

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### SALA DE DECISIÓN LABORAL

El treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023), la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, procede a proferir sentencia de segunda instancia, en el presente proceso ordinario laboral promovido por la señora **AIDA TOBÓN FRANCO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** (en adelante COLPENSIONES) y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** (en adelante PROTECCIÓN S.A.), tramitado bajo el radicado No. 05001-31-05-019-2021-00045-00.

El Magistrado del conocimiento, Dr. FRANCISCO ARANGO TORRES, declaró abierto el acto y previa deliberación sobre el asunto, la Sala adoptó el proyecto presentado por el ponente, el cual quedó concebido en los siguientes términos,

#### 1. ANTECEDENTES:

En lo que interesa resolver a esta instancia, la demandante pretende con la presente acción judicial, que se declare la ineficacia y/o nulidad de su traslado al régimen pensional de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS), ordenando su retorno al régimen pensional de prima media con prestación definida (en adelante RPM) administrado por Colpensiones.

Igualmente solicita que se condene a Colpensiones a reconocerle y pagarle la pensión de vejez, así como la totalidad de los perjuicios morales y materiales ocasionados con la omisión del fondo privado.

**Como fundamento fáctico de sus pretensiones** relata la actora, que nació el 26 de julio de 1959, que se afilió al ISS hoy COLPENSIONES desde el 1º de marzo de 1982, y posteriormente el 1º de septiembre de 1995 se trasladó al RAIS por medio de la AFP PROTECCIÓN S.A.

Expone que el asesor de PROTECCIÓN S.A. le aseguró que si se afiliaba a dicho fondo obtendría mayores y mejores beneficios de los que venía disfrutando en el ISS, como pensionarse anticipadamente, pero no le advirtió que para ellos requería un capital acumulado determinado, y con un mayor monto de pensión, no le brindaron una asesoría imparcial que atendiera a los intereses de la actora, por lo que PROTECCIÓN S.A. cumplió con su deber de información y por lo tanto tampoco se puede afirmar que la decisión fue libre y espontánea.

Cuenta que, en la asesoría PROTECCIÓN S.A. no se le explicó que si quería disfrutar de una pensión anticipada, le aplicarían un porcentaje de descuento a la fecha de la solicitud, ya que su bono pensional sólo se redimiría a la edad de 60 años, no le indicaron las ventajas y desventajas de pertenecer al RAIS de manera específica, sino que mencionó las ventajas del RAIS de manera general, ni le explicaron en qué condiciones y requisitos se debían cumplir para tener derecho y reclamar los excedentes de libre disponibilidad, ni le hicieron advertencia sobre los riesgos que generaban el traslado al RAIS, ni le explicaron qué era un fondo de pensiones, ni que la pensión podría ser inferior al RPM, ni le advirtieron que para efectos de calcular la pensión de vejez en el RAIS está sometido a una serie de variables, como la expectativa de vida, estado civil, si tiene hijos, las fluctuaciones del mercado financiero, las decisiones gubernamentales, ni le informaron que el valor de pensión dependería de la modalidad pensional que eligiera cuando se pensionara, ni que el trasladarse de del RPM al RAIS se generaría un bono pensional, entre otras cosas.

Aduce que nunca le suministraron una información adecuada, suficiente y cierta, ni cumplió con el deber de buen consejo, además que nunca la llamaron o citaron para brindarle una asesoría antes que le faltaran 10 años para cumplir la edad de pensión.

Indica que, el 4 de julio de 2014, presentó solicitud de traslado al RPM en COLPENSIONES, lo que fue aceptado por dicha entidad, y posteriormente el 12 de julio de 2019, solicitó ante COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, por haber acreditado los requisitos mínimos para acceder a ella, sorpresivamente la solicitud fue negada argumentando que el traslado realizado carecía de validez, toda vez que el mismo se hizo en contravención de las normas legales que regulan la materia, dado que no acreditaba los requisitos de las 750 semanas cotizadas y que se trasladó cuando le faltaban menos de 10 años para cumplir la edad mínima para acceder a la pensión de vejez.

Manifiesta que el 10 de junio de 2020 presentó reclamación administrativa ante COLPENSIONES, pero a la fecha no ha obtenido respuesta, así mismo el 9 de junio de 2020 presentó derecho de petición ante PROTECCIÓN S.A. solicitando información necesaria acerca de la asesoría, a lo que PROTECCIÓN S.A. respondió que la asesoría de vinculación fue presencial y que no tienen soporte de esta.

**2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:**

La oficina judicial de primera instancia, despachó favorablemente las pretensiones de la demanda, declarando la ineficacia del traslado de la demandante al RAIS y declarando en consecuencia que estuvo válidamente afiliada y sin solución de continuidad en el RPM que administra actualmente COLPENSIONES.

