



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA LABORAL

Medellín, febrero 27 del 2023

Radicado: 05001- 31- 05-003-2018-00024-01
Demandante: JOSEFINA DEL CASTILLO PIEDRAHITA
Demandado: COLPENSIONES, COLFONDOS SA Y PROTECCIÓN SA
Asunto: APELACIÓN DE SENTENCIA
Tema: INEFICACIA DE TRASLADO ENTRE REGÍMENES

La Sala Sexta de decisión, presidida por el magistrado ponente DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN, e integrada por las magistradas MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA Y ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, procede a emitir sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia; decisión que se emite en forma escrita atendiendo a las disposiciones del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

Acreditados los presupuestos procesales y sin que se evidencien causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a emitir la presente decisión.

ANTECEDENTES

El proceso giró en torno a definir si le asiste derecho a la demandante a la declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS y el consecuente regreso al RPM. En ese mismo sentido, a establecer las consecuencias jurídicas que resultarían de tal declaratoria.

En sentencia de primera instancia, el A quo manifestó que las AFP accionadas no probaron haber ilustrado a la actora de las consecuencias del traslado entre regímenes, causándole un grave perjuicio; por tanto para efectos de restablecer el daño generado, declaró la “ineficacia por inaplicación constitucional” de la pérdida de las condiciones pensionales del régimen de prima media.

En este sentido estableció que PROTECCIÓN deberá reconocer la pensión de vejez bajo el RPM a partir del 01/08/2019. Además, estableció el deber de solicitar a Colpensiones el cálculo pensional con miras a subrogación pensional. El que deberá ser realizado por Colpensiones dentro de los 2 meses siguientes, informándolo a Protección, quien en un plazo de 1 mes siguiente lo pagará. Mientras no se pague el cálculo actuarial subsistirá en Protección la obligación de pagar la mesada pensional.

Indicó que una vez Colpensiones reciba el cálculo actuarial pagará la mesada pensional bajo el RPM, sin que sea procedente la imposición de intereses de mora.

De igual forma estableció la responsabilidad de la AFP Colfondos en las condenas emitidas, permitiendo que Protección recobre a esta entidad el 5% de lo que pague, esto es del retroactivo pensional y del cálculo actuarial que se reconozca a Colpensiones, a satisfacer dentro del mes siguiente del requerimiento que haga Protección.

Impuso multa a Protección al no presentar la prueba que fue decretada de forma oficiosa por valor de \$1'817.064.

Inconforme con la decisión fue **recurrida así:**

La **AFP Protección SA** solicitó la revocatoria total de la decisión, exponiendo que el fallador de instancia se alejó del precedente construido por la jurisdicción ordinaria laboral en este asunto. Señaló que no es posible el reconocimiento de pensión bajo los requisitos y montos establecidos en el RPM, donde la actora se afilió y permaneció en esta AFP aceptando las condiciones pensionales ofrecidas. En adición, se opuso a la condena por concepto de multa toda vez que esta accionada cumplió con la carga impuesta.

Colpensiones reprochó los efectos y alcances de la decisión. Señaló que el traslado entre regímenes fue efectivo, además que la actora permaneció en el convalidando su deseo de pertenecer al RAIS. sin que sea posible el reintegro al RPM en tanto se halla incurso en la imposibilidad que establece la Ley 797 de 2003 al estar a menos de 10 años de causar la pensión, además que el reconocimiento pensional por esta entidad afecta la sostenibilidad financiera del sistema

Expuso que frente a Colpensiones no se ha efectuado una reclamación administrativa, lo que impide cualquier condena.

De forma subsidiaria, solicitó que de confirmarse la declaratoria de ineficacia debe disponerse la devolución total de todos los recursos captados en el RAIS de la actora, incluyendo los rendimientos y gastos de administración.

La activa señaló que la condena emitida por el A quo desconoce las reglas de los regímenes pensionales además que se aleja injustificadamente del precedente jurisprudencial en casos similares, el que solicita sea aplicado previa revocatoria de la sentencia.

