



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

1

Medellín, veinticuatro (24) de junio de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE:	EDELMIRA DE FÁTIMA VERA MARTÍNEZ
DEMANDADA:	COLFONDOS S.A y COLPENSIONES
TIPO DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DECISIÓN:	ADICIONA, ACTUALIZA Y CONFIRMA.

En la fecha, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, se reunió para resolver el Grado Jurisdiccional de Consulta que se surte en favor de Colpensiones, en el Proceso Ordinario Laboral adelantado por la señora **EDELMIRA DE FÁTIMA VERA MARTÍNEZ** en contra de **COLFONDOS S.A** y de **COLPENSIONES**, frente a la decisión adoptada por el Juzgado de instancia.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA:

PARTE DEMANDANTE: Afirma que la demandante nunca obtuvo por parte del Fondo privado de pensiones la asesoría necesaria tendiente a explicarle las ventajas y desventajas de su traslado de régimen, y que la firma del formulario de traslado no legaliza la ilegalidad del acto jurídico celebrado. Que al declararse la ineficacia de la afiliación se debe ordenar el traslado de todos los saldos existentes en su cuenta de ahorro individual.

Y que la demandante es beneficiaria del régimen de transición, cumpliendo con los requisitos mínimos establecidos en el decreto 758/1990.

COLPENSIONES: Dice que la demandante se encuentra inmersa en la prohibición de trasladarse de régimen pensional, por faltarle menos de 10 años para adquirir su pensión de vejez. Y que no existe vicio alguno en el consentimiento por ella prestado al momento de dicho traslado que conlleve a la invalidez del mismo, máxime que a la demandante se le brindó la información exigida para tal momento.

La Sala, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado por la Ponente, el cual se traduce en la siguiente decisión:

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

ANTECEDENTES:

PRETENSIONES:

- Declarar la nulidad y/o Ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS; y consecuentemente, se Condene a COLFONDOS S.A a trasladar a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de aquélla. Y el reconocimiento y pago de la pensión de vejez y los intereses moratorios o la indexación.

HECHOS:

- Que nació el 03/03/1954 e inició cotizaciones al ISS hoy Colpensiones, trasladándose a COLFONDOS S.A el 04/05/1994, sin recibir la información necesaria ni explicársele las ventajas y desventajas de dicho traslado.

- Que solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a Colpensiones, la cual le fue negada en Res. 12480 de 2010, bajo el argumento que no tenía la densidad mínima de cotizaciones exigida por el artículo 9 de la ley 797/2003, sin tenerse en cuenta que ella reúne los requisitos contemplados en el Decreto 758/1990 bajo el régimen de transición pensional, pues en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad exigida presenta más de 500 semanas cotizadas, superando con creces los 55 años de edad.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

DECLARÓ la Ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS. CONDENÓ a COLFONDOS S.A a trasladar a COLPENSIONES, el valor de la cuenta de ahorro individual de la actora, incluyendo los gastos de administración, las cuotas de seguros previsionales y los aportes al Fondo de garantía mínima, generados durante la vigencia de la afiliación de la actora a dicha entidad; y a COLPENSIONES a recibirlos. DECLARÓ que la demandante es beneficiaria del régimen de transición pensional y le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez en aplicación del Decreto 758/1990, reconociendo como retroactivo pensional la suma de \$51.944.628, causado desde el 11/12/2016 hasta el 30/06/2021, debidamente indexada al momento del pago efectivo de la obligación; y a continuar pagándole una mesada pensional equivalente a \$908.526 sin perjuicios de los incrementos anuales aprobados por el Gobierno Nacional y con 14 mesadas anuales. AUTORIZÓ los descuentos en salud. DECLARÓ parcialmente probada la Excepción de Prescripción y las demás implícitamente resueltas en la sentencia. Y Condenó en COSTAS procesales a COLFONDOS S.A y a favor de la demandante, no así a Colpensiones.