Asimismo, condenó a la AFP PROTECCIÓN S.A. a trasladar a COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, como cotizaciones obligatorias, rendimientos, gastos de administración y comisiones, sin incluir los valores destinados a pago de seguros previsionales.

Seguidamente condenó a COLPENSIONES a reconocer la pensión de vejez a la demandante, bajo las previsiones de los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993 con las reformas de la Ley 797 de 2003, sobre 13 mesadas pensionales por año, a partir del 20 de agosto de 2019, cuantificándose el retroactivo pensional liquidado entre esta fecha y el 31 de diciembre de 2021, en la suma de \$94.307.206, confirme la siguiente tabla:

AÑO	MESADA	IPC	DIFERENCIA	DÍAS POR AÑO	SUBTOTAL AÑO
2019	\$2.895.353	103,80%	\$2.895.353	161	\$15.538.394
2020	\$3.005.376	101,61%	\$3.005.376	390	\$39.069.893
2021	\$3.053.763	105,62%	\$3.053.763	390	\$39.698.919
2022	\$3.225.384		\$3.225.384		\$0
				TOTAL	\$94.307.206

Seguidamente dispuso que COLPENSIONES continuara cancelando a la actora, una mesada pensional a partir del 1º de enero de 2022, en la suma de \$3.225.384, sin perjuicio de los incrementos a que haya lugar, y que las mesadas pensionales sean indexadas y que respecto de las mismas proceden los descuentos con destino al sistema de salud.

Para fulminar condena, el *a quo* argumentó que la Corte Suprema de Justicia tiene fijada una línea jurisprudencial sobre el tema de la afiliación a un régimen pensional y se sintetiza en la obligación de brindar una información completa, suficiente, idónea y comprensible sobre las características de los regímenes, determinando e informando la conveniencia e inconvenientes de uno y otro régimen, y la inversión de la carga de la prueba de la información brindada en cabeza de la AFP.

Luego, señaló que en el proceso no se probó por parte de PROTECCIÓN S.A. que, al momento de la afiliación de la demandante, haya cumplido con el deber legal de otorgar una explicación integral sobre la regulación de los regímenes pensionales, las ventajas y desventajas, resultando insuficiente como prueba de la existencia de un consentimiento suficientemente informado la suscripción del formulario de afiliación pre impreso, por lo que consideró que existe mérito para acceder a las pretensiones y declarar la ineficacia del traslado.

Finalmente condenó en costas a PROTECCIÓN S.A. a favor de la demandante.

### **3. DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN:**

La sentencia fue apelada por los apoderados de la demandante, PROTECCIÓN S.A. y de COLPENSIONES en los siguientes términos:

#### **APELACIÓN DE LA DEMANDANTE.**

El apoderado de la demandante apela parcialmente la sentencia, indicando que no comparte la decisión del *a quo* en lo concerniente a el IBL con el que se le liquidó la pensión a la demandante pues considera que el IBL es superior al liquidado por el despacho, y por consiguiente el valor de la mesada pensional a partir del 20 de agosto de 2019 debe ser superior, y por consiguiente el valor del retroactivo del 2020, el 2021 y el valor fijado para el 2022.

Aduce que el juez no ordenó la devolución de las cuotas de los seguros previsionales, por lo que considera que la devolución que debe realizar PROTECCIÓN S.A. a COLPENSIONES es de todo incluyendo los seguros previsionales, los dineros del fondo de garantía de pensión mínima, todo tipo de comisiones cobradas, así como todas las cotizaciones y los rendimientos generados, y que dicha devolución se debe hacer con los recursos de la cuenta de ahorro individual o de llegar a ser insuficientes deben responder con su propio patrimonio.

## **APELACIÓN PROTECCIÓN S.A.**

La apoderada de PROTECCIÓN S.A. apela la sentencia parcialmente en lo que tiene que ver con la condena de la devolución de las cuotas de administración, indicando que se debe tener en cuenta que la deducción de dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante por este concepto se realizó como consecuencia de una disposición legal, valida, exigible, aplicable y vigente, no por capricho de PROTECCIÓN S.A. pues se trata de comisiones ya pagadas y causadas durante la administración de los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante.

Indica que en el hipotético caso que se asuma que PROTECCIÓN S.A. no realizo su gestión de administración y se ordene la devolución de esos con conceptos a COLPENSIONES, sea procedente la devolución de todos los rendimientos generados mientras estuvieron afiliados a PROTECCIÓN S.A., pues estos se generaron producto de la buena gestión y administración, por lo que en ese sentido solo habría lugar a trasladar los aportes sin los rendimientos generados.

