



REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN
SALA QUINTA DE DECISION LABORAL

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	05001-31-05-018-2017-00108-01
Demandante:	Marta Cecilia Acevedo Rivera
Demandado:	Colpensiones, Protección S.A, Porvenir S.A y UGPP
Asunto:	Apelación y Consulta
Procedencia:	Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito
Magistrada ponente:	Sandra María Rojas Manrique
Temas:	INEFICACIA AFILIACIÓN AL RAIS Y PENSIÓN DE VEJEZ

Medellín, julio trece (13) de dos mil veinte (2020)

En la fecha, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO, CARLOS JORGE RUÍZ BOTERO y SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE, como Magistrada Sustanciadora, procede, de conformidad con el artículo 15 del decreto legislativo 806 de 2020, a decidir el los recursos de apelación interpuestos por las apoderadas de la parte codemandada Protección y Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de Consulta en favor de esta última en los aspectos no apelados, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín, el 15 de noviembre del 2019, dentro del presente proceso ordinario laboral instaurado por la señora MARTA CECILIA ACEVEDO RIVERA en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES

COLPENSIONES, de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A y de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES “UGPP”, Radicado 05001-31-05-018-2017-00108-01.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA

La señora MARTA CECILIA ACEVEDO RIVERA, instauró demanda ordinaria laboral, en contra de COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A y la UGPP, pretendiendo se declare la nulidad del traslado efectuado al Régimen de Ahorro Individual, en razón a que existió un vicio en el consentimiento en el acto jurídico de traslado en el año de 1995, por la falta de adecuada información, siendo inducida en error por parte de Cajanal y Protección S.A., al no haberle informado sobre las consecuencias del traslado y los derechos que perdía; se declare que en caso de existir diferencia en los aportes devueltos a la UGPP o Colpensiones, por parte de la AFP, sea descontada del retroactivo pensional adeudado a la demandante; se declare que la demandante tiene derecho a la pensión de vejez, de acuerdo al Decreto 758 de 1990, por tener más de 1000 semanas y más de 55 años, o según la norma que le sea más favorable (Ley 100 de 1993); se condene a la UGPP o a Colpensiones, al pago de la pensión de vejez, desde que cumplió los 55 años, con una tasa de reemplazo del 90%, más las mesadas adicionales; se reconozcan intereses moratorios o la indexación. De manera subsidiaria solicita que, en caso de no reconocerse la pensión de vejez, se reconozca la indemnización sustitutiva, a cargo del fondo que corresponda.

Los supuestos fácticos que apoyan las anteriores pretensiones, se sintetizan en que la demandante nació el 26 de junio de 1954, laborando tanto en el sector

privado como en el público, encontrándose afiliada a Cajanal, hoy UGPP hasta el año de 1995, cuando, por un error en el consentimiento, fue afiliada a Protección S.A., sin recibir la asesoría e información sobre lo que significaba el traslado, error consistente en que no supo de las diferencias de los fondos, ni las consecuencias del traslado, ni que éste conllevaba la pérdida del régimen de transición.

Afirma que a la fecha cumple con todos los requisitos para pensionarse con 1000 semanas, agregando que al 29 de julio del 2005, contaba con más de 1000 semanas cotizadas, teniendo en consecuencia, derecho a la pensión de vejez, desde el 26 de junio del 2009, fecha en la que cumplió los 55 años de edad, pensión que deberá de reconocerse con un IBL del 90%.

1.2.- CONTESTACIÓN

Por conducto de su representante legal y a través de apoderada, oportunamente la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES “UGPP”, dio respuesta al libelo introductorio, indicando que es cierto lo relacionado con la fecha de nacimiento de la demandante, sin constarle las circunstancias que rodearon el traslado de la actora, ni los demás hechos de la demanda, por ser ajenos a su representada.

En su defensa, formuló las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva y prescripción.

Por su parte COLPENSIONES, por intermedio de apoderado, aceptó la fecha de nacimiento de la actora, no constándole los demás hechos de la demanda. A su vez, propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva; inexistencia del derecho de afiliación al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones; falta de causa para

demandar; mala fe; imposibilidad de condena en costas; prescripción y compensación.

La ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A, al responder la demanda, aceptó como cierto el traslado realizado por la actora a su representada, explicando que, a la misma, se le ofreció una información clara, precisa y veraz, respecto de su situación pensional, para que la misma, con todos los elementos de juicio, decidiera a qué régimen vincularse y permanecer, sin omitírsele información acerca de las consecuencias del traslado.

En su defensa formuló las excepciones de cumplimiento de los requisitos formales en la afiliación; asesoría adecuada y correcta; acto existencia jurídico y válido; ausencia de vicios del consentimiento; ausencia de causa para pedir, ausencia de responsabilidad atribuible a la demandada; prescripción de la acción de nulidad del acto jurídico; buena fe y prescripción.

El Despacho, por auto del 28 de noviembre del 2017, ordenó la integración del contradictorio con la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A, ello por cuanto, la demandante también efectúo trasladó a Porvenir, quien por intermedio de apoderada, da respuesta a la demanda, indicando que según se desprende del historial de vinculaciones, la accionante se trasladó al RAIS, a través de Protección S.A. en marzo de 1995, sin constarle las circunstancias específicas en que se realizó dicho traslado, precisando que desde el año de 1998, la reclamante no pertenece al grupo de afiliados a Porvenir S.A., ya que desde el 14 de abril de ese año le fueron trasladados a Protección S.A., los aportes de la accionante.

Formuló como excepciones las de falta de causa para pedir; buena fe; inexistencia de las obligaciones demandadas; prescripción; prescripción de la

acción que pretende atacar la nulidad de la afiliación; ausencia de responsabilidad atribuible a la demandada y la innominada o genérica.

1.3.- SENTENCIA DE PRIMER GRADO

Mediante sentencia proferida el 15 de noviembre del 2019, el Juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado efectuado por la actora a Protección S.A, ordenando a ésta, efectuar el traslado inmediato de todos los valores que hubiere recibido con motivo de su afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, sumas adicionales de la aseguradora y cuotas de administración a Colpensiones; se ordenó a Colpensiones activar la afiliación de la demandante, así como recibir las sumas indicadas y continuar como su administradora de pensiones; se condenó a Colpensiones a reconocer a la accionante la pensión de vejez, en calidad de beneficiaria del régimen de transición, en concordancia con el Decreto 758 de 1990, aplicando para la liquidación, una tasa de reemplazo del 90% sobre el IBL de los últimos 10 años de cotización o el de toda la vida laboral, según sea más favorable, conforme a lo previsto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, pensión que deberá de ser reconocida, a partir del momento en el que se verifique el retiro definitivo del sistema de la actora, en el equivalente a 14 mesadas, pero siempre y cuando la prestación no supere 3 smlmv, conforme lo establece el Acto Legislativo 01 del 2005, caso en el cual serán 13 mesadas y sin perjuicio de los incrementos a que hubiere lugar; autorizando a Colpensiones a efectuar los descuentos en salud y, finalmente, condenó en costas a Protección S.A. y a Porvenir S.A.

1.4.- RECURSO DE APELACIÓN

Protección S.A.

La apoderada de la entidad, interpone el recurso de apelación, frente a la orden de trasladar a Colpensiones, no solo los aportes y rendimientos financieros,

sino también la comisión por administración y sumas adicionales; en relación con las sumas adicionales, advierte que en el caso de la demandante, no se han presentado los siniestros por invalidez o muerte, la aseguradora con la que se tiene contratado el seguro previsional, no ha desembolsado en las arcas de la administradora, ningún tipo de suma adicional y por tanto la AFP estaría en imposibilidad jurídica de trasladar dichos dineros a Colpensiones.

En relación con la comisión de administración, resalta que dichos descuentos se realizaron con base en facultades de orden legal, pues el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, autoriza, no solo a las AFP sino a Colpensiones, para descontar de los aportes que realizan los afiliados mes a mes, un 3%, a efectos de solventar esa administración que se realiza de los recursos de los afiliados, de manera que se convertiría en un enriquecimiento sin causa para Colpensiones, recibir unos dineros, por concepto de una comisión por administración, que en ningún momento dicha administradora realizó.