Dijo el A-quo que no es procedente declarar la Excepción de Cosa Juzgada en la medida que aunque es cierto que existió un Proceso previo entre las mismas partes, la causa de uno y otro son totalmente disimiles, en la medida que en el primero se discutió un posible caso de multifiliación de la actora, y en el presente, la discusión yace en la nulidad o ineficacia de la afiliación. Que es procedente declarar la Ineficacia de la afiliación de la actora por falta del Fondo privado al deber de información. Y que la misma es beneficiaria del régimen de transición y reúne los requisitos para pensionarse en aplicación del Decreto 758/1990.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

- **Competencia:** Consulta. Artículo 69 del C.P. del T. y de la S.S. "...también serán consultadas las sentencias de primera instancia cuando fueren adversas a aquellas entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante...": Como es el caso Colpensiones.
- **Objeto:** Determinar en primer lugar, si hizo bien o no el A quo en negar la Excepción de cosa juzgada propuesta por Colpensiones. En caso positivo, si es o no procedente la Declaración de Ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por la demandante al RAIS; y las consecuencias que de ello se derivan. Y si procede o no el reconocimiento y pago de la Pensión de vejez en favor de la actora bajo los parámetros del Decreto 758/1990, el retroactivo pensional, el número de mesadas y la indexación. Veamos:

3

COSA JUZGADA

Artículo 32 del C. de P. L. y de la S.S.:

"El juez decidirá las excepciones previas en la audiencia de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio. También podrá proponerse como previa la excepción de prescripción cuando no haya discusión sobre la fecha de exigibilidad de la pretensión o de su interrupción o de su suspensión, **y decidir sobre la excepción de cosa juzgada**. Si el demandante tuviere que contraprobar deberá presentar las pruebas en el acto y el juez resolverá allí mismo.(...)".

El art. 303 del Código General del Proceso -aplicable por analogía al P.L. (Art. 145 del C.P. del T. y la S.S.), define la figura jurídica de la Cosa Juzgada, en los siguientes términos:

"La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse **sobre el mismo objeto**, se funde **en la misma causa** que el anterior y entre ambos procesos haya **identidad jurídica de partes**. (...)".

La C. S. de J., Sala de Casación Laboral, M. P. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, en SL1686 del 01 de febrero de 2017, radicado número 49784, reiteró los requisitos para configurar la Cosa Juzgada, así: que haya identidad de personas o sujetos de modo que se trate del mismo demandante y del mismo demandado; de objeto o cosa pedida, esto es, del beneficio jurídico que se solicita o reclama (no el objeto material), y de causa para pedir, es decir, **el hecho jurídico o material que sirve de fundamento al derecho reclamado** (CSJ SL, 23 oct. 2012, rad. 39.366).

De igual forma la Corte Constitucional en la Sentencia T-082 de 2017, puntualizó:

"13. (...) **se configura la cosa juzgada cuando una nueva solicitud judicial contenga identidad de objeto, causa y partes respecto de una acción anterior**. Al analizar estos tres ítems esta Corte indicó que existe:

Identidad de objeto cuando la demanda versa sobre la misma pretensión material que hizo tránsito a cosa juzgada. Es decir, cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado en relación con una o varias cosas o relaciones jurídicas.

Identidad de la causa petendi cuando la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada tienen los mismos fundamentos como sustento. En este punto se aclara que cuando una demanda presenta hechos nuevos sobre los cuales no hubo debate, sólo se permite el análisis de éstos. En otras palabras, sobre esos hechos nuevos o no debatidos no se predica la identidad de la causa petendi.

Identidad de partes cuando al nuevo proceso son llamadas las mismas partes que resultaron involucradas en la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada. En este punto la legislación hace énfasis en que la identidad no es física, sino jurídica".

4

Al interior de este expediente obra copia del Proceso radicado 050013105-005-2011-00910 (anexo 7 subcarpeta 1), extrayendo la Sala las siguientes conclusiones:

Es cierto que en ambos Procesos se busca el reconocimiento de la pensión de vejez en aplicación del Decreto 758/1990, pero la causa petendi en uno y otro está basada en situaciones fácticas diferentes, pues en el primero se debatía una multifiliación, y en el presente se trata de una afiliación viciada de nulidad o de ineficacia.

Así las cosas, considera la Sala que le asiste razón al Juez de Instancia al declarar no probada la Excepción de Cosa Juzgada, al no existir identidad de causa, entre ambos Procesos. **CONFIRMA.**

INEFICACIA DEL TRASLADO

La aquí demandante se afilió al RPMPD administrado por Colpensiones desde el 09/11/1987, según se infiere de la Historia laboral de folio 29 anexo 2, trasladándose al RAIS a través del Fondo privado de pensiones COLFONDOS S.A el 04/05/1994, según formato de vinculación obrante a folio 43 del expediente digital.