Expone que en caso de declararse la nulidad o ineficacia del traslado la consecuencia jurídica es que las cosas vuelvan al estado anterior, por lo que se deberán trasladar solo los aportes que fueron acreditados al momento de dicha declaración en la cuenta de ahorro individual de la demandante, sin los rendimientos generados ya que estos son exclusivamente generados en el RAIS por mandato de la Ley, y de haber estado afiliada todo este tiempo al RPM no hubiera ostentado tales rendimientos.

## **APELACIÓN DE COLPENSIONES.**

La apoderada de COLPENSIONES apela la sentencia indicando que la esencia de la litis giró en torno a declarar la ineficacia del traslado, siendo este un hecho ajeno a COLPENSIONES, no obstante la demandante de manera voluntaria realizó el traslado al RAIS y en la fecha que solicitó el traslado al RPM, se encontraba a menos de 10 años de la edad de pensión, por lo que de conformidad con el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

Expone que frente a lo señalado por el *a quo* respecto a la carga de la prueba, es importante poner de presente que no puede trasladarse la carga de la misma de manera absoluta a las administradoras de pensiones, de mostrar el cumplimiento de

este deber de asesoría, pues el operador judicial debe tener en cuenta la carga dinámica de la prueba siendo más sencillo para el afiliado probar ciertos supuestos como sucede en estos casos.

Manifiesta que en el presente asunto se desconoció el argumento desglosado por los fondos al señalar que no existió ningún vicio en el consentimiento, pues acá lo que ocurre es un error de derecho que no produce nulidad alguna y que no puede generar en ningún momento la ineficacia del traslado.

Aduce que estas actuaciones están llamadas a insolventar el sistema generar de pensiones, pues los dineros devueltos no son suficientes para el financiamiento de la prestación económica que busca que COLPENSIONES reconozca con este tipo de procesos, y que la Corte Constitucional en procesos C1024 de 2004 y SU 062 de 2010 señaló que nadie puede resultar beneficiado a costa de los recursos ahorrados de manera obligatoria con los otros afiliados a este esquema, dado que el RPM se descapitalizaría, adicionalmente recordó que el derecho a la libre elección a los diferentes regímenes pensionales establecidos en la Ley no constituyen un derecho absoluto por el contrario admiten el señalamiento de algunas excepciones que por su misma escogencia pueden conducir al esparcimiento de una diversidad de trato, por lo tanto el derecho a trasladarse no es absoluto y debe atender criterios de sostenibilidad financiera y expectativas pensionales, es por ello que con la decisión adoptada el *a quo* se estaría desconociendo el principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones establecido en el artículo 48 de la Constitución Política, poniendo en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados como lo ha reconocido la Corte Constitucional en Sentencia T-489 de 2010.

Indica que declarar la ineficacia del traslado del régimen pensional desconocería los preceptos constitucionales del acto legislativo 01 de 2005 en lo que concierne al principio de sostenibilidad financiera, pues este hecho genera una descapitalización infundada por la entidad, pues estaría obligado a soportar una carga financiera considerable que se tenga la obligación legal o haya incurrido en alguna falta para hacerlo, por lo que no es aceptable que se alegue por parte de la demandante su propia culpa a su favor pues contaron con los medios para resolver preguntas al momento de suscribir el contrato de afiliación, además contaron con el término legal para trasladarse de régimen pensional, no haciendo uso de tal derecho, pues son dos regímenes con características totalmente diferentes donde solo el afiliado

independientemente de sus condiciones socioeconómicas podría evidenciar cual le resultaría más favorable a lo largo de su vida.

Expone que en ningún momento se trató de afiliados legos, sino que por el contrario son profesionales, personas capaces de entender las consecuencias de sus actos y que a su vez denotaron un conocimiento frente al funcionamiento de ambos regímenes no pudiéndose alegar con ello un engaño por parte del fondo privado al momento de la vinculación.

Manifiesta que en caso de que el Tribunal considere que hay lugar a confirmar la decisión adoptada por el juez en primera instancia frente a la declaratoria de la ineficacia del traslado, le solicita tener en cuenta los siguientes valores, el dinero total ahorrado en la cuenta de ahorro individual del demandante, a los intereses y rendimientos desde la vinculación al RAIS y hasta que sean trasladados a COLPENSIONES, las cuotas de administración, lo correspondiente al porcentaje de garantía mínima y seguros previsionales, todo lo anterior debidamente indexados.

Finalmente aduce que el reconocimiento y pago de la pensión de vejez de la demandante, podría ordenarse una vez se hubiere procedido con el traslado de los aportes por parte de PROTECCIÓN S.A. y a su vez se proceda con la respectiva activación de COLPENSIONES ya que de lo contrario la entidad entraría en un detrimento patrimonial.

