REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

REF. ORDINARIO DE **GLADYS STELLA BARRIOS ARTETA**
VS. **PROTECCIÓN S.A. Y COLPENSIONES**
LITIS: **COLFONDOS S.A.**
RADICACIÓN: **760013105 011 2019 00072 01**

Hoy trece (13) de mayo de 2022, surtido el trámite previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, integrada por los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**, quien la preside en calidad de ponente, **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** y **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, en ambiente de emergencia sanitaria, escrituralidad virtual y distanciamiento social por mandato de la Resolución 666 del 28 de abril de 2022, resuelve las **APELACIONES** de **COLPENSIONES**, **COLFONDOS S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.,** así como la **CONSULTA** respecto de la sentencia dictada por el JUZGADO ONCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **GLADYS STELLA BARRIOS ARTETA** contra **PROTECCIÓN S.A.,** y **COLPENSIONES,** siendo integrado como litisconsorte necesario **COLFONDOS S.A.**, con radicación No. **760013105 011 2019 00072 01**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el 20 de abril de 2022, celebrada, como consta en el **Acta No. 23**, tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996 y el parágrafo 3 del artículo 1º del Acuerdo PCSJA22-11930 de 25-02-2022, en ambiente preferente virtual.

En consecuencia, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, procede a resolver las **apelaciones** y la **consulta** en esta que corresponde a la…

SENTENCIA NÚMERO 120

ANTECEDENTES

La pretensión del demandante en esta causa, se orienta a obtener la declaratoria de **nulidad o ineficacia del traslado** producido del régimen pensional de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, con la consecuente imposición de obligaciones de hacer como trasladar a Colpensiones las sumas de dinero recibidas con motivo de su afiliación, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con todos los frutos e intereses, reajustes económico y cruces de recursos con ocasión de la pensión.

En consecuencia, solicitó se condene a Colpensiones al reconocimiento de la pensión de vejez, pues reúne las exigencias para su procedencia. Así mismo solicitó el pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, y subsidiariamente pretendió la indexación de las condenas.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SUS CONTESTACIONES

Afirmó la demandante, a través de su apoderada judicial, que nació el 24 de noviembre de 1962, iniciando sus cotizaciones en el Instituto de Seguros Sociales desde el 9 de febrero de 1990 hasta su traslado al régimen de ahorro individual administrado por COLFONDOS S.A. en julio de 1996 y su posterior traslado entre AFP´s a PROTECCIÓN S.A. en enero de 2002, toda vez que los asesores de estas últimas entidades de manera pendenciera comenzaron a presionarla para que se afiliara al RAIS.

Indicó que conforme a proyecciones efectuadas su pensión en el régimen de ahorro individual seria de un valor superior al que recibiría en el RAIS. G

Señaló que solicitó ante Colpensiones el reconocimiento del derecho pasional, recibiendo la negativa de la entidad mediante oficio del 28 de septiembre de 2018.

Las demandadas y la integrada en el litisconsorcio necesario **PROTECCIÓN S.A., COLFONDOS S.A.** y **COLPENSIONES** se opusieron a las pretensiones, considerando que la afiliación se hizo con el lleno de los requisitos legales y el traslado fue libre y espontáneo. Colpensiones se opuso a la pretensión encaminada al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, pues consideró que la demandante no acreditó los requisitos para que le sea otorgada la prestación en ninguno de los dos regímenes existentes, así mismo se opuso a la pretensión encaminada al reconocimiento y pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993 o de la indexación de las condenas.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia proferida por el JUZGADO ONCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI se agotó la instancia, **declarando la ineficacia del traslado** del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). En consecuencia, ordenó ordenó a PROTECCIÓN S.A. devolver A COLPENSIONES todas las sumas que recibió con ocasión del traslado de la señora GLADYS STELLA BARRIOS ARTETA, entre ellas, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos, intereses, rendimientos causados. Así mismo ordenó a PROTECCIÓN S.A y a COLFONDOS S.A. devolver a COLPENSIONES, todas las comisiones y gastos de administración, incluidas las primas de seguro previsional, recibidas con ocasión del traslado de la señora GLADYS STELLA BARRIOS ARTETA.

Condenó a Colpensiones a recibir las sumas provenientes de PROTECCIÓN S.A. y de COLFONDOS S.A. para mantener su estabilidad financiera y para costear la prestación económica que como Administradora del Régimen de Prima Media debe asumir en favor de la demandante.

Así mismo condenó a Colpensiones a reconocer y pagar la PENSIÓN DE VEJEZ a la señora GLADYS STELLA BARRIOS ARTETA, a partir del día siguiente de la fecha en que se acredite la desafiliación al sistema de seguridad social en pensiones bajo los términos de la ley 797 de 2003 y el artículo 21 de la ley 100 de 1993, es decir, con el promedio de toda la vida o de los últimos 10 años, la que le resulte más favorable al demandante.

Autorizó a Colpensiones para que del retroactivo liquidado, así como de las mesadas futuras, efectué los descuentos a salud conforme lo previsto en la ley.

También condenó a Colpensiones a indexar mes a mes as mesadas reconocidas a la GLADYS STELLA BARRIOS ARTETA desde la fecha de su causación y hasta la ejecutoria del fallo, y a partir de esa fecha ordenó los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, hasta que se haga efectivo el pago de las mesadas adeudadas.

APELACIONES

Inconforme con la decisión, la apoderada de **COLPENSIONES** la apeló argumentando que tal como se demuestra con el formulario de afiliación se denota que el traslado de la demandante del régimen de prima media al régimen de ahorro individual se hizo de manera libre y voluntaria. Indicó que en el presente proceso no se demostró que la demandante al momento de realizar el traslado se encontrara inmersa en alguna situación que hubiese podido viciar su consentimiento, y contrario a ello se encontraba en plena capacidad de legal para suscribir el formulario de afiliación a Colfondos S.A., siendo ello la única oportunidad exigible para el año 1996.

Consideró que el estatuto financiero le imponía a la demandante como consumidora financiera la obligación de asesorarse del sistema pensional, para tomar la decisión del traslado de la afiliación, razón por la que no puede validarse el actuar pasivo.

Consideró que después de 20 años de vinculación al RAIS la demandante no puede alegar desconocimiento de las condiciones de su afiliación al régimen de ahorro individual, cuando suscribió el formulario de afiliación y no acudió a solicitar información adicional y contrario a ello reiteró su voluntad de permanecer en el RAIS con el transcurso del tiempo, y a través de los actos de relacionamiento que efectuó al trasladarse entre distintas AFP´s.

Indicó que Protección S.A. es la única entidad llamada a responder por las prestaciones pensionales de la demandante, pues está válidamente afiliada a dicha entidad.

Solicitó la revocatorio por los intereses moratorios, como quiera que para poder efectuar un eventual reconocimiento pensional, se debe contar con el traslado efectivo de los aportes por parte de la AFP PROTECCIÓN S.A., ya que de lo contrario se afectaría la sostenibilidad financiera del sistema.