Asevera que si se va a la literalidad de los efectos que conlleva la ineficacia del traslado, que se traduce en dejar sin efectos el acto y que las cosas vuelvan al estado anterior, solamente sería dable trasladar a Colpensiones los aportes y la comisión de administración, pero los rendimientos financieros no, pues en la administradora del régimen de prima media, jamás se hubieren obtenido los rendimientos que se obtienen en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Colpensiones

La apoderada de la entidad, interpone el recurso de apelación, solicitando se revoque la condena en su totalidad, por cuanto las pruebas aportadas, dan cuenta que todas las cotizaciones que hizo la demandante, fueron a la UGPP, antes de la afiliación en 1995 que tuvo a Protección S.A., por lo que solicita que no sea Colpensiones la que asuma la pensión de vejez que acaba de

reconocerse, pues la actora realizó casi todas las cotizaciones a la UGPP antes Cajanal y no ante el extinto ISS.

Continúa indicando que el efecto de declarar la ineficacia, es que las cosas vuelvan al estado anterior y para el año de 1995, cuando la demandante decide trasladarse a Protección, estaba afiliada a Cajanal, no al extinto ISS hoy Colpensiones, por lo que no se le puede obligar a pagar una pensión de vejez, cuando esta entidad no es la encargada de reconocerla, solicitando que sea la UGPP, quien reactive la afiliación de la demandante y reconozca la pensión solicitada, por cuanto la mayoría de las cotizaciones fueron a esa entidad.

1.5. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegaciones se pronunciaron Protección S.A., Colpensiones y la UGPP. Esta última entidad solicita se confirme la decisión tomada en primera instancia por cuanto la UGPP no es la llamada a reconocer y pagar las pretensiones que la demandante reclama, por ser Protección S. A., el último fondo al cual se realizaron aportes a pensión en virtud del Decreto 813 de 1994. A su vez Colpensiones, solicita sea revocada la sentencia, reiterando que para el año 1995 la actora estaba afiliada a CAJANAL, no al extinto Seguro Social y la pensión a reconocer está a cargo de la UGPP, la cual si bien no recibe actualmente nuevos afiliados si reconoce pensiones. Finalmente, Protección S.A., reitera los argumentos que sustentan la apelación a efectos de que sea revocada la sentencia en relación con la orden encaminada a trasladar con destino a Colpensiones las sumas adicionales de la aseguradora y las cuotas de administración. Es de anotar que la AFP señala que no es procedente la declaratoria de ineficacia pues el acto de traslado fue informado, libre y voluntario, no obstante este tópico no fue objeto de alzada.

2. CONSIDERACIONES

2.1.- COMPETENCIA DE LA SALA

Inicialmente, debe advertirse que la competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de apelación, entendiendo que las partes quedaron conformes con los demás aspectos decididos; de conformidad con el art 57 de la Ley 2ª de 1984; los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, que modificaron los artículos 15 y 66A del C.P.L y de la S.S., respectivamente.

De igual forma procede la consulta, en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social que dispone *“También serán consultadas las sentencias de primera instancia cuando fueren totalmente adversas a la Nación, al Departamento o al Municipio o a aquellas entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante.”*

2.2.- HECHOS ESTABLECIDOS EN EL TRÁMITE DE LA INSTANCIA

Quedaron acreditados en el trámite del proceso y no son objeto de controversia los siguientes hechos:

- Que la demandante nació el 26 de junio de 1954 (folio 29).
- Que la demandante se trasladó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Cajanal, al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP Protección S.A., el 6 de marzo de 1995, con fecha de efectividad el 1º de abril de 1995; a Colpatria hoy Porvenir S.A. el 20 de junio de 1997, con fecha de efectividad el 1º de agosto de 1997 y nuevamente a Protección S.A. el 20 de enero de 1998, con fecha de efectividad el 1º de marzo de 1998.
- Que la actora acredita un total de 1720.72 semanas cotizadas, conforme a la historia laboral aportada por Protección S.A., obrante a folios 134 a 143.