#### **4. DE LOS ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA:**

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, únicamente el apoderado judicial de COLPENSIONES allegó escrito de alegatos de conclusión, en los que anotó resumidamente que es importante hablar acerca de la inoponibilidad (mecanismo protector), entendida como la ineficacia de un acto o la ineficacia de una nulidad frente a terceros. Es decir, que la ineficacia o nulidad, resultaría inoponible frente a terceros de buena fe como en este caso Colpensiones, a la par que la figura de la inoponibilidad constituye un mecanismo protector del derecho a la seguridad jurídica, que en el caso de Colpensiones se consolida por el tiempo en que aquellos afiliados permanecieron en el RAIS, aunado a que la seguridad jurídica que se deriva de la inoponibilidad pretende proteger intereses patrimoniales de terceros, que en este caso, tienen alcance frente al principio de sostenibilidad financiera del sistema y planeación de la reserva pensional.

De la misma manera, la Sala de Casación Civil, ha definido la inoponibilidad como aquella que “valora la confianza razonable de los terceros de buena fe en aquellos negocios que se presentan objetivamente como válidamente celebrados”, ratiocinio, que a su vez se deriva del principio de relatividad de los negocios jurídicos, es decir, que solo se producen efectos respecto de quienes voluntariamente participan de aquél.

Precisamente, la jurisprudencia en la especialidad civil, indica que la inoponibilidad no requiere de la validez del negocio jurídico, muy por el contrario, algo que es ineficaz entre las partes (como en este caso la afiliación al RAIS), si se tenga como eficaz frente al tercero de buena fe (en este caso Colpensiones). Así se ha dicho que: “cuyo caso no le interesa que no lo alcancen los efectos de un negocio válido e incontrovertible entre las partes, sino todo lo contrario, esto es que se tenga como válido frente a su calidad de tercero un negocio jurídico que carece de eficacia entre los celebrantes”. Es decir, que la inoponibilidad en este caso frente a un negocio jurídico ineficaz, permite que sus efectos se mantengan ante un tercero de buena fe, o en otras palabras para el caso concreto, que se mantengan los efectos de la afiliación al RAIS frente a Colpensiones.

#### ***RESPONSABILIDAD SUI GENERIS DE LAS ENTIDADES DE LA SEGURIDAD***

**SOCIAL:** Resulta también relevante indicar, que las entidades de Seguridad Social no solo se sujetan a la responsabilidad propia de los contratos de aseguramiento, sino que se ciñen a obligaciones de índole constitucional que trascienden como administradoras de un servicio público de seguridad social. En este caso, la responsabilidad de las AFP por la ineficacia de un traslado, no sólo se deben enmarcar a reparar el daño individualmente sometido a consideración de un Juez, sino que debe tener alcance frente a los daños indirectos que irradian o comprometen los derechos constitucionales de terceros, en razón de la reserva patrimonial de los pensionados y afiliados del RPM que se ven comprometidos con el desmedro que sufre la reserva pensional, y que si bien es cierto, la jurisprudencia ha indicado que al afiliado no le es atribuible y por ende no se le exige la equivalencia económica de los aportes que se devuelven del RAIS al RPM, no es menos cierto, que tal reparo económico lo debe asumir quien ha causado el daño y por virtud de la operancia de la inoponibilidad.

**SUGERIR UN JUICIO DE PROPORCIONALIDAD Y PONDERACIÓN** Toda vez que la decisión judicial de declarar la ineficacia de traslado, repercute, en que se crea de manera injustificada y desproporcionada una obligación (con efectos patrimoniales) en cabeza de Colpensiones, quien administra los aportes de miles de pensionados y afiliados, y dicha medida para restablecer los derechos del afiliado, no pasaría el segundo criterio de la “necesidad”, toda vez que si existen otros medios menos lesivos



para mantener los derechos del afiliado, y es que quien se deba hacer cargo de las prestaciones económicas que se deriven de la ineficacia sea la AFP, quien ha administrado dichos recursos y ha generado los respectivos rendimientos, así mismo, al ponderar los bienes jurídicos en tensión, se podría demostrar que poner en cabeza de Colpensiones dicha responsabilidad, tiene un impacto más lesivo para la sostenibilidad financiera del sistema, evaluando diferentes variables, tales como: (i) que Colpensiones es la única administradora del RPM, que alberga una mayor número de pensionados cuyas pensiones se reconocen con subsidio de las arcas del Estado, de forma tal, que se estaría solventado con estos recursos, el desmedro económico ocasionado por particulares (AFP).