Por su parte el apoderado de **PROTECCIÓN S.A.** y **COLFONDOS S.A.** argumentó la alzada oponiéndose a la devolución de las sumas que recibió por concepto de bonos, sumas adicionales, frutos, intereses y rendimientos causados, así como las comisiones, gastos de administración y primas de seguros previsionales.

Indicó que los gastos de administración están debidamente autorizados en el artículo 20 de la ley 100 de 1993, modificada por la ley 797 de 2003, y operan tanto para el régimen de ahorro individual como para el régimen de prima media.

Se opuso a la orden de devolución de los gastos de administración, ya que durante el tiempo en que la demandante ha permanecido afiliada a Protección S.A. y Colfondos S.A., administraron los dineros que la actora ha depositado en su cuenta de ahorro individual, gestión que ha realizado con la mayor diligencia y cuidado, pues son entidades financieras, expertas en la inversión de los dineros de propiedad de sus afiliados. Gestión que se ve

reflejada en los buenos rendimientos financieros que ha generado la cuenta de ahorro individual de la demandante.

Indicó que si la comisión nunca se debió haber descontado, tampoco nunca se hubiesen generado unos rendimientos financieros en la cuenta de ahorro individual de la demandante, pues se trata de comisiones ya causadas durante la administración de sus aportes.

Indicó que el artículo 1746 del Código Civil, trata de las restituciones mutuas, intereses, frutos y del abono de mejoras, con base en esto debe entenderse que aunque se declare una ineficacia o nulidad de la filiación y se haga la ficción que nunca existió el contrato, no se puede desconocer que el bien administrado produjo unos frutos y unas mejoras, y por eso el fruto o mejora que obtuvo el afiliado, son los rendimientos de la cuenta de ahorro individual producto la buena gestión de la AFP, y el fruto de ésta es la comisión de administración.

Se opuso a la devolución de los bonos pensionales, pues las demandadas no se encargar del pago de dichos conceptos y a la condena en costa y agencias en derecho.

CONSULTA

Por haber resultado la decisión anterior desfavorable a la demandada COLPENSIONES se impuso a su favor el grado jurisdiccional de consulta que la Sala pasa a resolver.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia del 22 de abril de 2022, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo dispone el decreto 806 del 4 de junio de 2020.

Dentro del término, el apoderado de Colpensiones, a través de memorial allegado al correo electrónico de la Secretaria de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, presentó alegatos de conclusión, ratificándose en lo expuesto en la contestación de la demanda, y en el recurso de apelación.

La parte demandante, la demandada Protección S.A. y la integrada en el litisconsorcio necesario Colfondos S.A., guardaron silencio.

C O N S I D E R A C I O N E S:

De cara a lo que es objeto de debate, materia de apelación y consulta, le corresponde a la Sala establecer por el análisis fáctico y jurídico de la actuación de primera instancia si ¿El traslado de régimen de la demandante resulta nulo o ineficaz? Y de ser así si le asiste derecho a la pensión de vejez en los términos solicitados en la demanda.

Dentro del plenario quedó acreditado que **GLADYS STELLA BARRIOS ARTETA nació el 24 de noviembre de 1962**, iniciando sus cotizaciones en el Instituto de Seguros Sociales desde el 9 de febrero de 1990, trasladándose al régimen de ahorro individual administrado por la AFP COLFONDOS S.A. el 1º de agosto de 1995, y posteriormente a PROTECCIÓN S.A. tal como se registra en el formulario de afiliación y en la certificación de Asofondos.

Así mismo, de la documental allegada se extrae que el demandante prestó servicios como **trabajadora del sector privado** previo a su traslado al ahorro individual.

De manera que lo controversial desde el libelo introductor es la relación jurídica de traslado de régimen, pues pide el demandante se declare nula, al considerar que las AFP´s COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A. omitieron información, engañándola para que renunciara a su derecho pensional en el régimen de prima media, sin recibir advertencias respecto de los riesgos que existían al trasladarse de régimen, ni sobre la circunstancia que su mesada

pensional sería inferior a la que recibiría si continuaba afiliada al ISS, sin recibir explicación sobre las diferentes modalidades de pensión en el RAIS.

Frente a la escogencia de régimen pensional, prevé el artículo 13, literal b), de la ley 100 de 1993 que: *"**La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado**, quien para tal efecto manifestará 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 1o. del artículo 271 de la presente ley".* Y el artículo 114 ibídem expresa: *"Requisito para el Traslado de Régimen: Los trabajadores y servidores públicos que en virtud de lo previsto en la presente ley se trasladen por primera vez del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, deberán presentar a la respectiva entidad administradora, comunicación escrita en la que conste que la selección de dicho régimen se ha tomado de manera **libre, espontánea y sin presiones** (…)"*

Y a su vez, de manera expresa el artículo 271 de la ley 100 de 1993 consagró multas y sanciones para el empleador o 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", con la consecuencia que "**La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador (…)".***

De modo similar, el artículo 3° del decreto 692 de 1994, (compilado por el Decreto 1833 de 2016) que reglamentó en forma parcial la ley 100 de 1993, señala que a partir del 1° de abril de 1994, los afiliados al Sistema General de Pensiones previsto en la ley 100 de 1993, *"podrán seleccionar cualquiera de los dos regímenes que lo componen."* Esto es el Régimen solidario de prima media con prestación definida y el Régimen de ahorro individual con solidaridad. Y el inciso 2° del artículo 2º del Decreto 1642 de 1995, que reglamentó la afiliación de los trabajadores al Sistema General de

Pensiones, establece que ***"La selección de cualquiera de los dos regímenes previstos en la ley es libre y voluntaria por parte del trabajador**, y se entenderá efectuada con el diligenciamiento del formulario de afiliación autorizado por la Superintendencia Bancaria".*

Resulta importante destacar de dichas normas, que cuando el afiliado se traslade por primera vez del RPM al RAIS, como es el caso del demandante, en el formulario se deberá consignar que su decisión se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. Señala la norma que, el formulario puede contener la leyenda pre impresa en ese sentido, pero no libera a las administradoras de la obligación de explicar a los afiliados las condiciones que implican el traslado de un régimen a otro, no sólo en sus beneficios, sino también en sus desventajas, acorde a las condiciones de cada afiliado.

Ahora, la toma de una determinación de tanta trascendencia, para que sea realmente ejecutada con libertad y seleccionando entre las posibilidades de regímenes pensionales, debe surtirse de manera informada e ilustrada al punto de generar la comprensión en su receptor.

Por ello, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia configuró una línea jurisprudencial contenida en las siguientes sentencias SL-3871, 3778, 3708, 3710, 3803, 3611, 3537, 3349, 2946, 2001, 2021, 1948, 1949, 1942, 1743, 1741, 1907, 1440, 1442, 1465, 1467, 1475, 782, **1217** y 373 de 2021, STL3202-2020 (18-03-2020, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo), SL-4811, 4373, 4806, 2877, 2611 de 2020, SL-5630, 4426, **4360**, 5031, **3464 (14-08-2019)**, 2652, **1689**, **1688**, **1421**, **1452**, SL-76284-2019, **SL4989, 4964,** 2372**,** SL17595 del 18 de octubre de 2017 (M.P. Fernando Castillo Cadena)[1], **SL 19447-2017** del 27 de septiembre de 2017 (M.P.