Respecto al tema de la Ineficacia del traslado de régimen pensional, conforme a la línea jurisprudencial construida por la C.S.J – Sala de Cas. Laboral, vertida en Sentencias Rads 33.083 del 22 de nov/11, y 46.292 del 03 de sep/14, M.P. Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón, y en las SL 1452 del 3 de abr/19 Rad 68852 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo y 1421 del 10 de abr/19, Rad. N.º 56174 M.P. Gerardo Botero Zuluaga, para los casos de **afiliados**, las Administradoras de Fondos de pensiones tienen el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculan a ellas, que surge desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de la afiliación, por lo que el engaño en el que incurre la entidad, tiene su fuente en la falta al deber de información, tanto en lo que se afirma como en lo que se omite informar sobre lo que resulte relevante para la toma de la decisión que se persigue, independientemente que para el momento del traslado de régimen, una norma lo exija o no.

Ahora, respecto a la firma del formulario proforma, en la SL1688 del 8 de may/19, Rad. N.º 68838, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, dicha Corporación sostuvo que:

"no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada".

"... la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado..."

En similar sentido se pronunció dicha Corporación en la SL4360 del 9 oct/19, Rad 68852, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

En ese orden de ideas, al presentarse el traslado de la carga de la prueba del afiliado a la Administradora de Fondo de pensiones, por ser esta la que cuenta con los medios técnicos y los conocimientos respecto a los servicios que ofrece, era COLFONDOS S.A la que tenía la obligación de probar en el Proceso que brindó una asesoría personalizada y

completa a la demandante al momento de su traslado de régimen pensional, analizando las circunstancias particulares de su caso, debiéndole informar por ejemplo, que existen diferentes modalidades pensionales, que el valor de la pensión de vejez en el RAIS depende del capital consignado en la cuenta de ahorro individual; que si no completa el capital suficiente para obtener por lo menos una pensión mínima -equivalente al 110% del SMLMV a la fecha de expedición de la L.100/93, actualizado con el IPC-, debe seguir cotizando, si es o no beneficiario del régimen de transición pensional y las ventajas que se derivan del mismo, así como efectuarle las proyecciones aritméticas y los comparativos necesarios hacia el futuro de ambas opciones, con el cálculo aproximado del monto pensional que le correspondería, y en fin, mostrarle al afiliado **con detalle**, las ventajas y desventajas de tomar la decisión de traslado de régimen pensional, para que la misma sea realmente consensuada, libre y voluntaria.

Y es que debe reiterarse que la labor del funcionario del Fondo privado de pensiones en el momento previo a hacer efectivo el traslado de régimen, debe trascender al “DEBER DEL BUEN CONSEJO”, como lo ha señalado la jurisprudencia laboral, en la medida que es responsabilidad de dichas Administradoras y de sus promotores, velar por la información realmente suministrada a sus usuarios -art. 10 D.720/94 por el cual se reglamentaron los artículos 105 y parcialmente el 287 de la L.100/93-.

Ahora, COLFONDOS S.A (anexo 14 del medio digital) no realizó ningún esfuerzo por acreditar la información suministrada a la demandante al momento del traslado de régimen, porque ni siquiera contestó la demanda, y el formulario de traslado ya referenciado corresponde a uno preestablecido que no da cuenta de la información realmente suministrada a la demandante en ese momento, pues como lo viene sosteniendo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la oportunidad de la información se juzga es al momento del acto jurídico del traslado de régimen pensional, y no con posterioridad al mismo -SL 1688/19 antes citada-.

Así las cosas, en el caso a estudio considera la Sala que se incumplió una de las solemnidades legalmente previstas para la eficacia del acto de traslado de régimen pensional, como lo es el deber de información en un asunto tan importante para un afiliado por su incidencia en el derecho pensional, trayendo como consecuencia la declaración de Ineficacia del traslado de régimen pensional, y con ello, que las cosas vuelvan al estado anterior en el que se encontraban antes de la misma, como que la demandante nunca se trasladó al RAIS. **CONFIRMA.**

TRASLADO DE SALDOS.