## **5. PROBLEMA JURÍDICO PARA RESOLVER:**

El problema jurídico a resolver se circunscribe a establecer si la afiliación de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad es ineficaz y de serlo, en qué términos y condiciones se debe realizar el traslado a COLPENSIONES del importe de las cotizaciones efectuadas en el RAIS por la demandante.

Igualmente, en sede de consulta en favor de Colpensiones, habrá de determinarse si la demandante cumple con los requisitos para acceder a la pensión de vejez y en caso afirmativo, los términos en que dicha prestación debe ser reconocida.

Tramitado el proceso en legal forma y por ser competente esta Corporación Judicial para conocer de la APELACIÓN y de la CONSULTA de la sentencia, conforme a lo dispuesto en los artículos 10 y 14 de la Ley 1149 de 2007, se pasa a resolver, previas las siguientes,

## **6. CONSIDERACIONES:**

De conformidad con lo dispuesto el art. 14 de la Ley 1149 de 2007 además de resolverse las apelaciones de la demandante, PROTECCIÓN S.A. y de COLPENSIONES, se consultará la sentencia en favor de esta última entidad por haberle resultado adversa, por lo que, la legalidad del fallo será estudiada en su integridad.

Primeramente, es necesario manifestar que el traslado o afiliación a los distintos regímenes pensionales la establece el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, disponiéndose además en los Arts. 60 y 114 de esta ley, como en los arts. 10, 12 y 15

del Decreto 720 de 1994 vigente para la época del traslado de la demandante, que el traslado de régimen pensional debe partir de la cabal y completa asesoría que lleve a un asegurado a tomar una decisión responsable e informada, asesoría que ha de entenderse pedagógica, es decir, realmente entendible para cada persona conforme a su grado de cultura y su situación particular, pues los casos no presentan las mismas características o condiciones.

La jurisprudencia de la SCL de la Corte Suprema de Justicia, a partir de la sentencia SL12136-2014 del 03 de septiembre de 2014, abandonando el concepto de **nulidad** del traslado, precisó que la omisión en la debida asesoría de las AFP al momento del referido traslado lo convierte en **ineficaz**, por violentar la exigencia del literal b) del artículo 13 de Ley 100 de 1993, sobre la obligatoriedad de que tal manifestación de traslado fuera libre y voluntaria y contempló, que de no ser así, la afiliación respectiva quedaría sin efecto y podría realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

Tal posición, que constituye a la fecha la línea jurisprudencial de la SCL de la Corte Suprema de Justicia sobre dicho tema, ha sido ratificada de manera reiterada en todos los pronunciamientos emanados de dicha corporación, como en las sentencias SL1688-2019 y SL1689-2019, ambas proferidas el 8 de mayo de 2019, en las que, además la Corte fijó unas conclusiones jurisprudenciales en torno al tema de la ineficacia o nulidad de traslado de régimen, las que se resumen de la siguiente manera:

1. Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a las afiliadas o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. primeramente, con un deber de información necesaria (en vigencia del decreto 663 de 1993), luego de asesoría y buen consejo (en vigencia de la Ley 1328 de 2009 y el decreto 2241 de 2010), y finalmente de doble asesoría (en vigencia de la Ley 1748 de 2014 y el decreto 2071 de 2015)
2. La simple constancia del consentimiento informado vertido en el formulario de afiliación, es insuficiente para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acredita un consentimiento, pero no que haya sido informado.
3. La carga de la prueba de demostrar que el afiliado recibió la información debida, veraz y suficiente cuando se afilió, le corresponde a la AFP.

4. El precedente de la CSJ en torno a la ineficacia del traslado no aplica sólo a los casos en que el afiliada se cambia de régimen pensional a pesar de tener consolidado un derecho pensional, o contar con una expectativa pensional o derecho a la transición del art. 36 de la ley 100 de 1993, sino en todos los casos de incumplimiento del deber de información.

En el presente asunto, está probado, que la actora, estando afiliada al régimen pensional de prima media administrado por el ISS, según historia laboral emitida por COLPENSIONES que milita a folios 50 y siguientes, se afilió a la administradora del RAIS PROTECCIÓN S.A. el 1º de septiembre de 1995, como se anota en el formulario de afiliación a dicho fondo que milita a folio 42 del expediente (Documento 02 del expediente digital).