[1] ***"****En tratándose de traslados entre regímenes las entidades administradoras de pensiones tienen el deber de suministrar información respecto de todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional e ilustrar y dar a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica".(…) "La administradora de pensiones del régimen de ahorro individual tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor que fue anulada, con todos sus intereses y rendimientos que se hubieren causado"*. Y que *"Las consecuencias de la nulidad no pueden ser extendidos a terceros y en ese orden la administradora del régimen de prima media en el que se hallaba el actor antes de la nulidad, no debe asumir la mora en el pago íntegro del derecho pensional".*

Gerardo Botero Zuluaga) STL11385- del 18 de julio de 2017 (M.P. Fernando Castillo Cadena), SL9519-2015, **SL12136 de 2014** (M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón), 16155 de 2014, SL-609 de 28 de agosto de 2013 (M.P. Jorge Mauricio Burgos Ortíz), **33.083 del 22 de noviembre de 2011** y 31314 del 6 de diciembre de 2011 (M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón), del 1º de marzo de 2010. Rad. 37327 (M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza*),* del **9 de septiembre de 2008, rad. 31989** (M.P. Eduardo López Villegas) y **31314** del 22 de noviembre de 2007 Rad. 29887 (M.P. Isaura Vargas Díaz).

Las decisiones de los años 2019-2021 resaltan las subreglas jurisprudenciales existentes en esta materia, clarificando que *"el deber de información a cargos de las AFP es un deber exigible desde su creación"*, pasando la primera etapa de fundación de las AFP, con el deber de suministrar información necesaria y transparente por exigencia del numeral 1º del artículo 97 del decreto 663 de 1993 o Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y la ley 795 de 2003, en su artículo 21; la segunda, con la expedición del artículo 3, literal c) la ley 1328 de 2009 (vistos los afiliados como consumidores financieros) y los artículos 2, 3, 5, 7 del decreto 2241 de 2010, incorporado al Decreto 2555 de 2010, en el artículo 2.6.10.1.1., normas relativas al deber de asesoría y buen consejo. Y la tercera etapa, sustentada en el deber de doble asesoría previsto en el parágrafo 1 del artículo 2 de la ley 1748 de 2014, que adicionó el artículo 9 de la ley 1328 de 2009, el artículo 3º del decreto 2071 de 2015, modificatorio del artículo 2.6.10.2.3 del decreto 2555 de 2010 y la Circular Externa 016 de 2016, incorporada en el numera 3.13 del Capítulo I, Titulo III, Parte II de la Circular Externa 029 de 2014 (Circular Básica Jurídica).

Esto es *"no se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público".* De ahí que no

se pueda hacer referencia al principio de conservación de un contrato cosificando al ser humano y sus necesidades ante las contingencias que salvaguardan los derechos sociales.

Lo cual implica, en síntesis para la Corte:

- *"Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales".*
- *Un "análisis previo, calificado y holístico de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle.*
- *El derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.*

Se pasó de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría y la necesidad de evaluar judicialmente el cumplimiento de tal complejo deber, de acuerdo con el momento histórico.

Dijo la Sala de Casación Laboral (SL-19447-2017) *"(…) es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe (…)"* lo cual impacta en la carga de la prueba que le incumbe a quien debió emplear diligencia y cuidado (artículo 1604 C.C.), para concluir la Corte en dicha sentencia y en la citada del año 2010*"(…) existirá ineficacia de la afiliación cuando quiera que i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones*

allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional" y que la ineficacia no puede supeditarse a que "el afiliado tuviese una suerte de derecho consolidado o proximidad a pensionarse" SL-1452-2019.

En el año 2020 a través de fallos de tutela la Sala de Casación Laboral en sentencia STL3202-2020 (18-03-2020, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, aclara voto LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ y salva voto JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN), explicó que para apartarse de dicho precedente "*la autoridad judicial solo puede distanciarse de la misma mediante un proceso expreso de contra-argumentación que explique las razones del disenso bien por: i) ausencia de identidad fáctica, que impide aplicar el precedente al caso concreto, ii) cambios normativos, iii) transformaciones sociales que obligan a dar una nueva mirada a determinada cuestión, o iv) divergencias hermenéuticas fundadas en la prevalencia de mejores y más sólidos argumentos que permiten un desarrollo más amplio de los derechos, libertades y garantías constitucionales. Así, la posibilidad de separarse del precedente emanado de las corporaciones judiciales de cierre de las respectivas jurisdicciones supone, en primer término, un deber de reconocimiento del mismo y, adicionalmente de explicitación de las razones de su desconsideración en el caso que se juzga (C-621-2015)",* situación ratificada en fallos STL11868-2021 y STL11430-2021.

Y la Sala de Casación Penal de la C.S.J. también emitió sentencias STP17447 de 2019 (M.P. Eyder Patiño Cabrera) y STP12082-2019 amparó el derecho al debido proceso por violación al precedente de la Sala Laboral.

En el caso particular, conforme lo señala la jurisprudencia en cita, era necesario e imprescindible que, la AFP al momento de realizar la vinculación con el hoy demandante, le suministrara una suficiente, completa y clara

información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras, situación que no aconteció.

En efecto, AFP´s **COLFONDOS S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.,** no demostraron haber desplegado una verdadera actividad de asesoramiento de lo que le representaba a la demandante su incorporación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS-, para permitirle valorar las consecuencias negativas de su traslado <desventajas y riesgos>, pues lo cierto es que las AFP´s **COLFONDOS S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.,** no realizaron una proyección sobre la posible suma a la que ascendería su pensión en comparación con lo que percibiría si continuaba en el RPM administrado por el ISS, hoy COLPENSIONES, cotejando con las modalidades y condiciones a los que tendría derecho en el RAIS.

En este sentido, no se prueba con la documental, la asesoría completa que aducen las demandadas brindaron, por tanto, el demandante desconoció la incidencia de tal decisión frente a sus derechos prestacionales, y no pudo analizar comparativamente el monto de la pensión en cada uno de los regímenes pensionales, ni su modalidad de financiación, lo cual evidencia la falta de transparencia entre personas que se encuentran en posiciones asimétricas. Falencia que se agudiza con el hecho de brindar información únicamente sobre beneficios y no desventajas.

Surge de lo dicho que ninguna prueba se aporta al expediente respecto a la entrega de una información con las características requeridas, pese a estar radicada en cabeza de las AFP la carga de acreditar esa diligencia de conformidad con el artículo 1604 del C.C. Y, en suma, no se efectuó un real estudio de las posibles ventajas o desventajas frente al traslado al momento del acto de vinculación, omisión con la cual se genera la ineficacia –en sentido estricto o de pleno derecho- del cambio de régimen conforme lo señala la ley y la jurisprudencia, y no una nulidad de traslado (porque el afiliado tiene capacidad para contratar, no hay vicios del consentimiento, no hay causa u objeto ilícito.

Con lo anterior quedan desatendidos los argumentos de aplicación atemporal de la legislación sobre el deber de información, y acerca de la carga de la prueba que pretende atribuirse al afiliado sobre la diligencia y cuidado para inscribirse en una AFP u otra, desconociendo el carácter de usuario del servicio público de seguridad social que amerita tuición y respaldo, antes que hacerlo partícipe de los atractivos que el mercado financiero dice ofrecer.