2.3.- PROBLEMAS JURIDICOS A RESOLVER

Debe la Sala determinar:

¿Si se encuentra ajustada a derecho la sentencia objeto de apelación y de consulta proferida en el presente proceso por la señora Juez Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín, verificando si es ineficaz el traslado al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad administrado por Protección S.A., efectuado por la demandante?

¿Si, en caso de confirmarse la declaratoria de ineficacia del traslado, es procedente ordenar a Protección S.A., trasladar las cuotas de administración, las sumas adicionales de la aseguradora y los aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima?

¿Si tiene derecho la demandante a que se le reconozca la pensión de vejez, de conformidad con el régimen de transición y el decreto 758 de 1990?

¿Si debe ser la UGPP, quien le reconozca la pensión de vejez a la demandante, atendiendo a que la misma estaba afiliada a Cajanal y no al extinto ISS, antes de efectuarse el traslado a Protección S.A.?

2.4. TESIS

Problemas jurídicos que se resuelven bajo la tesis según la cual, i) es ineficaz el acto de traslado, ii) es procedente el traslado de todos los conceptos que afectaron el valor de la cotización obligatoria y iii) la accionante tiene derecho la pensión de vejez bajo el régimen de transición, una vez se acredite su retiro del sistema, por parte de Colpensiones, razón por la cual la sentencia debe ser

ADICIONADA en el numeral segundo para ordenar el traslado de los aportes al Fondo de Garantía Mínima y CONFIRMADA en lo demás, como se explica:

2.5.- PREMISAS NORMATIVAS

El modelo pensional adoptado en Colombia a través de la ley 100 de 1993, permitió la concurrencia de dos regímenes pensionales, excluyentes, el régimen público de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el extinto Instituto de Seguros Sociales y algunos Fondos y Cajas de Previsión del sector Público y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por los Fondos Administradores de Pensiones, entidades financieras de carácter privado. (artículo 12)

El Régimen de Prima Media con Prestación Definida está caracterizado en los artículos 31 y 32 de la ley 100 de 1993, como un régimen en el cual las prestaciones que obtienen los afiliados o sus beneficiarios están previamente definidas por el legislador, donde los aportes de todo los afiliados constituyen un fondo común de naturaleza pública, con el cual se financia las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia y en el cual el Estado es quien tiene a su cargo la garantía de las pensiones a que se hacen acreedores los afiliados en este régimen, que se concreta a través del subsidio estatal.

Por su parte, el Régimen de Ahorro Individual, tal como lo define el artículo 59 del estatuto general de pensiones, está fundamentado en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos rendimientos financieros, el reconocimiento de la pensión y el monto de la misma está determinado por el capital acumulado, que debe ser el necesario para financiar una pensión mensual, superior al 110 % del salario mínimo legal mensual vigente para 1994

y reajustado anualmente según la variación porcentual de IPC. La solidaridad opera en relación con la garantía de la pensión mínima legal, que da derecho a que el Estado complete la parte que haga falta para financiar una pensión mínima de vejez.

En este contexto de dualidad, el literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, establece como característica del sistema general de Pensiones la libertad de selección de régimen en los siguientes términos *“la selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para el efecto manifestara por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1° del artículo 271 de la presente ley”*

A su vez el artículo 271 ibídem establece que : *“El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado, a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud^{<1>} en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder cincuenta veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, respectivamente. La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador. (subraya de la Sala)*

El deber de brindar información completa, comprensible y veraz de las administradoras de Fondos de Pensiones, es consustancial a la actividad de estas entidades de carácter financiero y así fue establecido desde la vigencia misma del Régimen de Ahorro Individual, por el artículo 97 del estatuto financiero vigente para la época, decreto 663 de 1993, el artículo 4 del decreto 656 de 1994 y los artículos 10 y 12 del decreto 720 de 1994.