De otra parte, si bien la demandante no es beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues no contaba para el 1º de abril de 1994 con 35 o más años de edad o 15 años de servicio, ello no es óbice para que la AFP PROTECCIÓN S.A. en el año 1995 estuviera en la obligación de suministrarle la información clara, completa y oportuna respecto de las ventajas y desventajas de cada régimen pensional; sobre todo **cómo alcanzaría la pensión de vejez y de qué dependería su monto en el RAIS.**

Sobre el deber de información antes citado, escuchado el interrogatorio de parte que fue absuelto por la demandante, el cual se encuentra grabado a partir del minuto 01:02:23 del CD que contiene el video de la audiencia de conciliación, trámite y juzgamiento (Documento 19 del expediente digital), no se advierte que haya confesado que el asesor de la AFP PROTECCIÓN S.A. le hubiere brindado toda la información, completa, clara y oportuna que se requería para materializar su afiliación al RAIS, pues no confiesa que se le haya ilustrado sobre aspectos neurálgicos de los regímenes pensionales, como lo son las características de uno y otro régimen pensional, los requisitos para acceder a las prestaciones económicas en cada uno de ellos, la forma de liquidación de la mesada pensional en cada régimen, la oportunidad de trasladarse entre regímenes y entre administradoras y los términos para ello, entre otros aspectos que resultan necesarios para considerarse que se otorgó una información completa, comprensible y suficiente.

Ahora, como bien lo manifestó el *a quo*, ha señalado claramente la Jurisprudencia de la SCL de la CSJ que para probar dicha asesoría, no basta la firma del formulario con la inscripción pre impresa sobre que el traslado fue voluntario, sino que se requiere

que se pruebe que en realidad esa voluntad obedeció al suministro de una debida asesoría, para acreditar que el traslado se realizó con pleno conocimiento informado, lo cual no probó la AFP PROTECCIÓN S.A., siendo su carga como ya lo ha establecido la jurisprudencia especializada, por lo que se confirmará la decisión de declarar ineficaz el traslado de régimen pensional realizado por la demandante en el año 1995 del RPM administrado por el extinto ISS a la AFP PROTECCIÓN S.A.

De otra parte, en lo referente a las **sumas que deben ser devueltas** a COLPENSIONES, encuentra la Sala que la orden impartida por la *a quo*, no se encuentra acorde con la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en dicha materia, y por tal razón, como lo argumentó Colpensiones en su apelación la devolución que debe realizar PROTECCIÓN S.A. a COLPENSIONES deberá incluir la totalidad del dinero existente en la cuenta de ahorro pensional de la actora, es decir las cotizaciones allí depositadas con sus rendimientos o intereses, así como los gastos o cuotas de administración incluido el porcentaje de los seguros previsionales, reaseguro de Fogafín, y fondo de garantía de pensión mínima, es decir el 100% del valor de las cotizaciones, sin descuento de ninguna índole, pues al declararse la ineficacia del acto de traslado, **ningún efecto jurídico puede derivarse de este** y por tanto, deben reintegrarse a COLPENSIONES, la totalidad de las sumas que hubiesen recibido las AFP demandadas como cotización de la demandante, como lo ha señalado de manera reiterada la SCL de la CSJ en sentencias CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019.

Ha explicado la Corte Suprema de Justicia que las consecuencias prácticas de la ineficacia son idénticas a las de la nulidad, señalando la Sala Civil de la alta Corporación que: *«cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás»* (CSJ SC3201-2018).

En este orden de ideas, como lo dispone el art. 1746 del C.C., norma que regula las restituciones mutuas en el régimen de nulidades: *“La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo”*.

En este sentido se pronunció igualmente la SCL de la CSJ, sentencia 31989 de 8 de septiembre de 2008 y lo reiteró en sentencias *SL4964-2018*, *SL4989-2018*, *SL1421-2019* y *SL1688-2019*, en la que precisó:

*“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 la actora 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 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.”*

Asimismo, contrario a lo manifestado por el apoderado de PROTECCIÓN S.A en su recurso de alzada, al tratarse de la declaratoria de un acto ineficaz que acarrea los mismos efectos de uno nulo, no es dable concebir, so pretexto del principio de la buena fe **o de una buena gestión en la administración del bien**, que dichas sumas queden por fuera de las restituciones, de un lado, porque se trata de rubros que pertenecen al régimen de prima media con prestación definida, y por ello son necesarios para su funcionamiento, y por otro, porque es la indebida actuación por parte de las AFP demandadas, al no proveer la información clara, completa y comprensible a través de sus asesores, la que acarrea como consecuencia, además del hecho de generar la declaratoria de ineficacia, que deban asumir con su patrimonio los perjuicios que se ocasionen a los afiliados y las sumas sufragadas a terceros, como lo son las aseguradoras previsionales, ello con base en los artículos 2.2.7.4.1 y 2.2.7.4.3 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016, que compiló los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994.