Por último, la **AFP Colfondos** expuso que esta entidad cumplió con el deber de información exigido en el año 1999. Adujo que la acción de ineficacia se encuentra

afectada por prescripción extintiva y si en gracia de discusión se abriera paso a la discusión de las pretensiones se concluiría que el juez excedió las pretensiones y reglas jurisprudenciales en la materia.

De forma subsidiaria, señaló que en evento de avalarse la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen deben seguirse la construcción jurisprudencial fijada sobre el asunto.

ALEGATOS

Concedido el término que establece el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022

La AFP Colfondos mostró total desconocimiento de la decisión del A quo, exponiendo que tal criterio de decisión ha sido revocado por el superior funcional en múltiples ocasiones. Expuso que de declararse la ineficacia de la afiliación al RAIS no habría lugar a la devolución de recursos captados por conceptos diferentes a los recursos acopiados en la CAI.

A su turno **Colpensiones** reiteró los argumentos de apelación, donde insiste en la suficiencia de la información brindada, pero además expone que los efectos dados por el fallador de instancia escapan a las consecuencias de la declaratoria de ineficacia que fueron expuestas en el escrito de demanda.

La Activa reiteró la posición de inexistencia de la debida información que genera la ineficacia de la afiliación que se remedia retrotrayendo los efectos del acto viciado.

CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

De acuerdo a las pruebas aportadas al proceso, en el presente evento se encuentra por fuera de discusión que: **1) Josefina del Castillo Piedrahita** nació

el 27 de enero de 1959 (página 26 expediente escaneado). **2)** Que la actora realizó cotizaciones al RPM a través del extinto ISS desde el 12 de julio de 1985, hasta el ciclo de febrero de 1999 acumulando 810.71 semanas (historia laboral páginas 93/97 expediente escaneado), migrando al RAIS a través de la Colfondos la que se hizo efectiva a partir del 1° de abril de 1999 (página 55 expediente escaneado), realizando un posterior cambio a la AFP Protección la que se hizo efectiva a partir del mes de abril de 2001 (pág 169 expediente escaneado) , entidad a la que permanece afiliada hasta el momento de presentación de la acción judicial. y **3)** que el 15 de agosto de 2017 radicó ante Colfondos una solicitud de anulación de la afiliación, negada tras indicar que el acto de vinculación fue válido (pág 72/74 y 77), diligenciando ante Colpensiones el formulario de afiliación el 24/08/2017 petición negada aduciendo que la actora se hallaba a menos de 10 años para causar el derecho pensional (pág 75/76)

Atendiendo a los aspectos objeto de apelación y estudiando el expediente en el grado de consulta en favor de Colpensiones, se advierte que el eje central de la controversia en esta instancia gira en torno de establecer si el traslado entre regímenes fue eficaz, así como las consecuencias jurídicas que resultan de tal situación.

Pues bien, en cuanto a la declaratoria de ineficacia pretendida, ha de indicarse que, dentro del sistema general de pensiones coexisten los regímenes de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual, sistemas que aunque cubren las mismas contingencias, prevén distintos requisitos y métodos para acceder a las prestaciones, siendo la inscripción a uno u otro régimen un acto libre y voluntario que corresponde a cada afiliado; libertad que no podrá ser limitada por ninguna persona, so pena de imponerse sanciones pecuniarias, además de entender que “...**la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador**”(artículo 271 Ley 100 de 1993 y artículo 13 ley 100 de 1993).

Para la Sala es relevante el análisis de la expresión de voluntad de la actora al trasladarse entre regímenes, con especial énfasis en las actuaciones desplegadas por la administradora de pensiones que ofrece el traslado ya que le corresponde brindar una asesoría suficiente, explicando los riesgos y beneficios del mismo, ello para que la decisión esté debidamente informada, sea autónoma y consciente. Criterio expuesto por la Corte Suprema de Justicia entre otras en sentencia del 3 de septiembre de 2014, radicado 46.292.