De acuerdo con la situación fáctica planteada, previa modificación de los resolutivos segundo, tercero y cuarto de la sentencia, habrá de indicarse que resulta **ineficaz el traslado– en sentido estricto o de pleno derecho- que el 1º de agosto de 1995,** realizó GLADYS STELLA BARRIOS ARTETA del Régimen de Prima Media administrado por el ISS hoy COLPENSIONES al Régimen de Ahorro Individual administrado por la AFP COLFONDOS S.A. y posteriormente PROTECCIÓN S.A., en tal virtud, resulta procedente la orden del traslado de la totalidad de los aportes realizados al RAIS con motivo de la vinculación del demandante, al igual que los bonos pensionales hacia su emisor y rendimientos financieros[2], historia laboral actualizada y sin inconsistencias de semanas, devolución de las cotizaciones voluntarias si las hubiese, así como también la devolución de los gastos de administración previstos en el artículo 13, literal q) y artículo 20 de la ley 100 de 1993 y comisiones de todo tipo a cargo de su propio patrimonio. Además de las primas de seguros y reaseguros y el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima (Decreto 3995 de 2008, art. 7, compilado en el D. 1833 de 2016), pues no puede afectarse la cotización pensional con la distribución propia del RAIS. Todo con los rendimientos que hubieran

---

[2] CSJ SCL, Sentencia del **09 de septiembre de 2008**, radiación 31989, MP. Dr. Eduardo López Villegas: *"La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado. Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C. Las consecuencias de la nulidad no pueden ser extendidos a terceros, en este caso, a la administradora del régimen de prima media en el que se hallaba el actor antes de producirse la vinculación cuya nulidad se declara, de modo que no debe asumir por el sistema de pensiones sanciones derivadas de la mora en el pago íntegro del derecho pensional, obligaciones por*

producido de no haberse generado el traslado que se viabiliza por el estudio en consulta a favor de COLPENSIONES. Es decir, es la vuelta al *statu quo ante* (artículo 1746 C.C.[3]).

Condenas que deberán asumir las AFP´s demandadas **COLFONDOS S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.**, por los respectivos períodos de afiliación, sentido en el que se adicionará la decisión de primera instancia, por cuanto, el deber de información recaía en cada momento procesal respecto de cada una de ellas, máxime que en esta cadena de traslados, se visualizan inconsultos, por razón de la cesión o absorción entre Fondos.

Frente a este tipo de situaciones resulta imprescindible señalar que además de exigirse la vinculación procesal expresa de las aquí demandadas, en ellas recaen como absorbente o cesionaria *de jure*, todas las obligaciones del absorbido o cedente, y por ende, se responsabilizan de la demostración del cumplimiento del deber de información y las consecuencias de no hacerlo, dentro de sus respectivos períodos de vinculación.

Respecto de los gastos de administración, es preciso señalar que la ineficacia del traslado “en sentido estricto o de pleno derecho”, determina que jamás existió esa mácula en el historial de inscripciones pensionales del demandante, que hoy, le impiden, movilizarse libremente entre regímenes, dada la proximidad del cumplimiento de los requisitos exigidos. En consecuencia, para que COLPENSIONES (el otrora ISS) pueda mantener la relación jurídica primigenia de afiliación del demandante, ello le implica la imposición de cargas que irían en desmedro del fondo público que soporta dicha entidad, la que deben subsanar **COLFONDOS S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.,** con la devolución de lo aquí ordenado, no bastando con el aporte o cotización, pues durante el tiempo de inscripción en la AFP el fondo público no percibió dividendo, ni utilidad alguna. Además, si el artículo 39 del Decreto 656 de 1994 los define como ingresos por administrar fondos de

---

las que sólo ha de responder a partir de cuándo le sean trasladados los recursos para financiar la deuda pensional por parte de la entidad aquí demandada...”
M.P. Dra. MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

pensiones y el artículo 7 de la ley 797 de 2003 ordena remitir su disminución a la cuenta pensional o reservas del ISS, todo ello sugiere que son recursos viables de descontar a quien no administró –dada lo ineficaz de la estancia en la AFP- y que pertenecen al capital del pensionista.

Así mismo se impone a COLPENSIONES la obligación de aceptar el traslado sin solución de continuidad, ni imponer cargas adicionales al afiliado. Esto porque resulta innecesaria la exigencia de equivalencia del ahorro contenida en los decretos 3800 de 2003 (literal b) del artículo 3º) y 3995 de 2008. Véase al efecto, la sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia 11001-03-25-000-2007-00054-00 (1095-07) del 6 de abril de 2011 (C.P. Gerardo Arenas Monsalve).

Artículo que en su totalidad ya había sido suspendido provisionalmente mediante auto proferido el 5 de marzo de 2009 (confirmado 4-08-2010) por la Sala Plena de la Sección Segunda de esta Corporación[4], al afirmar:

"La exigencia resultaba lesiva, en su mayoría, para quienes tenían la intención de volver al régimen de prima media, pues el saldo de la cuenta pensional, incluyendo los rendimientos, no resultaba suficiente para equiparar la rentabilidad que obtiene el fondo común que administra el Instituto de Seguros Sociales. Además, la rentabilidad obtenida es una circunstancia totalmente ajena al aportante".

En igual sentido se pronunció la Sala de Casación Laboral en sentencias del 31-01-2007, rad. 27465; 1-12-2009, rad.36301; 9-03-2010, rad. 35406; 14-11-2012, rad. 38366; 14-11-2012, rad.38366, en las cuales se afirmó:

"No resulta razonable exigir a quienes pretenden recuperar el régimen de transición, una vez regresan del RAI al RPM, y cumplen el requisito de 15 años o más de servicios o de cotizaciones a la entrada en vigencia del sistema, además del traslado de todo el saldo de la cuenta de ahorro individual, la equivalencia de los aportes legales, puesto que se trata de una exigencia que no fue contemplada por el legislador."

---

[3] Artículo 1746 C.C. Efectos de la declaratoria de nulidad. La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo (…)".

[4] No. radicación 11001032500020080007000 (1975-08) C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez. Mediante auto del 4 de agosto de 2010 se resolvió no reponer el auto de 5 de marzo de 2009 proferido por la Sección.

Ahora respecto de la prescripción, basta rememorar que de tiempo atrás tiene decantado la jurisprudencia Constitucional y de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia que i) el derecho a la pensión no prescribe, en tal virtud, tampoco, pueden prescribir cualquiera de los elementos que lo configuren, pues lo accesorio sigue la suerte de lo principal; ii) *"las pretensiones encaminadas a obtener la nulidad del traslado de régimen y sus respectivas consecuencias ostentan un carácter declarativo, en la medida en que se relacionan con el deber de examinar la expectativa del afiliado a fin de recuperar el régimen de prima media con prestación definida (…)"* [AL1663-2018, AL3807-2018], esto es, tras la búsqueda *"demostrar su existencia e inexistencia como acto jurídico"* (SL1421-2019), lo cual torna inaplicable la excepción de prescripción y iii) siendo la ineficacia del traslado de régimen un acontecimiento ligado necesariamente a la existencia y procedencia del derecho pensional bajo un determinado régimen pensional, es plausible que su declaración judicial no pueda estar sometida a término de prescripción alguno, pues además, ello atentaría contra el principio de irrenunciabilidad al derecho a la seguridad social y la fundamentalidad de este derecho. Así se expuso también, en sentencia SL 361-2019 (Sala de Descongestión Laboral, M.P. Jorge Prada Sánchez, que reiteró la SL8544-2016).