En cuanto a la excepción de PRESCRIPCIÓN formulada por las demandadas al dar respuesta a la demanda, se tiene que, bajo la óptica jurisprudencial de la ineficacia del traslado de régimen introducido por la SCL de la CSJ, al concluirse que el acto jurídico de traslado de régimen nunca nació a la vida jurídica, no es procedente aplicar la

prescripción, conforme puntualmente lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL1689-2019, proferida el 8 de mayo de 2019.

Ahora, respecto de la afirmación que realiza la apoderado de COLPENSIONES en sus alegatos sobre la imposibilidad de traslado de régimen, derivada de la restricción temporal impuesta por el legislador en el artículo 2 de la ley 797 de 2003 el cual modifico el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, cuando le falten al afiliado menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión de vejez, es palmario que tal prohibición, se aplica en los casos de traslado voluntario, que no es lo que pretende la actora, sino la ineficacia de su afiliación inicial al RAIS.

Finalmente, se afirma en el recurso de alzada de COLPENSIONES, que la declaración injustificada de ineficacia del traslado de un afiliado del RPM a RAIS afecta la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones y pone en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados.

Respecto del anterior argumento, se ha de manifestar, que para efecto de declarar la ineficacia del traslado de la demandante al RAIS, no es jurídicamente viable tener en cuenta el principio antes citado, pues, desde que la actora estuvo afiliada al RPM era beneficiaria de las prerrogativas de este régimen pensional, conforme lo disponía la legislación, y por ello no es posible desconocer los derechos que tiene conforme las normas legales vigentes, so pretexto de someterse al principio de la sostenibilidad financiera del sistema pensional colombiano, pues a este principio el que se tiene que someter es el legislador al realizar las reformas pensionales, no que el juez para desconocer derechos ya legislados.

#### **DE LA CONDENA AL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA PENSIÓN DE VEJEZ A CARGO DE COLPENSIONES:**

En cuanto a la condena al reconocimiento de la pensión de vejez a cargo de COLPENSIONES, aspecto que se revisa en esta instancia en CONSULTA de la sentencia en favor de esta entidad, debe señalarse primeramente que habiéndose declarado la ineficacia del traslado de la accionante al RAIS, el derecho que tenga el demandante a la prestación de vejez, debe analizarse con los requisitos legales del sistema general de pensiones, consagrados en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 9 de la ley 797 de 2003, por no ser esta beneficiaria de la transición del Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, como bien lo dejó establecido el fallador de primera instancia.

Aquella norma legal exige como requisitos para obtener la citada prestación, 57 años de edad en el caso de las mujeres y 1300 semanas cotizadas.

En este caso, al haber nacido la actora el 26 de julio de 1959, como se prueba con la copia de su cedula de ciudadanía que milita a folio 169 del plenario(documento 02 del expediente digitalizado), acredita que arribó a la edad mínima pensional de 57 años el mismo día y mes del año 2016, y además cuenta con más de **1.300 semanas cotizadas** hasta el ciclo de julio de 2019 según la historia laboral actualizada al 19 de septiembre de 2019 proveniente de COLPENSIONES, visible a folios 50 a 58 (documento 02 del expediente digitalizado), o hasta agosto de 2019 según la historia laboral actualizada al 11 de septiembre de 2020 proveniente PORVENIR S.A., que milita a folios 145 a 162 (documento 02 del expediente digitalizado), por lo que se concluye que efectivamente, como lo sentenció el fallador de primer grado, la demandante cumple los requisitos para acceder a la pensión de vejez previstos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 con las reformas de la Ley 797 de 2003, por lo que se confirmará igualmente dicho aspecto de la decisión de primera instancia.

Respecto de la partida inicial del derecho al disfrute de la pensión de vejez, es necesario tener en cuenta que la Ley 100 de 1993, consagra en el inciso 2º del artículo 31, que al Régimen de Prima Media con Prestación Definida le *“Serán aplicables las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte a cargo del Instituto de Seguros Sociales, con las adiciones, modificaciones y excepciones contenidas en la citada ley.”*, de tal manera que como el derecho pensional de la actora le fue reconocido conforme al régimen de prima media con prestación definida, es por ello que le son aplicables las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte, a cargo de COLPENSIONES en lo que respecta a la causación y disfrute de la pensión, pues la Ley 100 de 1993, no trajo disposición que regulara o modificara este aspecto y es de esta manera que el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, estipula literalmente que:

*“La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo,”* (Subrayado agregado)

Ahora, en lo atinente a la desafiliación del sistema pensional, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha precisado que ella en principio se materializa reportado la novedad del retiro pensional, pero que no es esta la única forma de dar a conocer la intención de desafiliación para entrar a disfrutar

de la citada prestación, pues ella se puede deducir de varios hechos, como lo son, peticionar el reconociendo de la pensión y cesar el pago de los aportes pensionales cuando ya se han cumplido los requisitos legales para tal fin.