Considera la Sala que al declararse la Ineficacia del traslado de la demandante del RPMPD al RAIS, todos aquellos actos jurídicos que se celebraron con posterioridad a la suscripción de dicha afiliación pierden su fuerza vinculante; por lo que es legítimo que **COLFONDOS S.A.** traslade a **COLPENSIONES** el 100% no solo de los aportes obligatorios efectuados por la demandante, esto es, los rendimientos, las cuotas de administración, los seguros previsionales y los aportes al Fondo de garantía de pensión mínima, sino también todos aquellos valores descontados por dicha Administradora, tales como, las primas de seguros de invalidez y sobrevivencia, la prima de Fogafín y en caso de que a ello hubiere lugar, al Fondo de solidaridad pensional, causados durante el tiempo en el que la actora estuvo afiliada a dicha Administradora; Y a Colpensiones a recibir dichas sumas de dinero. Lo anterior, según lo sostuvo la C.S.J. Sala de Cas. Laboral desde la S. Rad 31989 del 9 de sept/08, M.P. Eduardo López Villegas, reiterada en SLs 4989 y 4964 del 14 de nov/18, Rads. 47.125 y 54.814, respectivamente, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, SL 1688 del 8 may/19 y en SL 2877 Rad. 78667 del 29/07/2020 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. Obligación que deberá cumplirse dentro de los **30** días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia -art. 16 D.692/94-. **ADICIONA Y CONFIRMA.**

Se **CONFIRMARÁ** así mismo la orden dada a Colpensiones de recibir las sumas provenientes de COLFONDOS S.A para financiar la prestación económica de la actora.

PENSION DE VEJEZ

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 es del siguiente tenor:

“... La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el No. de semanas cotizadas y el monto de la pensión de vejez **de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan (...) 35 o más años de edad si son mujeres, o 15 o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados...**”.

Acto Legislativo 01 de 2005:

"Parágrafo transitorio 4o. El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse **más allá del 31 de julio de 2010;** excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas **al menos 750 semanas** o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales **se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014**".

Decreto 758/90. ART 12. REQUISITOS DE LA PENSIÓN POR VEJEZ.

“Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:

- a) 55 o más años de edad si es mujer... y, b) 500 semanas de cotización durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o 1.000 semanas de cotización en cualquier tiempo”.

En el caso a estudio, la demandante nació el 03/03/1954 (Cédula de Ciudadanía fl. 26), por lo que al 01/04/1994, momento de entrada en vigencia del SGSSP para ella por pertenecer al sector Privado según su Historia laboral de folios 29 a 34 del anexo 2 del medio digital, contaba con más de 35 años de edad (40 años), lo que la hace beneficiaria del Régimen de Transición Pensional del Artículo 36 de la Ley 100/93, condición que conservó a la entrada en vigencia del Acto legislativo 01/2005, dado que al 31/07/2010 (fecha límite inicial de dicho Acto legislativo) ya contaba con la edad mínima y el número de semanas requerido, como se verá más adelante.

Pues bien, a folios 29 a 34 y anexo 7 del expediente, obra Historia laboral de la actora expedida por Colpensiones, en la que a ésta se le reconoce un total de 671.43 semanas en toda la vida laboral, de las cuales 613.71 lo fueron en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad (03 de marzo de 2009), número de semanas suficiente para causar el derecho a la pensión de vejez reclamado, con base en el Decreto 758 de 1990. **CONFIRMA.**

VALOR DE LA MESADA:

Toda vez que las cotizaciones fueron realizadas sobre la base del SMLMV para cada año, en aplicación del artículo 35 de la ley 100 de 1993 y el artículo 48 de la Constitución Política, la pensión de vejez a la demandante procede sobre dicho valor. **CONFIRMA.**

NUMERO DE MESADAS ADICIONALES:

En este caso, la actora tiene derecho a 14 mesadas al año, dado que el derecho se causó con anterioridad al 31 de julio de 2011 (03/03/2009, momento en que cumplió la edad), por lo que el Acto Legislativo 01 de 2005 no afectó tal derecho. **CONFIRMA.**

RETROACTIVO PENSIONAL - PRESCRIPCIÓN:

La actora reunió los requisitos pensionales: edad y número de semanas el 03/03/2009 (folios 26 y 29 a 34); realizó la última reclamación administrativa el 11/12/2019 (folio 37 anexo 02), y presentó demanda ordinaria laboral para el mes de febrero/2021 (anexo 01), habiendo transcurrido como puede verse entre la fecha de causación (03/03/2009), la última cotización al Sistema (31/03/2009 – folio 30-), y la fecha de reclamación, el término trienal previsto en los arts. 488 del CST y 151 CPL, por lo que es procedente el reconocimiento pensional a partir del 11/12/2016 como bien lo dedujo al A quo. **CONFIRMA.**