Se destaca que de cara a los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, cuando la elección del régimen pensional no es producto de una decisión libre, se genera la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado (al respecto la sentencia CSJ SL 1689 de 2019)

Es así que, cuando la asesoría es nula, pobre o errada respecto a las consecuencias del traslado, se entiende que la decisión de trasladarse no fue un acto libre, ni voluntario, no estuvo precedida de la comprensión necesaria y por tanto no es eficaz.

Al respecto la Sala de Casación Laboral de la C.S.J refirió algunas situaciones que generan ineficacia a la afiliación, relativa a la insuficiencia de la información brindada, así indicó en sentencia SL 2611 de 2020:

De manera que, conforme lo discurrido queda claro que existe 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.

Se destaca el compromiso que debe asumir las AFP que ofrecen el traslado de régimen pensional, en tanto están ubicadas en el campo de la responsabilidad profesional y les compete prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, debiendo informar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisiones, de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba a la hora de verificar la eficacia en los traslados de régimen.

Cabe señalar que en sentencia SL 4360 de 2019, la Corte Suprema de Justicia enfatizó que, la firma del formulario de afiliación que incluye la reseña relativa a la aceptación de las consecuencias del traslado, no supe el deber de información, ni resulta suficiente para darlo por demostrado, así indicó la Corte:

“Por otro lado, no es plausible asumir que la firma del formulario de afiliación implica la aceptación de que el afiliado recibió información oportuna y suficiente sobre las consecuencias del cambio de régimen. El derecho del trabajo y de la seguridad social se construye sobre realidades y verdades; por consiguiente, es inaceptable que bajo el escudo de un formalismo las administradoras se excusen del cumplimiento de sus deberes y responsabilidades legales”

Precisó la alta corporación que las consecuencias de una omisión o falencias en el deber de información producen ineficacia del acto, que lleva al funcionario judicial a declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás, volviendo la situación al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación, esto es con efectos ex tunc (desde siempre).

Y bajo esta premisa, la Sala de Casación Laboral de la C.S.J ha indicado que por efectos de la declaratoria de ineficacia los fondos privados de pensiones que perpetuaron la afiliación al RAIS deben retornar la totalidad del capital ahorrado, los rendimientos financieros, los gastos de administración, comisiones, sumas depositadas en las cuentas de garantía de pensión mínima, con la respectiva indexación todos estos con cargo a sus propias utilidades, ya que al ser captados producto de un acto ineficaz, estos recursos debieron ingresar al régimen de prima

media con prestación definida, tal como lo ha indicado la Sala de Casación Laboral de la CSJ en sentencias SL 4360 de 2019 y SL 2877 de 2020, de esta última se destaca algunos apartes:

“...la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional”.

Devolución que incluye los réditos o frutos producidos por los recursos depositados por los afiliados, por cuanto la declaratoria de ineficacia implica la restitución de todos los recursos, incluyendo estos últimos, bajo el entendido que las partes son responsables de las pérdidas de la especie, sus frutos, entre otros, así indicó la Corte desde la sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, rememorada en sentencia SL 4811 de 2020 así:

“Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrinó:

[...]

“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.

En adición debe garantizarse que la devolución guarde la misma capacidad económica que lo sería de haber ingresado periódicamente al fondo común, por tanto, los conceptos a trasladar tales como gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima se retornarán con la debida indexación con cargo a los recursos propios de la entidad., así se indicó en sentencia SL 950 de 2022:

También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adocinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. Criterio que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

En consecuencia, al resolver la consulta a favor de COLPENSIONES habrá de adicionarse el numeral primero del fallo del a quo, en el sentido de que PROTECCIÓN S.A. deberá trasladar a Colpensiones los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del demandante junto con sus rendimientos. De igual modo, la citada AFP deberá devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Declaratoria de ineficacia de traslado entre regímenes y la consecuente devolución de dineros captados que no se halla sujeta al término prescriptivo dado el carácter irrenunciable de los derechos pensionales y todos los factores que lo componen, como es el caso de la permanencia a un régimen pensional, el que determinará la forma como se accede a la prestación, así lo indicó la Sala de Casación Laboral de la CSJ en sentencia SL 1689 de 2019:

“Entonces, desde un enfoque material y en respeto de los parámetros aludidos ya adoptados por la Sala frente a los asuntos pensionales, es lógico concluir que la ineficacia de traslado de régimen pensional, también goza del carácter de imprescriptible, en la medida que su declaratoria, le permitirá al peticionario obtener la satisfacción de un derecho que comparte esa misma condición y cuya protección real y efectiva, conlleva el cumplimiento de los objetivos que legal y constitucionalmente caracterizan a un Estado social de derecho”.

Así las cosas, **descendiendo al caso analizado**, se tiene que las AFP accionadas no allegaron los correspondientes argumentos probatorios que demuestre la suficiencia de la asesoría brindada, limitándose a exponer que quien acciona realizó de forma voluntaria la migración de régimen, brindando la información que le era exigible de la que no debía quedar constancia, más allá de la firma del formulario de afiliación.

Por su parte, la actora dentro de interrogatorio de parte expresó que la migración entre régimen se realizó producto de una asesoría de la AFP Colfondos en su lugar de trabajo, a través de una reunión donde se le prometió que con el traslado obtendría una mejor mesada y con una edad menor, prestación que estaría en riesgo de permanecer en el seguro social cuya quiebra se auguraba. Señaló que luego de la migración no recibió asesoría posterior, no recuerda una re-asesoría y de haberla recibido, no comprendió la información que se le estaba brindando. (tiempo de la audiencia minuto 10 en adelante).

Es así que las explicaciones dadas por las AFP accionadas además de escasas, develan una información engañosa a la actora, al prometersele condiciones pensionales que si bien son propias de este sistema, no se le clarificaron las condiciones que debía reunir para conformar la prestación.

Falta al deber de información que no se convalida en ningún momento con la suscripción del formulario de afiliación, pues como se indicó, la simple firma o autorización en una pre- forma que contienen una leyenda referente al consentimiento, no suple el deber material de efectivamente instruir al usuario de forma tal que se genere un panorama real de las condiciones pensionales que abandona y los requisitos que debe satisfacer para beneficiarse de las ventajas y virtudes del régimen al que ingresa (CSJ SL 1948 de 2021)

Como tampoco se presenta una anuencia o convalidación de traslado por la permanencia en el RAIS, la movilidad entre administradoras de pensiones, en

tanto se trata de actos que no tienen la capacidad de dotar de eficacia a aquello que nació contrariando las normas de orden público, resaltando que no es dable alegar que la afiliada refrenda el traslado por no proveerse de información adicional, en tanto las administradoras de pensiones se hallan sujetas al estatuto financiero, imponiéndoles brindar a sus usuarios información completa y clara, obligación que no pueden trasladar a sus afiliados, pretendiendo que estos desconfíen de la información dada y busquen asesorías externas (artículo 97 del Decreto 663 de 1993¹).

Así las cosas, concluye esta colegiatura que la decisión de traslado entre regímenes no se fundamentó en una correcta información sobre las condiciones propias de la accionante, las derivaciones nocivas que implicaría y en general toda la información eficaz y oportuna relevante para el momento en que se generó la migración de régimen pensional. Irregularidades que llevan a esta corporación a establecer las consecuencias propias de un acto ineficaz.

Ahora bien, el A quo consideró que las consecuencias de la falta de información se subsanan bajo la pervivencia para la actora de las condiciones pensionales propias del RPM, estableciendo una serie de obligaciones y plazos para su cumplimiento, que consisten pagar la prestación por parte de la AFP Protección, la liquidación de un cálculo actuarial que determine el monto necesario para financiar una pensión en los términos de la Ley 797 de 2003, la necesidad para la AFP Protección de pagarlo en un plazo de 1 mes y la posibilidad de recobrar de

¹ ARTICULO 97. INFORMACION.