Pues bien, aclarado lo anterior y en lo que tiene que ver con la condena de reconocimiento pensional, se tiene que por haber nacido la señora GLADYS STELLA BARRIOS ARTETA el 24 de noviembre de 1962, y al no contar con 35 años de edad o 15 años de servicios al 1º de abril de 1994, no fue beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, por lo que resulta inane cualquier análisis pensional al respecto.

De acuerdo con lo que informa la prueba documental allegada al proceso, GLADYS STELLA BARRIOS ARTETA registra en su historia laboral, cotizaciones desde el 9 de febrero de 1990 hasta el 31 de diciembre de 2021, un total de 1.49,86 semanas, de las cuales 1.388,86 semanas corresponden a las aportadas al cumplimiento de los 57 años de edad, el 24 de noviembre de 2019.

PERIODOS (DD/MM/AA)		SALARIO	DÍAS DEL	NOTAS DEL CÁLCULO
DESDE	HASTA	COTIZADO	PERIODO	
9/02/1990	26/04/1991	79.290,00	442	
7/05/1991	5/07/1991	89.070,00	60	
23/02/1994	28/02/1994	175.469,00	6	
1/03/1994	3/04/1994	175.468,00	34	
4/04/1994	3/07/1994	162.500,00	91	
4/07/1994	31/08/1994	166.045,00	59	
1/09/1994	31/12/1994	79.290,00	122	
1/02/1995	28/02/1995	200.525,00	30	
1/03/1995	31/03/1995	200.525,00	30	
1/04/1995	30/04/1995	263.250,00	30	
1/05/1995	31/05/1995	263.250,00	30	
1/06/1995	30/06/1995	677.255,00	30	
1/07/1995	31/07/1995	263.250,00	30	
1/08/1995	31/08/1995	263.250,00	30	
1/09/1995	30/09/1995	326.430,00	30	
1/10/1995	31/10/1995	326.430,00	30	
1/11/1995	30/11/1995	326.430,00	30	
1/12/1995	31/12/1995	836.044,00	30	
1/01/1996	31/01/1996	326.430,00	30	
1/02/1996	29/02/1996	326.430,00	30	
1/03/1996	31/03/1996	326.430,00	30	
1/04/1996	30/04/1996	558.090,00	30	
1/05/1996	31/05/1996	403.650,00	30	
1/06/1996	30/06/1996	1.032.415,00	21	
1/07/1996	31/07/1996	403.650,00	30	
1/08/1996	31/08/1996	403.650,00	30	
1/09/1996	30/09/1996	494.466,00	30	
1/10/1996	31/10/1996	494.466,00	30	
1/11/1996	30/11/1996	494.466,00	30	
1/12/1996	31/12/1996	129.367,00	30	
1/01/1997	31/01/1997	894.170,00	30	
1/02/1997	28/02/1997	494.674,00	30	
1/03/1997	31/03/1997	494.674,00	30	
1/04/1997	30/04/1997	494.674,00	30	
1/05/1997	31/05/1997	559.932,00	30	
1/06/1997	30/06/1997	1.266.307,00	30	
1/07/1997	31/07/1997	786.390,00	30	
1/08/1997	31/08/1997	494.997,00	30	
1/09/1997	30/09/1997	494.997,00	30	
1/10/1997	31/10/1997	494.997,00	30	
1/11/1997	30/11/1997	836.547,00	30	
1/12/1997	31/12/1997	1.551.726,00	30	
1/01/1998	31/01/1998	608.847,00	30	
1/02/1998	28/02/1998	608.847,00	30	
1/03/1998	31/03/1998	608.847,00	30	
1/04/1998	30/04/1998	608.847,00	30	
1/05/1998	31/05/1998	608.847,00	30	
1/06/1998	30/06/1998	1.556.901,00	30	
1/07/1998	31/07/1998	861.661,00	30	
1/08/1998	31/08/1998	608.847,00	30	
1/09/1998	30/09/1998	733.296,00	30	
1/10/1998	31/10/1998	733.296,00	30	
1/11/1998	30/11/1998	733.296,00	30	
1/12/1998	31/12/1998	1.868.023,00	30	
1/01/1999	31/01/1999	733.296,00	30	
1/02/1999	28/02/1999	733.296,00	30	

1/03/1999	31/03/1999	2.133.325,00	30
1/04/1999	30/04/1999	1.045.573,00	30
1/05/1999	31/05/1999	1.045.573,00	30
1/06/1999	30/06/1999	2.613.932,00	30
1/07/1999	31/07/1999	1.045.573,00	30
1/08/1999	31/08/1999	1.045.573,00	30
1/09/1999	30/09/1999	1.045.573,00	30
1/10/1999	31/10/1999	1.045.573,00	30
1/11/1999	30/11/1999	1.045.573,00	30
1/12/1999	31/12/1999	2.613.932,00	30
1/01/2000	31/01/2000	1.045.573,00	30
1/02/2000	29/02/2000	1.192.303,00	30
1/03/2000	31/03/2000	1.119.463,00	30
1/04/2000	30/04/2000	1.119.463,00	30
1/05/2000	31/05/2000	1.119.463,00	30
1/06/2000	30/06/2000	2.798.657,00	30
1/07/2000	31/07/2000	1.119.463,00	30
1/08/2000	31/08/2000	1.119.463,00	30
1/09/2000	30/09/2000	1.232.529,00	30
1/10/2000	31/10/2000	1.232.529,00	30
1/11/2000	30/11/2000	1.232.529,00	30
1/12/2000	31/12/2000	5.202.000,00	30
1/01/2001	31/01/2001	2.982.631,00	30
1/02/2001	28/02/2001	1.541.149,00	30
1/03/2001	31/03/2001	2.465.244,00	30
1/04/2001	30/04/2001	1.370.348,00	30
1/05/2001	31/05/2001	1.232.529,00	30
1/06/2001	30/06/2001	5.720.000,00	30
1/07/2001	31/07/2001	2.204.580,00	30
1/08/2001	31/08/2001	2.204.580,00	30
1/09/2001	30/09/2001	2.204.580,00	30
1/10/2001	31/10/2001	2.204.580,00	30
1/11/2001	30/11/2001	2.204.580,00	30
1/12/2001	31/12/2001	5.511.450,00	30
1/01/2002	31/05/2002	2.458.106,00	150
1/06/2002	30/06/2002	6.145.265,00	30
1/07/2002	31/07/2002	5.039.117,00	30
1/08/2002	31/08/2002	2.458.106,00	30
1/09/2002	30/09/2002	2.629.682,00	30
1/10/2002	31/10/2002	2.629.682,00	30
1/11/2002	30/11/2002	2.629.682,00	30
1/12/2002	31/12/2002	6.180.000,00	30
1/01/2003	31/01/2003	2.629.682,00	30
1/02/2003	28/02/2003	2.629.682,00	30
1/03/2003	31/03/2003	2.629.681,00	30
1/04/2003	30/04/2003	2.629.682,00	30
1/05/2003	31/05/2003	2.629.682,00	30
1/06/2003	30/06/2003	6.635.000,00	30
1/07/2003	31/07/2003	2.630.000,00	30
1/08/2003	31/08/2003	2.630.000,00	30
1/09/2003	30/09/2003	2.814.074,00	30
1/10/2003	31/10/2003	2.814.000,00	30
1/11/2003	30/11/2003	2.814.000,00	30
1/12/2003	31/12/2003	7.096.000,00	30
1/01/2004	31/01/2004	2.814.000,00	30
1/02/2004	29/02/2004	2.814.000,00	30
1/03/2004	31/03/2004	2.814.000,00	30
1/04/2004	30/04/2004	2.814.000,00	30
1/05/2004	31/05/2004	2.814.000,00	30
1/06/2004	30/06/2004	7.102.000,00	30
1/07/2004	31/07/2004	3.814.000,00	30
1/08/2004	31/08/2004	2.814.000,00	30

