favorable por haber cotizado más de 1.250 semanas de aportes al sistema.

3. Recursos de apelación y procedencia de la consulta

Inconforme con la decisión **Protección S.A.** interpuso recurso de apelación señalando que no era procedente atender las pretensiones de la gestora de forma favorable, debido a que la afiliación de la actora fue lícita y ajustada a derecho, y obedeció a un requerimiento por parte del empleador de la demandante. Insiste que la accionante no fue víctima de error, en consideración al paso del tiempo que estuvo afiliada al RAIS.

Expuso que en el plenario no existían pruebas que demostraran el engaño que sufrió la demandante por parte de la AFP, y señaló que era obvio que la actora no iba a admitir que la demandada cumplió con el deber impuesto por la ley previo al traslado pensional.

Agregó que, la presente afiliación fue realizada por el proceso de afiliación por voluntad del empleador, amparada en el artículo 5 del Decreto 3995 de 2008,

Radicación No.: 66001-31-05-002-2019-00279-01
Demandante: Gloria Lilia Cano Yepes
Demandado: Colpensiones y otros

amén de que, revisado el historial de vinculaciones de la actora, no registraba vinculación anterior a la de Protección S.A.

Por otra parte, reprocha la condena que le ordena devolver los gastos de administración arguyendo que son la contraprestación de los servicios prestados por tantos años que le permitieron obtener una rentabilidad que reposa en su cuenta de ahorro individual, y de confirmarse la decisión debía procederse con las restituciones mutuas, que le permiten a la AFP conservar las cuotas de administración como contraprestación de los frutos y mejoras obtenidos en la cuenta de ahorro individual, esto es los rendimientos financieros, pues en caso contrario se constituiría un enriquecimiento sin causa.

A su turno, **La Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones**, señala que el traslado del demandante se ajustó a derecho, que Colpensiones no intervino en el acto que se solicita sea declarado ineficaz, por lo que las condenas en su contra constituyen una carga que no debe soportar al ser una tercera afectada por un acto jurídico en el que no intervino, y frente al cual la gestora no mostró reparo alguno, pese a que permaneció en el RAIS por muchos años, y continúa afiliada de manera voluntaria y sin presiones.

Expone que la promotora del litigio no es beneficiaria del régimen de transición, por no tener las semanas requeridas, ni los 35 años de edad, antes del 1 de abril de 1994, por lo que el traslado peticionado es improcedente debido a que se encuentra incurso en la prohibición de traslado contemplada en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

Radicación No.: 66001-31-05-002-2019-00279-01
Demandante: Gloria Lilia Cano Yepes
Demandado: Colpensiones y otros

Añadió, que el actor persigue un fin netamente económico que debe perseguir a través una acción de responsabilidad de resarcimiento del eventual daño o perjuicio contenida en el artículo 10 del Decreto 720 de 1994 y no por medio de una demanda ordinaria laboral.

Por último, solicita que en caso de que se confirme la providencia recurrida, se condene a Protección a pagar a título de sanción un cálculo actuarial equivalente al valor total de las mesadas pensionales liquidadas bajo los parámetros del régimen de prima media, teniendo en cuenta para ello la expectativa de vida de la demandante y sus beneficiarios, toda vez que Colpensiones es un tercero afectado con la decisión, y la medida solicitada impide la descapitalización del sistema.

En cuanto al grado jurisdiccional de consulta, como quiera que la decisión de primer grado fue adversa a los intereses de Colpensiones, en esta instancia se admitió la consulta en favor de dicha entidad.

3. Alegatos de conclusión

Analizados los alegatos presentados por Protección S.A., mismos que obran en el expediente digital y a los cuales nos remitimos por economía procesal en virtud del artículo 280 del C.G.P., la Sala encuentra que los argumentos fácticos y jurídicos expresados concuerdan con los puntos objeto de discusión en esta instancia y se relacionan con el problema jurídico que se expresa más adelante.