1. Información a los usuarios. <Numeral modificado por el artículo 23 de la Ley 795 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas.

En tal sentido, no está sujeta a reserva la información correspondiente a los activos y al patrimonio de las entidades vigiladas, sin perjuicio del deber de sigilo que estas tienen sobre la información recibida de sus clientes y usuarios.

la AFP Colfondos el 5% de lo que pague por cálculo actuarial y como costas procesales. .

Empero para esta corporación tales consecuencias, además de ajenas a aquellas señaladas por la Sala de Casación Laboral de la CSJ en temas de ineficacia de traslado entre regímenes pensionales y aquellas pretendidas por la activa conforme al escrito de demanda y fijación del litigio, develan irregularidades en tanto el fallador de primera instancia asigna unas responsabilidades que rompen con la estructura del sistema pensional y cuantifica unas condenas en porcentajes que no se hallan sustentadas en ninguna norma.

Así las cosas, atendiendo el precedente jurisprudencial expuesto y en razón a la falta de información previa que ilustrara sobre las consecuencias del traslado entre regímenes, se declarará la ineficacia del traslado de la señora Josefina del Castillo Piedrahita al RAIS, pero serán modificadas las órdenes consecuenciales, así:

Por efectos de la decisión aludida corresponde a la **AFP Protección SA** en un término no superior a 30 días desde la ejecutoria de esta providencia, retornar los recursos provenientes de la afiliación de la actora, que se componen de los montos depositados en las cuentas de ahorro individual con sus rendimientos, bonos pensionales si se hubieren generado, además de las cuotas de administración, los porcentajes destinados al fondo de garantía de pensión mínima, cuotas para el cubrimiento de los seguros previsionales, dineros que deberán estar indexados; descuentos que si bien en su momento tenían un fundamento legal, en el presente evento se quedan sin sustento en tanto el acto jurídico de traslado al RAIS no fue eficaz.

De igual forma, teniendo presente el RPM se conforma como un fondo común al cual se integran los recursos de todos los afiliados, donde no se destinan aportes al reaseguro de las contingencias de invalidez y muerte, es claro que todos los

dineros inciden en el financiamiento del sistema y por ende de la prestación a que aspirará la actora. Por tanto corresponde a la **AFP Colfondos SA**, en un plazo no superior a 30 días desde la ejecutoria de esta sentencia a remitir a Colpensiones todos los recursos captados a la señora Josefina del Castillo, que incluye los gastos de administración, descuentos para el cubrimiento de seguros previsionales y porcentajes para el fondo de solidaridad pensional, dineros que fueron descontados de los aportes de la actora durante el tiempo en que permaneció afiliada a esta AFP y que serán trasladados a Colpensiones con la debida indexación, con cargo a los recursos propios de esta AFP (Colfondos)

Una vez sean trasladados los recursos por parte de las AFP del RAIS accionadas corresponde a Colpensiones recibir los dineros con el fin de que se vean reflejados en la historia laboral de la demandante como semanas de cotización imputadas a los periodos que fueron reportados en el RAIS y de acuerdo al IBC de aporte, las que habrán de tenerse como válidas para el reconocimiento de las prestaciones del sistema pensional a que haya lugar.

En síntesis, se declara la ineficacia de la afiliación al RAIS, con la consecuente devolución de la totalidad de los valores que Protección y Colfondos recibieron con motivo de la afiliación de la demandante, más sus rendimientos e indexación, como ya se indicó.

Ahora en **cuanto al reconocimiento de la pensión de vejez** que dispuso el A quo, debe tenerse presente que el fallador de instancia, pese a tener amplias facultades de dirección del trámite y potestad de decisión extra y ultra petita, estas han de guardar equilibrio y respeto con el derecho al debido proceso y derecho de defensa, en tanto la sentencia habrá de responder a las súplicas, argumentos de defensa y aspectos demostrados en el trámite.