1/09/2004	30/09/2004	3.008.000,00	30
1/10/2004	31/10/2004	3.008.000,00	30
1/11/2004	30/11/2004	3.008.000,00	30
1/12/2004	31/12/2004	7.587.000,00	30
1/01/2005	31/01/2005	3.008.000,00	30
1/02/2005	28/02/2005	3.008.000,00	30
1/03/2005	31/03/2005	3.008.000,00	30
1/04/2005	30/04/2005	3.008.000,00	30
1/05/2005	31/05/2005	3.008.000,00	30
1/06/2005	30/06/2005	7.591.000,00	30
1/07/2005	31/07/2005	3.008.000,00	30
1/08/2005	31/08/2005	3.008.000,00	30
1/09/2005	30/09/2005	3.113.000,00	30
1/10/2005	31/10/2005	3.113.000,00	30
1/11/2005	30/11/2005	1.349.000,00	13
1/12/2005	31/12/2005	7.855.000,00	30
1/01/2006	31/01/2006	3.113.000,00	30
1/02/2006	28/02/2006	3.158.000,00	30
1/03/2006	31/03/2006	3.113.000,00	30
1/04/2006	30/04/2006	3.113.000,00	30
1/05/2006	31/05/2006	3.113.000,00	30
1/06/2006	30/06/2006	7.859.000,00	30
1/07/2006	31/07/2006	3.113.000,00	30
1/08/2006	31/08/2006	3.113.000,00	30
1/09/2006	30/09/2006	3.307.000,00	30
1/10/2006	31/10/2006	3.307.000,00	30
1/11/2006	30/11/2006	3.307.000,00	30
1/12/2006	31/12/2006	8.344.000,00	30
1/01/2007	31/05/2007	3.307.000,00	150
1/06/2007	30/06/2007	8.348.000,00	30
1/07/2007	31/07/2007	3.307.000,00	30
1/08/2007	31/08/2007	3.307.000,00	30
1/09/2007	30/09/2007	3.479.000,00	30
1/10/2007	31/10/2007	3.479.000,00	30
1/11/2007	30/11/2007	3.479.000,00	30
1/12/2007	31/12/2007	8.780.000,00	30
1/01/2008	31/05/2008	3.479.000,00	150
1/06/2008	30/06/2008	8.786.000,00	30
1/07/2008	31/07/2008	3.479.000,00	30
1/08/2008	31/08/2008	3.479.000,00	30
1/09/2008	30/09/2008	3.765.000,00	30
1/10/2008	31/10/2008	3.765.000,00	30
1/11/2008	30/11/2008	3.765.000,00	30
1/12/2008	31/12/2008	9.501.000,00	30
1/01/2009	31/05/2009	3.765.000,00	150
1/06/2009	30/06/2009	9.508.000,00	30
1/07/2009	31/07/2009	3.765.000,00	30
1/08/2009	31/08/2009	3.765.000,00	30
1/09/2009	30/09/2009	3.883.000,00	30
1/10/2009	31/10/2009	3.883.000,00	30
1/11/2009	30/11/2009	3.883.000,00	30
1/12/2009	31/12/2009	9.803.000,00	30
1/01/2010	31/05/2010	3.883.000,00	150
1/06/2010	30/06/2010	9.806.000,00	30
1/07/2010	31/07/2010	4.802.000,00	30
1/08/2010	31/08/2010	3.883.000,00	30
1/09/2010	30/09/2010	3.984.000,00	30
1/10/2010	31/10/2010	3.984.000,00	30
1/11/2010	30/11/2010	3.984.000,00	30
1/12/2010	31/12/2010	10.059.000,00	30
1/01/2011	31/01/2011	5.391.000,00	30
1/02/2011	31/05/2011	3.984.000,00	120

1/06/2011	30/06/2011	10.062.000,00	30
1/07/2011	31/07/2011	3.984.000,00	30
1/08/2011	31/08/2011	3.984.000,00	30
1/09/2011	30/09/2011	4.207.000,00	30
1/10/2011	31/10/2011	4.207.000,00	30
1/11/2011	30/11/2011	4.207.000,00	30
1/12/2011	31/12/2011	10.620.000,00	30
1/01/2012	31/01/2012	4.207.000,00	30
1/02/2012	29/02/2012	5.339.000,00	30
1/03/2012	31/03/2012	4.207.000,00	30
1/04/2012	30/04/2012	4.207.000,00	30
1/05/2012	31/05/2012	4.207.000,00	30
1/06/2012	30/06/2012	10.627.000,00	30
1/07/2012	31/07/2012	4.207.000,00	30
1/08/2012	31/08/2012	4.207.000,00	30
1/09/2012	30/09/2012	4.401.000,00	30
1/10/2012	31/10/2012	4.401.000,00	30
1/11/2012	30/11/2012	4.401.000,00	30
1/12/2012	31/12/2012	11.112.000,00	30
1/01/2013	31/01/2013	4.401.000,00	30
1/02/2013	28/02/2013	5.743.000,00	30
1/03/2013	31/05/2013	4.401.000,00	90
1/06/2013	30/06/2013	11.116.000,00	30
1/07/2013	31/07/2013	4.401.000,00	30
1/08/2013	31/08/2013	4.401.000,00	30
1/09/2013	30/09/2013	4.657.000,00	30
1/10/2013	31/10/2013	4.657.000,00	30
1/11/2013	30/11/2013	4.657.000,00	30
1/12/2013	31/12/2013	11.755.000,00	30
1/01/2014	31/05/2014	4.657.000,00	150
1/06/2014	30/06/2014	11.757.000,00	30
1/07/2014	31/07/2014	4.657.000,00	30
1/08/2014	31/08/2014	4.657.000,00	30
1/09/2014	30/09/2014	4.890.000,00	30
1/10/2014	31/10/2014	4.890.000,00	30
1/11/2014	30/11/2014	4.890.000,00	30
1/12/2014	31/12/2014	12.341.000,00	30
1/01/2015	31/03/2015	4.890.000,00	90
1/04/2015	30/04/2015	4.937.000,00	30
1/05/2015	31/05/2015	4.890.000,00	30
1/06/2015	30/06/2015	12.344.000,00	30
1/07/2015	31/07/2015	4.890.000,00	30
1/08/2015	31/08/2015	4.890.000,00	30
1/09/2015	30/09/2015	5.919.000,00	30
1/10/2015	31/10/2015	5.521.000,00	30
1/11/2015	30/11/2015	5.159.000,00	30
1/12/2015	31/12/2015	13.017.000,00	30
1/01/2016	31/05/2016	5.159.000,00	150
1/06/2016	30/06/2016	13.023.000,00	30
1/07/2016	31/07/2016	5.388.000,00	30
1/08/2016	31/08/2016	5.159.000,00	30
1/09/2016	30/09/2016	5.691.000,00	30
1/10/2016	31/10/2016	5.691.000,00	30
1/11/2016	30/11/2016	5.691.000,00	30
1/12/2016	31/12/2016	14.351.000,00	30
1/01/2017	31/01/2017	5.691.000,00	30
1/02/2017	28/02/2017	5.691.000,00	30
1/03/2017	31/03/2017	5.690.815,00	30
1/04/2017	30/04/2017	5.690.815,00	30
1/05/2017	31/05/2017	5.690.815,00	30
1/06/2017	30/06/2017	14.359.000,00	30
1/07/2017	31/07/2017	5.690.815,00	30