4. Problemas jurídicos por resolver

Radicación No.: 66001-31-05-002-2019-00279-01
Demandante: Gloria Lilia Cano Yepes
Demandado: Colpensiones y otros

De acuerdo con los argumentos expuestos en la sentencia de primera instancia, los fundamentos de la apelación, le corresponde a la Sala:

- i. Establecer si la demandante se vinculó en algún momento de su vida laboral al RAIS mediante la suscripción de formulario, o si su vinculación fue producto de la resolución de un conflicto de múltiple vinculación. En este último caso, se deberá determinar si fue resuelto conforme a derecho.
- ii. Determinar si a la señora Gloria Lilia Cano Yepes tiene derecho a la pensión de vejez contenida en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, a partir del 14 de febrero de 2019, como determinó la jueza de primera instancia.

5. Consideraciones

5.1. De la escogencia de Régimen Pensional con la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 y la resolución de cotizaciones erróneas, aportes sin vinculación, afiliaciones simultáneas y múltiple vinculación- Decreto 3995 de 2008.

En la sentencia CSJ SL 4334 de 2021 la Corte Suprema de Justicia instruyó sobre el cambio histórico de la reglamentación laboral entorno a la elección de régimen en los siguientes términos:

"Las leyes 6 de 1945 y 90 de 1945 crearon la Caja Nacional de Previsión Social –Cajanal- y el Instituto de Seguros Sociales, respectivamente. La primera

Radicación No.: 66001-31-05-002-2019-00279-01
Demandante: Gloria Lilia Cano Yepes
Demandado: Colpensiones y otros

normativa propició además la creación de un centenar de cajas de previsión a nivel territorial en los distintos departamentos, intendencias y municipios del país que no tuvieran organizadas instituciones de ese tipo (artículo 23).

Ello ocasionó que el sistema pensional fuera difuso, diverso y desorganizado, aunado a la gobernanza de distintos regímenes pensionales en los sectores de trabajo. En todo caso, las reglas pensionales, en términos generales, seguían el sistema de seguro social, característico de un esquema de prestación definida en proporción a la contribución del afiliado -prima media-, por lo que podía advertirse un sistema difuso administrado por el ISS y las diversas cajas o entes de previsión social.

La Ley 100 de 1993 pretendió unificar la administración del sistema y por ello dispuso que la cobertura progresiva de las contingencias de la seguridad social se administraría, por regla general, a través de dos regímenes pensionales, el de prima media con prestación definida y ahorro individual con solidaridad.

Ahora, si bien el artículo 52 de la Ley 100 de 1993 consagró que la competencia general para la administración del régimen de prima media con prestación definida recaía en el ISS, lo cierto es que con el fin de resguardar las expectativas pensionales de las personas vinculadas a las múltiples cajas, fondos o entidades de previsión, se les autorizó para continuar con la administración de dicho régimen «respecto de sus afiliados y mientras dichas entidades subsistan, sin perjuicio de que aquéllos se acojan a cualesquiera de los regímenes pensionales previstos en esta Ley»

Radicación No.: 66001-31-05-002-2019-00279-01
Demandante: Gloria Lilia Cano Yepes
Demandado: Colpensiones y otros

Nótese entonces que la ley reconoce expresamente que la Caja Nacional de Previsión Social Cajanal EICE administraba el régimen de prima media y por ello debe entenderse como una entidad administradora del sistema de pensiones, tal y como lo ha precisado la Sala en jurisprudencia que tiene el carácter de reiterada (CSJ SL11746-2014, CSJ SL11438-2016, CSJ SL4041-2017 y CSJ SL3191- 2021).

Ahora, es oportuno señalar que el Decreto 2196 de 12 de junio de 2009, que ordenó la supresión y liquidación de esa entidad de previsión social, también dispuso el traslado de sus afiliados al ISS. (...) hoy Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, que asumió esta obligación de acuerdo con las disposiciones de la Ley 1151 de 2007 y el Decreto Extraordinario 4121 de 2011”.