Es así que la Corte Constitucional tras advertir que las facultades extra y ultra petita comporta una atenuación del rigor del postulado de consonancia de la sentencia emitida por el juez del trabajo, en razón a los aspectos debatidos, esto es prerrogativas y beneficios mínimos con carácter irrenunciable, reseñó que tal poder no es absoluto en tanto se limita a los hechos debatido y probados dentro del proceso con la plenitud de las formas legales (al respecto la sentencia C 662 de 1998)

Premisas estas que llevadas al caso concreto develan que el fallador de instancia excedió los factores de competencia y emitió condenas que superaban los aspectos pedidos por la activa y frente a los cuales no se ejerció el derecho de defensa y actividad probatoria, en tanto el reconocimiento pensional nunca fue petitionado respecto a ninguna de las administradoras de pensiones del RAIS.

Sin embargo, dado el sentido de la decisión que emite esta corporación que ordena retrotraer los efectos del traslado al RAIS, y activar la afiliación en el RPM, se revela que la accionante satisface las premisas para el reconocimiento pensional, esto como beneficiaria del régimen de transición pensional toda vez que a la fecha de entrada en vigencia del sistema general en pensiones la accionante superaba los 35 años de edad lo que permitió para esta conservar del régimen anterior que lo era el Decreto 758 de 1990 dada su previa afiliación al ISS las condiciones de edad, densidad de cotización y monto, entendido este último como tasa de reemplazo, sin que su expectativa sufriera modificaciones con la expedición del acto legislativo 01 de 2005 toda vez que al momento de su promulgación acumulaba más de 750 semanas cotizadas (nótese que para 1999 cuando se produjo la migración al RAIS acumulaba en Colpensiones 810 semanas cotizadas (pág 95 expediente escaneado).

Satisfaciendo las condiciones pensionales del Decreto 758 de 1990 en tanto arribó a los 55 años de edad el 27 de enero de 2014, momento para el que acumulaba 1564 semanas cotizadas (según historia laboral de Pág 178/186)

En lo que respecta al disfrute de la prestación se debe atender a las reglas del artículo 13 del Decreto 758 de 1990 que supedita el inicio del pago de la prestación a la desafiliación del régimen, el que conforme a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la CSJ se acredita con un acto formal como lo es la presentación de la novedad de retiro del sistema, o como un acto ficto por la cesación en el pago de las cotizaciones seguido de la solicitud de reconocimiento pensional.

En el presente evento no se identifica ninguna de las condiciones expuestas, es así que pese haberse impuesto a la actora demostrar la totalidad de semanas cotizadas, tal requerimiento fue ignorado, sin que sea posible establecer si se presentó una novedad de retiro, como tampoco si cesaron las cotizaciones, teniendo presente que la demanda fue radicada en el mes de enero de 2018, momento en que la demandante seguía activa en las cotizaciones las que conforme a la historia laboral expedida en febrero de 2019 reporta cotizaciones hasta tal data, mientras que la demandante en su interrogatorio expresó que laboró hasta el mes de julio de 2019, sin que afirmara ni probara que hasta tal data realizó los aportes a la AFP a la que se hallaba afiliada (tiempo de la audiencia del artículo 77 CPTSS minuto 12)

Así las cosas, corresponde a Colpensiones cuantificar el valor de la prestación, para ello computará el IBL bajo las reglas del artículo 21 de la Ley 100 de 1993 esto es con las cotizaciones de toda la vida o los últimos 10 años, eligiendo entre ellas el que sea más beneficioso a la actora y a este aplicará la tasa de reemplazo del 90%, dando inicio al pago de la prestación desde la fecha en que se haya

presentado la novedad de retiro o haya cesado de forma definitiva las cotizaciones a la AFP Protección.

Reconocerá la prestación a razón de 13 mesadas anuales y cuyo retroactivo, si a este hay lugar, pagará con la debida indexación, sin que ninguna de las mesadas se encuentran afectadas por la prescripción extintiva en tanto el disfrute de la prestación será posterior al inicio de la acción judicial.