LIQUIDACIÓN

Desde el 11/12/2016 hasta el 30/06/2021 (fecha de la sentencia de 1ª instancia), el retroactivo pensional en favor de la actora asciende a la suma de **\$51.944.628**, como bien lo dedujo el A quo. **CONFIRMA.**

RETROACTIVO PENSIONAL				
Año	IPC	# mesadas	Valor pensión (mínimo)	Total Retroactivo (mínimo)
2016	5,75%	0,633333	\$ 689.454	\$ 436.654
2017	4,09%	14	\$ 737.717	\$ 10.328.038
2018	3,18%	14	\$ 781.242	\$ 10.937.388
2019	3,80%	14	\$ 828.116	\$ 11.593.624
2020	1,61%	14	\$ 877.803	\$ 12.289.242
2021	5,62%	7	\$ 908.526	\$ 6.359.682
			TOTAL	\$ 51.944.628

Actualizada la condena, hasta el 30 de junio de 2022, mes anterior a esta sentencia, asciende a la suma de **\$65.304.310**.

RETROACTIVO PENSIONAL				
Año	IPC	# mesadas	Valor pensión (mínimo)	Total Retroactivo (mínimo)
2016	5,75%	0,633333	\$ 689.454	\$ 436.654
2017	4,09%	14	\$ 737.717	\$ 10.328.038
2018	3,18%	14	\$ 781.242	\$ 10.937.388
2019	3,80%	14	\$ 828.116	\$ 11.593.624
2020	1,61%	14	\$ 877.803	\$ 12.289.242

2021	5,62%	14	\$ 908.526	\$ 12.719.364
2022		7	\$ 1.000.000	\$ 7.000.000
TOTAL			\$ 65.304.310	

A partir del 01 de julio de 2022, **COLPENSIONES** deberá continuar pagando a la actora la mesada pensional en valor del SMLMV para cada año, incluidas las mesadas adicionales de junio y diciembre y los reajustes legales anuales. **CONFIRMA.**



INDEXACIÓN DE LAS CONDENAS.

Como quiera que la devaluación de la moneda constituye un hecho notorio en el mercado colombiano, ella es procedente sobre la totalidad de las sumas impuestas, ya que estas aún no han ingresado al patrimonio de la demandante y cuando lo hagan se habrán visto envilecidas por la pérdida del poder adquisitivo en el mercado. **CONFIRMA.**

Sin COSTAS PROCESALES de Segunda Instancia, al estudiarse el presente Proceso en virtud del Grado Jurisdiccional de Consulta.

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

DECIDE:

PRIMERO: ADICIONAR al numeral **PRIMERO** de la Sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín el 23 de julio de 2021, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por la Señora **EDELMIRA DE FÁTIMA VERA MARTÍNEZ** en contra de **COLFONDOS S.A** y de **COLPENSIONES**; en cuanto que la primera demandada deberá devolver a esta última, además de los conceptos dispuestos en la primera instancia, las primas de seguros de invalidez y sobrevivencia, la prima de reaseguros de Fogafín, y en caso de que a ello hubiere lugar, al Fondo de solidaridad pensional, causados durante el tiempo en el que la actora estuvo afiliada a dicha Administradora. Obligación que deberá ser cumplida dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, según las consideraciones antes expuestas.

SEGUNDO: ACTUALIZAR el numeral **CUARTO** de la sentencia de origen y fecha conocido; en cuanto al valor del retroactivo pensional y de la mesada pensional; para en su lugar, **CONDENAR** a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la demandante por concepto de retroactivo de la pensión de vejez la suma de **\$65.304.310** teniendo como extremos del 11/12/2016 al 30 de junio de 2022, según las consideraciones antes expuestas.

A partir del 01 de julio de 2022, **COLPENSIONES** deberá continuar pagando a la actora la mesada pensional en valor del SMLMV para cada año, incluidas las mesadas adicionales de junio y diciembre y los reajustes legales anuales.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás.

CUARTO: Sin COSTAS PROCESALES de Segunda Instancia

Lo resuelto se notifica por **EDICTO**.

Los Magistrados,



NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES

**MARIA EUGENIA GÓMEZ VELASQUEZ
EN AUSENCIA JUSTIFICADA**