A tono con lo anterior, el artículo 4 del Decreto 2196 del 12 de junio de 2009 precisó que el traslado de los afiliados de la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, EICE, en liquidación, con destino a la Administradora del Régimen de Prima Media del Instituto de Seguro Social - ISS debía adelantarse a más tardar dentro del mes siguiente a la vigencia del mentado decreto.

Como puede verse en la consolidación del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, los trabajadores, en virtud del derecho a la libre escogencia de régimen pensional pudieron trasladarse o afiliarse a un régimen distinto del de prima media con prestación definida, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, que dio paso al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad o en su defecto, afiliarse o permanecer afiliados al Régimen de Prima Media donde por ley se trasladaron entre las distintas entidades que tuvieron su administración.

Radicación No.: 66001-31-05-002-2019-00279-01
Demandante: Gloria Lilia Cano Yepes
Demandado: Colpensiones y otros

Ahora el cambio anterior, trajo consigo múltiples inconvenientes relacionados con la prohibición de tener múltiples vinculaciones o de cotizar en los dos regímenes pensionales, bien porque el trabajador solicitaba la vinculación y la AFP desatendía lo reglado en el artículo 11 de Decreto 692 de 1994, modificado por el artículo 1 del Decreto 790 de 2021 , ora porque el empleador realizaba los aportes inobservando la obligación prevista en el artículo 25 del Decreto 692 de 1994 y en su defecto realizaba el pago de los aportes en cualquier entidad pensional.

Cabe advertir que, los numerosos casos de personas en situación de múltiple vinculación, de cotizantes no vinculados, con vinculaciones y/o cotizaciones simultaneas a los dos regímenes pensionales y la confusión acerca de cuál administradora debía responder por las prestaciones de vejez, invalidez y sobrevivencia de estos afiliados, quedó zanjada por el Decreto 3995 de 2008.

5.2. Afiliaciones sin el lleno de los requisitos legales al RAIS.

Al respecto de este tema se pronunció la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 4360 de 2019, traída a colación por esta Corporación en providencia bajo radicado 66001-31-05-004-2018-00499-01 del 17 de marzo de 2021², en los siguientes términos:

"En dicha sentencia la Corte, con respecto a las afiliaciones defectuosas al RAIS, apuntó que la ineficacia en sentido amplio refiere a todos aquellos

² Tribunal Superior de Pereira- Sala Laboral, sentencia radicada 66001-31-05-004-2018-00499-01 del 17 de marzo de 2021 dentro del proceso adelantado por Floresmiro Reyes Laguna en contra de Colpensiones y Protección S.A. M.P. Olga Lucía Hoyos Sepúlveda.

Radicación No.: 66001-31-05-002-2019-00279-01

Demandante: Gloria Lilia Cano Yepes

Demandado: Colpensiones y otros

defectos y anomalías que impiden que un negocio jurídico produzca efectos o deje de producirlos, entre las que se encuentran la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa o la ineficacia en sentido estricto.

Así, un acto jurídico será inexistente cuando se celebra sin las solemnidades sustanciales que la ley exige para su formación o, cuando falta alguno de los elementos esenciales. Evento en el cual ante la ausencia de uno de esos elementos el pacto no tiene vida jurídica; y por lo tanto, no produce efecto alguno.

Por su parte, la nulidad, ya sea absoluta o relativa, implica que al negocio jurídico le falta uno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto, según su especie y calidad o estado de las partes – elementos de validez -; de manera tal que el acto existe, pero faltándole uno de ellos el acto se encuentra viciado.

Por último, la ineficacia en sentido estricto implica que el acto o negocio jurídico existe y es válido, pero no produce su efecto final o queda privado de ellos por disposición legal. Así, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte "la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado. Por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde esta institución y no desde el régimen de las nulidades o inexistencia"

Puestas de este modo las cosas, las ineficacias de afiliaciones solo se abordarán bajo el prisma de la ineficacia en sentido estricto - art. 13, literal

Radicación No.: 66001-31-05-002-2019-00279-01
Demandante: Gloria Lilia Cano Yepes
Demandado: Colpensiones y otros

b) y art. 271 de la Ley 100/1993, si el acto que le dio origen existe y además es válido, pues de lo contrario "cuando el afiliado no presta su consentimiento o el acto carece por completo de voluntad, en cuyo caso el asunto debe abordarse desde el campo de la inexistencia".