Posteriormente, el legislador ha regulado el contenido de la información que debe ser brindada a los potenciales afiliados, por parte de los Fondos de Pensiones; véase la ley 1328 de 2009, el decreto reglamentario 2555 de 2010, la ley 1748 de 2014, el decreto 2071 de 2015 y la circular 016 de abril 16 de 2016 de la Superintendencia Financiera, dentro del cual se incluye las reglas de funcionamiento, ventajas y desventajas de ambos regímenes, el análisis de la situación particular del afiliado, proyecciones financieras de la futura pensión y la obligatoriedad de la doble asesoría para eventos de traslado.

En esta misma dirección, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha consolidado una línea jurisprudencial reiterada y uniforme, en torno al deber permanente e ineludible de información que concierne a las administradoras pensionales, como condición de eficacia del traslado de régimen; según la cual la afiliación desinformada produce la ineficacia del acto; correspondiendo a las AFP la carga probatoria de demostrar que entregaron al afiliado la información objetiva sobre la actividad de cada uno de los regímenes pensionales, para obtener un verdadero consentimiento.

Dan cuenta del precedente en referencia, los siguientes pronunciamientos:

Sentencia	Línea Jurisprudencial
SL, Rad, 31989 del 08 de septiembre de 2008	FUNDADORA Se produce la nulidad del traslado de régimen pensional por incumplimiento del deber de información, es insuficiente el formulario de vinculación para acreditar el consentimiento informado Inversión de la carga de la prueba hacía las Administradoras de Pensiones
SL Rad. 31314 del 08 de septiembre de 2008	FUNDADORA
SL, Rad 33083 del 22 de noviembre de 2011	CONFIRMATORIA
SL31314 del 06 de diciembre de 2011 de instancia.	CONFIRMATORIA

SL, SL12136 Rad 46292 del 03 de septiembre de 2014	La sanción del acto de traslado cuando se incumple el deber de información lo es la INEFICACIA del acto de traslado, de conformidad con el artículo 271 de la ley 100 de 1993.
SL 19447(47125) del 27 de septiembre de 2017	Debe acreditarse el cumplimiento del deber de información encontrándose o no la persona bajo en el régimen de transición.
SL 17595-2017 (46922) del 18 de octubre de 2017	CONFIRMATORIA
SL413 (52704) del 21 de febrero de 2018	CONFIRMATORIA La afiliación o traslado de régimen pensional no es dable deducirlo en todos los casos con el simple diligenciamiento, firma y entrega del formulario de afiliación.
SL4964 (54814) del 14 de noviembre de 2018	CONFIRMATORIA Las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no son suficientes para acreditar el cumplimiento del deber de información, quien debe probar la diligencia y cuidado es el Fondo de Pensiones, quien estaba obligado a emplearla.
SL4989-(47125) del 14 de noviembre de 2018.	CONFIRMATORIA Ineficacia de la afiliación por incumplimiento del deber de información Inversión de la carga de la prueba hacía las Administradoras de Pensiones
SL 1452 (68852) del 03 de abril de 2019	ACLARATORIA El deber de información es permanente y aunque ha tenido distintas fases en su regulación normativa, ha sido siempre ineludible. No se requiere una situación consolidada ni ser beneficiario de un régimen de transición para la aplicación del precedente.
SL1421 (56174) del 10 de abril de 2019	CONFIRMATORIA –
SL1688 (68838) del 08 de mayo de 2019	CONFIRMATORIA- Imprescriptibilidad de la Acción La información debe ser entregada de manera oportuna y por lo tanto la ineficacia debe ser evaluada respecto a la asesoría inicial, sin que se produzca su saneamiento en virtud de las reasesorías posteriores
SL1689 (65701) del 08 de mayo de 2019	CONFIRMATORIA-

SL3464 (76284) del 14 de agosto de 2019	CONFIRMATORIA-
SL4360 (68852) del 09 de octubre de 2019	CONFIRMATORIA-
SL4426 (79167) del 16 de octubre de 2019	CONFIRMATORIA La transparencia es una norma de dialogo, que impone dar a conocer al afiliado toda la verdad objetiva de los regímenes.