1/08/2017	31/08/2017	5.690.815,00	30	
1/09/2017	30/09/2017	5.918.448,00	30	
1/10/2017	31/10/2017	5.918.448,00	30	
1/11/2017	30/11/2017	5.918.448,00	30	
1/12/2017	31/12/2017	14.929.512,00	30	
1/01/2018	31/05/2018	5.918.449,00	150	
1/06/2018	30/06/2018	14.937.119,00	30	
1/07/2018	31/07/2018	5.918.448,00	30	
1/08/2018	31/08/2018	5.918.448,00	30	
1/09/2018	30/09/2018	6.238.046,00	30	
1/10/2018	31/10/2018	6.238.046,00	30	
1/11/2018	30/11/2018	6.238.046,00	30	
1/12/2018	31/12/2018	15.736.115,00	30	
1/01/2019	31/01/2019	6.238.047,00	30	
1/02/2019	28/02/2019	20.110.943,00	30	
1/03/2019	31/03/2019	13.667.617,00	30	
1/04/2019	30/04/2019	14.099.356,00	30	
1/05/2019	31/05/2019	6.238.046,00	30	
1/06/2019	30/06/2019	15.749.345,00	30	
1/07/2019	31/07/2019	6.238.046,00	30	
1/08/2019	31/08/2019	6.238.046,00	30	
1/09/2019	30/09/2019	6.471.974,00	30	
1/10/2019	31/10/2019	6.471.974,00	30	
1/11/2019	30/11/2019	6.471.974,00	30	**1388,86 semanas al cumplimiento de los 57 años**
1/12/2019	31/12/2019	16.334.755,00	30	
1/01/2020	31/01/2020	6.570.224,00	30	
1/02/2020	29/02/2020	6.500.044,00	30	
1/03/2020	31/03/2020	6.500.044,00	30	
1/04/2020	30/04/2020	6.500.044,00	30	
1/05/2020	31/05/2020	6.500.044,00	30	
1/06/2020	30/06/2020	16.413.664,00	30	
1/07/2020	31/07/2020	6.500.044,00	30	
1/08/2020	31/08/2020	6.500.044,00	30	
1/09/2020	30/09/2020	6.778.246,00	30	
1/10/2020	31/10/2020	6.778.246,00	30	
1/11/2020	30/11/2020	6.778.246,00	30	
1/12/2020	31/12/2020	17.109.169,00	30	
1/01/2021	31/05/2021	6.778.246,00	150	
1/06/2021	30/06/2021	17.114.569,00	30	
1/07/2021	31/07/2021	6.778.246,00	30	
1/08/2021	31/08/2021	6.778.246,00	30	
1/09/2021	30/09/2021	7.103.602,00	30	
1/10/2021	31/10/2021	7.103.602,00	30	
1/11/2021	30/11/2021	8.707.613,00	30	
1/12/2021	31/12/2021	17.928.598,00	30	
TOTALES			10.478	
TOTAL SEMANAS			1.496,86	

Decantado lo anterior, evidencia la Sala de la documental allegada a los autos, que la norma habilitante para la determinación del derecho a pensión de la demandante es el artículo 33 de la ley 100 de 1993, modificado por el

artículo 9º de la ley 797 de 2003, que exige a partir del año 2015, 1300 semanas y una edad de 57 años para las mujeres.

Así, la demandante cumple con los requisitos que establece el artículo 33 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la ley 797 de 2003, pues acreditó al 24 de noviembre de 2019– cuando alcanzó los 57 años de edad – 1.388 semanas, razón por la que le asiste derecho a la pensión de vejez, bajo el amparo de la norma antes referida, tal como lo estimó el *A quo*, procediendo la confirmación de tal aspecto de la sentencia apelada y consultada.

En cuanto al disfrute de la pensión, de conformidad con el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 del mismo año, se exige el retiro del sistema como presupuesto para el disfrute de la pensión de vejez. Sobre la norma anterior, ha dicho la jurisprudencia que es una exigencia válida y necesaria para la efectividad del derecho. En el presente asunto conforme se desprende de la documental allegada, la señora GLADYS STELLA BARRIOS ARTETA aún se encuentra efectuando cotizaciones al sistema general de pensiones, conclusión a la que se llega con la revisión de la historial laboral generada en enero de 2022, documento en el que se registra su última cotización en el ciclo de 2021, sin que haya evidencia que hubiese presentado novedad de retiro al sistema o se haya retirado de la prestación del servicio. Así las cosas, se confirmará la sentencia apelada y consultada, pero se adicionará indicando que el cálculo del ingreso base de liquidación de la mesada pensional de la demandante, deberá ajustarse a las reglas legales vigentes al momento en que se acredite la desafiliación con Colpensiones, toda vez para tal cálculo deben considerarse todas las cotizaciones que le sean útiles a la señora GLADYS STELLA BARRIOS ARTETA.

Derecho pensional que corresponde ser pagado en **13 mesadas** de conformidad con el inciso 8º y el parágrafo 6º del artículo 1º del acto legislativo No. 01 de 2005, pues se causó con posterioridad al 31 de julio de 2011. Como quiera que esta última norma no definió cuál de las dos

adicionales se perdía, el despacho reconocerá la prevista en el artículo 50 de la Ley 100 de 1993 que se causa en el mes de noviembre y se paga en los primeros 15 días de diciembre de cada año, toda vez que la prevista en el artículo 142 en un principio fue querer del legislador reconocerla a un sector determinado de sujetos que ya estaban pensionados a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, y sólo fue por interpretación constitucional que se le dio un alcance superior a la norma, de manera pues que siendo la voluntad del legislador limitar nuevamente el derecho a trece mesadas se entiende que la que continúa es la prevista en el ya señalado artículo 50.