Entonces, como lo dijo la Corte, ante la ausencia de uno de sus elementos esenciales – aquellos sin los cuales el negocio no puede existir (inexistencia) –, el negocio no producirá efecto alguno.

Ante la ausencia de regulación de la inexistencia en el Código Civil y por autorizarlo el artículo 199 del C.S.T.ST, hay lugar a remitirnos al artículo 898 del Código de Comercio, que sí refiere expresamente a la inexistencia y, prescribe que "Será inexistente el negocio jurídico cuando se haya celebrado sin las solemnidades sustanciales que la ley exija para su formación, en razón del acto o contrato y cuando falte alguno de sus elementos esenciales". Inexistencia que implica la imposibilidad de producir efecto jurídico alguno.

El elemento principal de existencia de todo negocio jurídico es el consentimiento – art. 1502 del C.C.-, su ausencia impedirá la formación del pacto. Así, tal como lo explicó la jurisprudencia en cita, si el asunto en el que se acusa un indebido traslado entre regímenes pensionales y se rememora que para que este ocurra requiere de un formulario de afiliación, entonces la ausencia del mismo evidenciará la falta de consentimiento o manifestación de la voluntad de los pactantes.

Ahora bien, dado que la ineficacia en sentido estricto como la inexistencia del negocio jurídico implican que el acto no produce efectos, entonces tanto la

Radicación No.: 66001-31-05-002-2019-00279-01
Demandante: Gloria Lilia Cano Yepes
Demandado: Colpensiones y otros

primera como la segunda ostentan las mismas consecuencias para garantizar la concreción del derecho trasgredido con el aparente acto."

Estos efectos o consecuencias, fueron definidos por la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en las sentencias CSJ SL1084-2023, CSJ SL 932-2023, CSJ SL 4297-2022, CSJ SL3465-2022, CSJ SL2229-2022 y CSJ SL3188-2022 donde precisó que en estos casos la administradora debe devolver la totalidad de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual y además, *"devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, comisiones y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, pues estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones.*

5.3. Caso concreto.

Descendiendo al caso concreto, se encuentra plenamente demostrado que la señora Gloria Lilia Cano Yepes inició su vida laboral aportando al régimen de prima media con prestación definida, como trabajadora del Departamento de Risaralda donde realizó aportes a Cajanal desde el 24 de septiembre de 1993 hasta el 31 de octubre de 2009 y al ISS desde el 1 de noviembre de 2009 hasta el 31 de julio de 2012, como se desprende del Formato No. 1 del Certificado de Información Laboral del 7 de junio de 2018³,

³ Archivo 04, página 5 del cuaderno de primera instancia.

Radicación No.: 66001-31-05-002-2019-00279-01
Demandante: Gloria Lilia Cano Yepes
Demandado: Colpensiones y otros

Del mismo instrumento probatorio se evidencia que desde el 1 de agosto de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2012 realizó aportes en ING y en virtud de una cesión por fusión⁴ desde el 1 de enero de 2013 a la fecha los aportes se han realizado en Protección S.A.

En cuando a la vinculación al RAIS, la AFP Protección S.A en respuestas del 25 de agosto de 2014⁵, 30 de agosto de 2018⁶ y 21 de noviembre de ese año⁷, le comunicó a la demandante que su afiliación *"fue una vinculación inicial y no un traslado de régimen, que se realizó el 01 de marzo de 1997", de la cual no existe soporte físico (...) toda vez, que la misma, se efectuó de conformidad con el artículo 5 del Decreto 3995 de 2008"*, por lo que no fue allegado ningún formulario de afiliación, salvo el aportado por Colpensiones "formulario de vinculación o actualización al sistema general de pensiones" del Instituto de Seguros Sociales suscrito por la solicitante y con firma de recibido del 7 de septiembre de 2009⁸, esto es, con anterioridad a la resolución de la situación de vinculación de la gestora que según historial de vinculaciones⁹ fue el 16 de diciembre de 2010, y rendido el interrogatorio de parte no se obtuvo prueba de confesión, pues la actora se limitó a ratificar que la vinculación al RAIS hubiera estado precedida de una asesoría o la suscripción de algún formulario.