A ella se suman sentencias de las distintas Salas de Descongestión Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tales como: SL782 del 14 de marzo de 2018, SL 3496 del 22 de agosto de 2018, SL361 del 13 de febrero de 2019, SL4933 del 30 de octubre de 2019, SL4937 del 13 de noviembre de 2019, SL5144 del 20 de noviembre de 2019, SL373 del 12 de febrero de 2020, SL600 del 25 de febrero de 2020, SL881 del 10 de marzo de 2020 y SL985 del 18 de marzo de 2020.

De acuerdo con la ratio decidendi de las sentencias de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, es indiscutible que, para resolver el problema jurídico atinente a la validez o eficacia de las afiliaciones al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, debe aplicarse las dos subreglas principales establecidos por el máximo Tribunal de la jurisdiccional ordinaria laboral, esto es i) el deber profesional, permanente e ineludible de información que tienen las administradoras de pensiones y ii) la inversión de la carga de la prueba, que les traslada la responsabilidad de acreditar que entregaron al afiliado la información necesaria para adoptar una decisión consciente.

2.6.- CASO CONCRETO

En el caso concreto, se establece el traslado de régimen pensional de la demandante a través de PROTECCIÓN, con fecha de efectividad el 1° de abril de 1995; a COLPATRIA HOY PORVENIR con fecha de efectividad el

1° de agosto de 1997 y a PROTECCIÓN con fecha de efectividad el 1° de marzo de 1998, no obstante, el mismo no da cuenta de información que fue brindada a la accionante, tal y como lo ha indicado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia “ Justicia “*La firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones es insuficiente para dar por demostrado el deber de información, pues además de ello, la entidad administradora de pensiones tiene el deber ineludible de obtener del afiliado un consentimiento informado –(sentencia SL1688 de 2019);* por ello no puede inferirse la voluntariedad del traslado en los términos del artículo 11 del decreto 692 de 1994.

Aunado a lo anterior, no existe medio de convicción alguna a partir del cual pueda establecerse que PROTECCIÓN S.A., cumplió con el deber profesional de información, para garantizar la decisión libre, voluntaria e informada de la afiliada, sobre las implicaciones de su traslado.

No se deriva confesión del interrogatorio practicado a la demandante, pues la misma afirmó que es abogada, especialista en notariado y registro, que es Notaria, que toda la vida estuvo en el ISS, pero cuando llegó a la Notaría, los obligaban a estar en un fondo especial de notarios llamado Fonprenol, fondo que no prosperó y los trasladaron a Cajanal, luego se pasó a Protección S.A. cuando se dio el boom de los fondos privados, no le dieron ninguna información, nunca tuvo una asesoría específica, le pidió la pensión de vejez a Protección S.A., pero luego paró ese trámite, queriendo regresar a Colpensiones por la diferencia en la pensión.

En este escenario probatorio, ante la ausencia de medios de prueba que den cuenta de la información que brindó PROTECCIÓN S.A. a la demandante, no es posible una decisión distinta a la que adoptó la funcionaria de primer grado.

La afiliación que queda vigente en virtud de la ineficacia declarada

Finalmente, atendiendo a la inconformidad plasmada por la apoderada de Colpensiones, en la alzada, debe señalar la Sala, que el traslado de la actora debe realizarse a Colpensiones, quien es la entidad que administra las prestaciones del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, por cuanto conforme al artículo 4 del decreto 2196 del 12 de junio de 2009, los afiliados a Cajanal, una vez producida la supresión y liquidación de la entidad, debían ser trasladados al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones:

“Del traslado de afiliados. La Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal EICE, en Liquidación, deberá adelantar todas las acciones necesarias para el traslado de sus afiliados cotizantes, a más tardar dentro del mes siguiente a la vigencia del presente decreto, a la Administradora del Régimen de Prima Media del Instituto de Seguro Social - ISS. Igualmente, deberá trasladar a dicha entidad los conocimientos sobre la forma de adelantar el proceso de sustanciación de los actos administrativos de reconocimiento de pensión de estos afiliados cotizantes, en la medida en que se trata de servidores públicos, para lo cual, estas entidades fijarán las condiciones en la que se realizará dicho traslado”.

La UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES “UGPP”, según lo previsto en el artículo 1 del Decreto 1193 de 2012, no actúa como una administradora de régimen general de pensiones y su función es exclusiva para administrar los derechos pensionales de servidores públicos de entidades de Estado en liquidación que tenían a su cargo el reconocimiento de pensiones.

Traslado de gastos de administración

Encuentran sustento jurídico las condenas impuestas a COLPENSIONES de validar la afiliación de la demandante y recibir los dineros que deben ser trasladados por PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR, por cuanto la ineficacia supone que el acto no produce efectos jurídicos, como si no hubiese existido, por lo tanto no pueden excluirse del traslado los gastos de administración, las cuotas de seguros previsionales, ni los aportes al Fondo de Garantía Mínima, teniendo en cuenta que estos afectaron el valor de la cotización de la demandante y al ser declarada la ineficacia, los pagos y deducciones quedan sin causa jurídica, debiéndose trasladar el aporte completo al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, para garantizar el financiamiento de la futura pensión de la actora.

No puede afectarse, además, el fondo común de naturaleza pública del Régimen de prima Media con Prestación Definida, con la disminución de la cotización en favor de Protección S.A. y Porvenir, máxime si fue la primera de ellas, quien dio lugar a la sanción del acto jurídico en virtud del incumplimiento al deber de información y esta misma, es la entidad en la cual se encuentra vigente la afiliación de la actora, por lo tanto, deben asumirlo aun de su propio patrimonio, conforme al artículo 963 del Código Civil.

De otra parte, los rendimientos generados mientras estuvo activa la afiliación, son de propiedad de la demandante y no del Fondo, tampoco resultan ajenos al régimen administrado por Colpensiones, conforme al literal b) del artículo 32 de la ley 100 de 1993, dado que el fondo común también se integra por rendimientos de las cotizaciones de los afiliados, por lo tanto, no pueden ser retenidos ni compensar los gastos de administración.

Los aportes al Fondo de Garantía Mínima, cuya aplicación es exclusiva del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, deben ser trasladados de acuerdo con lo previsto en el artículo 7 del decreto 3995 del 2008 y las sentencias SU062 de 2010 y SU 130 de 2013, destacando que la diferencia entre el ahorro

y la cotización cuando se trata de traslado permitido legalmente, debe ser asumida por el afiliado, no así cuando, como en el sub lite, se trata de la sanción al acto jurídico por incumplimiento de la AFP al deber de información.

Ahora bien, en cuanto a los porcentajes de seguros previsionales, si bien los mismos ampararon los riesgos de invalidez y muerte en vigencia de la afiliación, generaron la disminución de la cotización y al quedar sin efecto la afiliación también deben ser trasladados, advirtiendo que con ello no se afectan los pagos realizados a la respectiva aseguradora, en tanto estos valores al no estar dentro de la cuenta de ahorro individual de la demandante, deben ser asumidos directamente por la A.F.P.

La orden de traslado impartida por la falladora primaria no se encuentra totalmente ajustada a los anteriores criterios, por lo tanto, debe ADICIONARSE el numeral segundo del fallo, en el sentido de CONDENAR a PROTECCION S.A. a trasladar también a Colpensiones los aportes al fondo de garantía mínima, que afectaron el valor de la cotización obligatoria, a partir del 01 de febrero de 1998, así como trasladar a Colpensiones los gastos de administración, los aportes al Fondo de Garantía Mínima y las cuotas por seguros previsionales, que afectaron el valor de la cotización obligatoria en vigencia de la afiliación inicial a dicha entidad, esto es, del 1º de abril de 1995 al 31 de julio de 1997. Igualmente, a CONDENAR a PORVENIR S.A a trasladar los gastos de administración, los aportes al Fondo de Garantía Mínima y las cuotas por seguros previsionales, que afectaron el valor de la cotización obligatoria en vigencia de la afiliación a dicha entidad, esto es, del 1º de agosto de 1997 al 28 de febrero de 1998.