Adicionalmente, conforme el artículo 157 e inciso 2º del artículo 204 de la ley 100 de 1993, en concordancia con el inciso 3º del artículo 42 del decreto 692 de 1994, y el artículo 69 del decreto 2353 de 2015, se autorizará a Colpensiones, para que efectúe los descuentos por concepto de aportes al régimen de salud que correspondan, sentido en el que se confirmará la sentencia apelada y consultada.

Ahora bien, respecto de la condena del reconocimiento y pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, lo cierto es que éstos no están condicionados a situaciones especiales. Al respecto conviene mencionar lo considerado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1309 del 24 de febrero de 2021, en la que indicó:

> *"Ahora, en lo atinente a la inconformidad de la parte actora relacionada con la absolución por los intereses de mora del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, debe precisarse que los mismos no resultan procedentes, en tanto que la mora en el pago no obedeció a la negligencia, tardanza o demora en el pago de las mesadas por parte de Colpensiones, sino a que al estar afiliado el accionante a la AFP Protección S.A., en principio no era aquella la entidad la encargada de otorgar dicha prestación, y solo ahora en virtud de lo ordenado en las sentencias, es que surge en cabeza de la primera de las nombradas dicha obligación; por lo tanto, no le cabe responsabilidad en la falta de cancelación de las mesadas, razones estas por las que también se confirma el fallo de primer grado sobre este aspecto."*

En consecuencia, se revocará la condena por intereses moratorios y en su lugar, se concede indexación hasta la fecha de pago final.

Respecto de la indexación de las condenas es pertinente puntualizar que ella es procedente en aquellos casos para compensar el evidente impacto que la pérdida del valor adquisitivo produce en las obligaciones laborales de cumplimiento tardío, tal y como ha sido aceptado por la jurisprudencia reiterada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, siempre que por otra parte no exista un mecanismo de actualización diferente. Así las cosas, en el presente asunto hay lugar a imponer condena en tal sentido, pero desde la ejecutoria de la sentencia hasta la fecha de pago efectivo de la obligación, debiéndose efectuar la actualización con la siguiente formula:

VA = VH (total mesada pensional adeudado) x IPC FINAL (IPC mes en que se realice el pago)
IPC INICIAL (IPC mes en que queda ejecutoriada la sentencia)

Frente el argumento expuesto por el apoderado de **PROTECCIÓN S.A.** y **COLFONDOS S.A.** al sustentar la alzada respecto de la condena en costas, conviene indicar que establece el numeral 1º del artículo 365 del CGP, Ley 1564 de 2012, aplicable por analogía en el procedimiento laboral a la voz del artículo 145 del CPTSS, que se condenará por ellas a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva de manera desfavorable el recurso de apelación. En este caso, siendo **PROTECCIÓN S.A.** y **COLFONDOS S.A.** unas de las partes vencidas en juicio, habrá de confirmarse la sentencia apelada y consultada, en el sentido de imponer costas a dicha entidad.

En mérito de lo expuesto la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: MODIFICAR los numerales **SEGUNDO, TERCERO** y **CUARTO** de la parte resolutiva de la sentencia APELADA y CONSULTADA en el sentido de:

I. ORDENAR a los Fondos de Pensiones **COLFONDOS S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.**, que dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, DEVUELVA a la Administradora Colombiana de Pensiones **COLPENSIONES** todos los valores integrales que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos financieros, saldo de cuentas de rezago y cuentas de no vinculados historia laboral actualizada y sin inconsistencias de semanas, y los aportes voluntarios si los hubiese que se entregarán al demandante, si fuere el caso.

III. CONDENAR a las AFP´s **COLFONDOS S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.** devolver los gastos de administración previstos en el artículo 13, literal q) y artículo 20 de la Ley 100 de 1993 por el periodo en que administró las cotizaciones de la demandante, todo tipo de comisiones, las primas de seguros previsionales, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, a cargo de su propio patrimonio, con los rendimientos que hubieran producido de no haberse generado el traslado.

IV. IMPONER a **COLPENSIONES,** una vez ejecutoriada esta providencia, la obligación de aceptar el traslado sin solución de continuidad, ni imponer cargas adicionales a la afiliada demandante.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral QUINTO de la parte resolutiva de la sentencia APELADA y CONSULTADA, en el sentido de **DECLARAR** que al señor **GLADYS STELLA BARRIOS ARTETA**, le asiste derecho a la pensión de vejez, desde el 24 de noviembre de 2019, cuyo disfrute operará desde el momento en que efectúe la desafiliación al sistema general de pensiones. **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar al señor **GLADYS STELLA BARRIOS ARTETA**, la pensión de vejez, a partir de su retiro del sistema general de pensiones, debiendo calcular el ingreso base de

liquidación de la mesada pensional del demandante ajustándose a las reglas legales vigentes al momento en que se acredite la desafiliación con COLPENSIONES, toda vez para tal cálculo deben considerarse todas las cotizaciones que le sean útiles a la señora GLADYS STELLA BARRIOS ARTETA, correspondiéndole 13 mesadas al año.

TERCERO: MODIFICAR el numeral **SÉPTIMO** de la parte resolutiva de la sentencia APELADA y CONSULTADA en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar a la señora **GLADYS STELLA BARRIOS ARTETA,** la INDEXACIÓN las mesadas retroactivas causadas, desde la ejecutoria de la presente sentencia y hasta que se haga el pago efectivo de la obligación. Se absuelve a **COLPENSIONES** de la pretensión encaminada al reconocimiento y pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993.

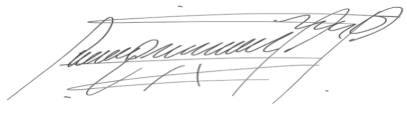
CUARTO: SE CONFIRMA en lo demás la sentencia apelada y consultada.

QUINTO: COSTAS en esta instancia a cargo de PROTECCIÓN S.A., COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES, apelantes infructuosos y a favor de la parte demandante. Como agencias en derecho se fija la suma de $1`500.000, a cargo de cada una. SIN COSTAS en el grado jurisdiccional de consulta.

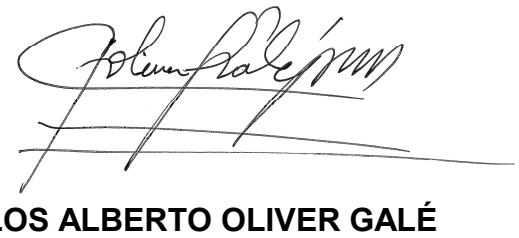
SEXTO: A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página *web* de la Rama Judicial en el *link* de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.

SÉPTIMO: En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal, por Secretaría, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

-Firma Electrónica-
MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ

Firmado Por:

Monica Teresa Hidalgo Oviedo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 008 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

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: **14151324694ae56e96d70d763c70f1862fa4829757e14f1bed6afeb45d8c36f7**

Documento generado en 13/05/2022 02:18:21 AM

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