El anterior derrotero probatorio permite evidenciar que no obra formulario que dé cuenta del traslado del RPM al RAIS. documento imprescindible para

⁴ Archivo 04, página 31 del cuaderno de primera instancia.

⁵ Archivo 20, página 58 cuaderno de primera instancia.

⁶ Archivo 04, página 23 del cuaderno de primera instancia.

⁷ Archivo 04, página 30 cuaderno de primera instancia.

⁸ Archivo 15, página 19 del cuaderno de primera instancia.

⁹ Archivo 20, página 30 del cuaderno de primera instancia.

Radicación No.: 66001-31-05-002-2019-00279-01
Demandante: Gloria Lilia Cano Yepes
Demandado: Colpensiones y otros

demostrar la existencia de la voluntad de traslado (consentimiento), pues en términos de la jurisprudencia el formulario permite evidenciar que la afiliación fue libre y voluntaria, es decir, el consentimiento, aunque no para dar cuenta de que tal afiliación fue informada.

Por lo dicho también se cae el argumento de la AFP en el sentido que la vinculación se dio por los aportes realizados por el empleador amparado en el 25 del Decreto 692 de 1994, pues de ser así debió corregir la vinculación de la señora Gloria Lilia "vinculación por responsabilidad del empleador" cuando la Gobernación de Risaralda el 26 de agosto de 2014 le informó expresamente que *"los aportes a pensión de la actora hasta el 31 de julio de 2012 fueron realizados a Cajanal, Hoy Colpensiones y a partir de agosto de 2012 los consigno a Protección; sin embargo, no reposa formato de afiliación en la hoja de vida de la gestora, por lo que solicitó que fueran devueltos a Colpensiones."*¹⁰, esto es cuando conoció que la gestora contaba con una vinculación al RPM, previa a la del RAIS.

Al hilo de lo expuesto, es claro que la actora no ha estado válidamente vinculada al RAIS y que los aportes pensionales que registra en dicho régimen se efectuaron de manera equivocada por su empleador y fueron recibidos, también de manera equivocada por Protección, sin someter el asunto al trámite de la resolución del conflicto de múltiple vinculación regulado por el artículo 5 del Decreto 3995 de 2008, como expone la AFP demandada, pues en ese caso, de cara a lo dicho debió trasladar las cotizaciones a RPM por cualquiera de los eventos que preceptúa la norma, esto es, porque era la administradora seleccionada válidamente por la gestora, o porque en ese régimen realizó el mayor número de cotizaciones entre el

¹⁰ Archivo 20, pagina 55 cuaderno de primera instancia.

Radicación No.: 66001-31-05-002-2019-00279-01
Demandante: Gloria Lilia Cano Yepes
Demandado: Colpensiones y otros

1 de julio y el 31 de diciembre de 2007, y en todo caso porque para acudir a ese procedimiento era necesario que *“e) que la verificación y el traslado se realice conforme al principio del debido proceso y, por tanto, se notifique a la persona de la verificación y las razones que dieron lugar al traslado, y; f) que se le permita a la persona ejercer los recursos y acciones que haya a lugar, en caso de existir una discrepancia.” (Sentencia T-191 de 2020)*, participación que se echa de menos, de modo que dichos aportes no tienen la virtualidad de sanear o convalidar la falta de vinculación.

Por lo dicho, ante la ausencia de formulario de afiliación, que implica falta de consentimiento, entonces el traslado al RAIS es inexistente.