Pensión de vejez

En cuanto a este problema jurídico, debe indicar la Sala, que tal y como lo sostuvo la Juez de primera instancia, la demandante es beneficiaria del régimen de transición pensional, toda vez que, a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con más de treinta y cinco (35) años de edad, puesto que nació el 26 de junio de 1954, en consecuencia,, habrían de aplicársele los requisitos para acceder a la pensión, establecidos en el decreto 758 de 1990. en el cual registra afiliación anterior a la ley 100 de 1993.

Según el artículo 12 del régimen aplicable a la demandante, la misma debe acreditar, la edad mínima pensional de cincuenta y cinco (55) años, 500 semanas de cotización durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima o mil semanas (1000) en cualquier momento.

Para el caso en estudio, la señora MARTA CECILIA ACEVEDO RIVERA cumplió la edad mínima pensional el 26 de junio de 2009, contando, para dicha calenda, con 1313.86 semanas, de las cuales 1120.43 fueron cotizadas a la entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005, conservando así el régimen de transición pensional. Se debe hacer precisión, en el hecho de que, de acuerdo a la historia laboral que obra a folios 134 a 143, la actora cuenta con 1720.72 semanas cotizadas, reportándose en la misma, cotizaciones hasta el ciclo de abril del 2017, por consiguiente cumple con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, bajo los parámetros establecidos por el Decreto 758 de 1990.

Es menester precisar que, como lo estableció el a quo, no es posible entrar a liquidar la prestación, por cuanto la demandante, a la fecha, continúa laborando y realizando aportes a pensiones, tal y como lo aceptó, en su interrogatorio de parte,

Por lo expuesto, la sentencia debe ser ADICIONADA en el numeral segundo Y CONFIRMADA en lo demás. Costas en esta instancia a cargo de

PROTECCIÓN y de COLPENSIONES, se fijan agencias en derecho en la suma de \$877.803.

3. DECISION

En consonancia con lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

FALLA

1.- Se **ADICIONA** el numeral segundo de la Sentencia de Primera Instancia proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral de Circuito de Medellín, el 15 de noviembre de 2019, en el proceso ordinario instaurado por la señora MARTA CECILIA ACEVEDO RIVERA en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A y de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES “UGPP”, en el sentido de CONDENAR a PROTECCION S.A. a trasladar también a Colpensiones los aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, que afectaron el valor de la cotización obligatoria, a partir del 01 de marzo de 1998, así como trasladar los gastos de administración, los aportes al Fondo de Garantía Mínima y las cuotas por seguros previsionales, que afectaron el valor de la cotización obligatoria en vigencia de la primera afiliación a dicha AFP, esto es, del 1º de abril de 1995 al 31 de julio de 1997. Igualmente se ADICIONA para CONDENAR a PORVENIR S.A a trasladar los gastos de administración, los aportes al Fondo de Garantía Mínima y las cuotas por seguros previsionales, que afectaron el

valor de la cotización obligatoria en vigencia de la afiliación a dicha entidad, esto es, del 1º de agosto de 1997 al 28 de febrero de 1998.

2.- Se **CONFIRMA** la sentencia en lo demás.



3.- **COSTAS** en esta instancia a cargo de PROTECCIÓN S.A. y de COLPENSIONES. Se fijan agencias en derecho en la suma de \$877.803, a cargo de cada una de ellas.

4.- Se ordena la devolución del expediente al Juzgado de origen

El fallo anterior queda notificado a las partes por ESTADOS, de conformidad con el artículo 295 del Código General del Proceso.

Los Magistrados,


SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE


CARLOS JORGE RUIZ BOTERO


VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO

La presente sentencia fue notificada por estado No. 090 fijado en la secretaría de la sala del Tribunal Superior de Medellín, a las ocho de la mañana (8:00 a.m.) del 14 de julio de 2020.

RUBEN DARIO LOPEZ BURGOS

Secretario