En lo atienen a la multa impuesta a Protección se revocará teniendo en cuenta que la entidad cumplió con el deber de aportar el comparativo que fue requerido por el fallador de instancia (archivos 15 a 20).

Resta por indicar que se modificará la condena en costas que impuso el fallador de instancia, la que corresponde a una confusa compensación entre accionadas, lo que no se compadece con las reglas del artículo 365 del CGP que revela que esta es una condena objetiva, gravando a aquel que resulte vencido en el trámite.

Así las cosas, la condena en costas en primera instancia está a cargo de las accionadas Colfondos y Protección, en favor de la parte demandante, cuya fijación de agencias en derecho se establecerá en la etapa correspondiente.

En esta instancia no se causan agencias en derecho en tanto las réplicas de todas las accionadas y de la activa se acogen parcialmente.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, confirma la declaratoria de ineficacia de traslado entre regímenes pensionales, pero revoca las restantes órdenes impuestas por el A quo.

En su lugar dispone que, por efectos de la ineficacia de traslado de la señora Josefina del Castillo Piedrahita ha de entenderse que esta nunca migró del régimen de prima media y sus condiciones pensionales no han mutado.

Por efectos de la declaratoria de ineficacia las **AFP Protección en un término no superior a 30 días** desde la ejecutoria de esta providencia, retornar los recursos captados de la actora que se componen del capital y sus rendimientos, bonos pensionales si estos se hubieren generado, también retornará con la debida indexación las cuotas de administración, los porcentajes destinados al fondo de garantía de pensión mínima, primas de seguros previsionales de invalidez y sobreviviente. Dineros que serán recibidos por Colpensiones y serán imputados a los periodos efectivamente cotizados.

De igual forma corresponde a la AFP Colfondos en el mismo término de 30 días desde la ejecutoria de esta decisión retornar a Colpensiones los recursos captados de la actora que correspondieron a gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobreviviente. y contribuciones para el fondo de garantía de pensión mínima, estos con la debida indexación y con cargo a los recursos propios de esta AFP.

Corresponde a Colpensiones recibir los recursos que sean traslados del RAIS los que se convalidarán como semanas efectivamente cotizadas en el RPM.

Causado como está el derecho a la pensión de vejez como beneficiaria del régimen de transición bajo las reglas del Decreto 758 de 1990, corresponde a Colpensiones reconocer tal prestación, cuyo disfrute lo será a partir del momento en que se demuestre ora el retiro del sistema, ora la cesación de cotizaciones definitiva al sistema. Prestación para cuya cuantificación seguirá las reglas del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, computando el IBL con las cotizaciones de toda

la vida o los últimos 10 años, lo que resulte más favorable, al que le aplicará una tasa de remplazo del 90%.

En el evento de causarse retroactivo pensional, será pagado por Colpensiones con la debida indexación, pudiendo descontar de este los aportes con destino al sistema de seguridad social en salud.

Revoca la asignación de la condena en costas impuestas por el fallador de instancia, en su lugar se grava con costas en primera instancia a Protección y Colfondos. Las agencias en derecho serán asignadas en la debida oportunidad. Sin costas en el recurso de apelación.

Lo resuelto se notifica por Edicto.

Los Magistrados,


DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN


MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA


ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA LABORAL

EDICTO VIRTUAL

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la siguiente providencia:

Radicado: 05001- 31- 05-003-2018-00024-01

Demandante: JOSEFINA DEL CASTILLO PIEDRAHITA

Demandado: COLPENSIONES, COLFONDOS SA Y PROTECCIÓN SA

Decisión: REVOCA

Magistrado ponente: DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Fijado hoy 28 de febrero de 2023 a las 8:00 am, desfijado en el mismo día a las 5:00 Pm y se publica en la página web institucional de la Rama judicial por el término de 1 día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 idíbem. La notificación se entenderá surtida al término de fijación del Edicto

RUBEN DARIO LÓPEZ BURGOS

SENTENCIA