Ahora bien, tal como se indicó en el fundamento normativo de esta decisión los efectos jurídicos de la inexistencia del negocio jurídico implican, tal como ocurre para la ineficacia en sentido estricto, la ausencia de efectos jurídicos, y por ello el conocimiento y paso del tiempo no saneó tal ausencia del consentimiento, aspecto que permite evidenciar el fracaso del recurso de apelación de Protección S.A. pues es claro que de ninguna manera podía acudir al procedimiento establecido en el artículo 5 del Decreto 3995 de 2008.

En consecuencia, se confirmará la decisión de primera instancia, que consiste en la declaratoria de ineficacia en los términos de la corte, pues corresponde a los mismos efectos jurídicos de la inexistencia, sanción del negocio jurídico que queda incluida dentro de la ineficacia en sentido amplio, y por ello tampoco prospera la apelación de Colpensiones al aducir que la acción correspondiente era la indemnización de perjuicios.

Radicación No.: 66001-31-05-002-2019-00279-01
Demandante: Gloria Lilia Cano Yepes
Demandado: Colpensiones y otros

Por otra parte, es improcedente acudir a la prohibición legal establecida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, ya que lo discutido en el caso objeto de estudio no es el traslado voluntario con la conservación o no del régimen de transición, sino el efecto de la vinculación a falta de consentimiento para el traslado de régimen, cuyo efecto no es otro que retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, es decir, como si ello no hubiera ocurrido.

En cuanto a las condenas impartidas a cargo de Protección S.A se dirá que en estricto acatamiento de las consecuencias previstas por la Corte Suprema de Justicia, en las sentencias CSJ SL1084-2023, CSJ SL 932-2023, CSJ SL 4297-2022, CSJ SL3465-2022, CSJ SL2229-2022 y CSJ SL3188-2022 entre otras, para la ineficacia, que como se dijo tiene los mismos efectos jurídicos de la inexistencia, es su deber devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, comisiones y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, pues estos conceptos, por lo explicado, debieron ingresar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones, por lo que se confirmará la sentencia apelada frente a tal decisión.

Asimismo, se confirmará la sentencia primigenia, con la orden de comunicar la decisión adoptada a la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para que, en caso de haber emitido el bono pensional, con ocasión a las semanas cotizadas al RPM antes del traslado al RAIS, proceda con la anulación del mismo mediante trámite interno, aplicando lo previsto en el artículo 57 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el artículo 17 del Decreto 3798 de 2003 hoy recopilado en el Decreto 833 de

Radicación No.: 66001-31-05-002-2019-00279-01
Demandante: Gloria Lilia Cano Yepes
Demandado: Colpensiones y otros

2016. Ello en razón a que no existe dentro del plenario prueba que acredite que el bono ha sido liquidado, emitido y cancelado por parte de esa cartera ministerial, y bajo el mismo tenor, la orden a Protección S.A, relativa a la devolución del pago del bono pensional debidamente indexado, con cargo a sus propios recursos en caso de haber recibido el título de deuda pública en la cuenta individual de la promotora del litigio.

Adicional a lo indicado, atendiendo el argumento Protección S.A según el cual se incurre en un detrimento de las AFP al ordenar que se devuelvan los gastos de administración, debe decirse que como en materia laboral no existe una norma expresa que regule esta figura, en aplicación del principio de integración normativa, previsto en el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, debe acudirse a lo señalado en el artículo 831 del Código de Comercio, que dispone que «Nadie podrá enriquecerse sin justa causa a expensas de otro», y, de acuerdo a la jurisprudencia emanada de la Sala de Casación Civil el enriquecimiento sin causa se da solo cuando el desplazamiento patrimonial otorga una ventaja a una parte en detrimento de otras sin fundamento jurídico que lo justifique, supuestos que en este caso no se cumplen, en la medida que si bien la AFP debe trasladar los valores cobrados por gastos de administración, dicho traslado de recursos sí tiene un fundamento jurídico que no es otro que la declaratoria de ineficacia o inexistencia de la afiliación y las consecuencias de crear la ficción de que el acto nunca existió, lo cual implica que, si no existió no pudo haber descontado una suma por administrar los aportes.

Por otra parte, resulta improcedente condenar a Protección S.A a título de sanción al pago de un cálculo actuarial equivalente al valor total de las mesadas pensionales liquidadas bajo los parámetros del régimen de prima media teniendo en

Radicación No.: 66001-31-05-002-2019-00279-01
Demandante: Gloria Lilia Cano Yepes
Demandado: Colpensiones y otros

cuenta para ello la expectativa de vida del demandante, pues teniendo en cuenta las implicaciones que ello implica para la AFP Protección, ello debe ser objeto de demanda de Colpensiones contra la AFP a efectos de que esta última ejerza debidamente su derecho de defensa. En consecuencia, el cálculo actuarial solicitado por Colpensiones no puede analizarse en este asunto porque no hay pretensiones en ese sentido. Por otra parte, no puede pasarse inadvertido que dentro de la acción de ineficacia las sanciones son taxativas y su interpretación restrictiva y la única sanción legal establecida para quienes atenten contra la afiliación libre, voluntaria e informada del trabajador es la prevista en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, cuya imposición le compete al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud en cada caso y no a la justicia del trabajo.

Sin embargo, se compulsarán copias al Ministerio de Trabajo para que investigue la conducta de la AFP Protección S.A. en este caso, conforme lo explicado en precedencia.

En contexto, lo que se sigue es verificar, en sede de consulta, si acierta la a-quo al condenar a Colpensiones al pago de la pensión de vejez, supeditando el disfrute a la efectividad del traslado y el retiro de la accionante del servicio público.

Con ese propósito, se tiene que, de acuerdo con el certificado de información laboral, la actora acumulaba a la fecha en que solicitó la pensión a Colpensiones, esto es, el 14 de mayo de 2019¹¹, 1.316,5 semanas cotizadas; asimismo, de acuerdo del registro civil de nacimiento, que da cuenta que la actora nació el 14 de febrero de 1962, a la fecha de la reclamación contaba con 57 años de edad, de modo que

¹¹ Archivo 04, página 44 cuaderno de primera instancia.

Radicación No.: 66001-31-05-002-2019-00279-01
Demandante: Gloria Lilia Cano Yepes
Demandado: Colpensiones y otros

reunía los requisitos para acceder a la pensión bajo la égida de la Ley 100 de 1993, norma aplicada al caso de marras por la a-quo, que, para el caso de las mujeres exige una edad mínima de 57 años y 1300 semanas cotizadas, por lo que se confirmará este aspecto en sede de consulta, en los términos señalados por la a-quo como quiera la supeditación del pago de la prestación no fue objeto de apelación.

Costas en esta instancia a cargo de las recurrentes en favor de la demandante, de conformidad con el numeral 1 del artículo 365 del C.G.P que dispone la condena en costas *"a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación"*.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Primera de Decisión Laboral**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 12 de septiembre de 2023 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira dentro del proceso ordinario laboral instaurado por Gloria Lilia Cano Yepes en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías –Protección S.A. y el Departamento de Risaralda.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y la**

Radicación No.: 66001-31-05-002-2019-00279-01
Demandante: Gloria Lilia Cano Yepes
Demandado: Colpensiones y otros

Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías – Protección S.A. a favor de la parte demandante. Líquidense por la secretaría del juzgado de origen.

TERCERO: COMPULSAR copias al Ministerio de Trabajo para que investigue la conducta de la AFP Protección S.A. en este caso, a efectos de establecer si hay lugar a imponer las sanciones establecidas en el artículo 271 de la ley 100 de 1993.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Magistrada ponente,

Con firma electrónica al final del documento

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

La Magistrada y el Magistrado,

Con firma electrónica al final del documento

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Aclara y salva voto parcial

Con firma electrónica al final del documento

GERMAN DARIO GÓEZ VINASCO

Firmado Por:

Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 004 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda
Firma Con Salvamento Parcial De Voto

German Dario Goez Vinasco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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: **adafab7ee2e1a4c5689310cc598f2e6e885feab9928cfdb1f98f673da1859759**

Documento generado en 02/02/2024 11:34:45 AM

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