Se explica por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL5603-2016, radicado 47236 del 06 de abril de 2016, *“mal haría el juzgador, excusado en que la norma es «clara» y en la idea errada subyacente de la infalibilidad del legislador, llegar a soluciones abiertamente incompatibles y desalineadas frente a lo que constituye el marco axiológico del ordenamiento jurídico. Por esto, un adecuado ejercicio hermenéutico debe integrar las distintas reglas de interpretación y los factores relevantes de cada caso, en procura de ofrecer soluciones aceptables y satisfactorias, debiéndose analizar en cada caso las situaciones particulares, pues si es evidente la voluntad de no continuar cotizando, lo que se infiere de la satisfacción concurrente de densidad de semanas y edad, ausencia de cotizaciones y solicitud de pensión de ello es viable inferir un retiro tácito”*. La anterior tesis además ha sido sostenida en sentencias con radicados 35.605 de 2009, 38.776 y 39.391 de 2011, retirada en las sentencias SL11895-2017, SL4661-2018, SL 401-2019 y SL929-2019, entre otras.

En el caso de la demandante, acredita haber solicitado la pensión de vejez a COLPENSIONES el 12 de julio de 2019 como se anota en le Resolución SUB280096, mediante la cual COLPENSIONES le niega dicha prestación (documento 02 del expediente digitalizado), por lo que como quiera que la actora cotizó hasta el mes de agosto de 2019, del que cotizó 19 días, el disfrute ocurre desde el 20 de agosto de de 2019 como lo decido el juez de primera instancia,

En cuanto al monto de la pensión a que se condenó a COLPENSIONES efectuadas la liquidación en esta instancia, se halla que se encuentra debidamente liquidada por el *a quo*, conforme la siguiente liquidación efectuada en esta instancia:

DESDE	HASTA	IBC O SALARIO	No. DIAS	SALARIO INDEXADO	PROMEDIO	AÑO FINAL	INDICE IPC FINAL	AÑO INICIAL	INDICE IPC INICIAL
1-jul-09	31-jul-09	\$ 2.297.000	6	\$ 3.290.888	\$ 5.485	2018	100,00	2008	69,80
1-ago-09	31-ago-09	\$ 2.756.000	30	\$ 3.948.493	\$ 32.904	2018	100,00	2008	69,80
1-sept-09	30-sept-09	\$ 2.756.000	30	\$ 3.948.493	\$ 32.904	2018	100,00	2008	69,80
1-oct-09	31-oct-09	\$ 1.562.000	17	\$ 2.237.861	\$ 10.568	2018	100,00	2008	69,80
1-nov-09	30-nov-09	\$ 2.756.000	30	\$ 3.948.493	\$ 32.904	2018	100,00	2008	69,80
1-dic-09	31-dic-09	\$ 2.756.000	30	\$ 3.948.493	\$ 32.904	2018	100,00	2008	69,80
1-ene-10	31-ene-10	\$ 2.918.000	30	\$ 4.098.544	\$ 34.155	2018	100,00	2009	71,20
1-feb-10	28-feb-10	\$ 2.918.000	30	\$ 4.098.544	\$ 34.155	2018	100,00	2009	71,20
1-mar-10	31-mar-10	\$ 2.918.000	30	\$ 4.098.544	\$ 34.155	2018	100,00	2009	71,20
1-abr-10	30-abr-10	\$ 2.918.000	30	\$ 4.098.544	\$ 34.155	2018	100,00	2009	71,20
1-may-10	31-may-10	\$ 3.297.000	30	\$ 4.630.877	\$ 38.591	2018	100,00	2009	71,20
1-jun-10	30-jun-10	\$ 2.994.000	30	\$ 4.205.291	\$ 35.044	2018	100,00	2009	71,20



1-jul-10	31-jul-10	\$ 2.195.000	30	\$ 3.083.038	\$ 25.692	2018	100,00	2009	71,20
1-ago-10	31-ago-10	\$ 2.994.000	30	\$ 4.205.291	\$ 35.044	2018	100,00	2009	71,20
1-sept-10	30-sept-10	\$ 2.994.000	30	\$ 4.205.291	\$ 35.044	2018	100,00	2009	71,20
1-oct-10	31-oct-10	\$ 2.994.000	30	\$ 4.205.291	\$ 35.044	2018	100,00	2009	71,20
1-nov-10	30-nov-10	\$ 2.994.000	30	\$ 4.205.291	\$ 35.044	2018	100,00	2009	71,20
1-dic-10	31-dic-10	\$ 2.994.000	30	\$ 4.205.291	\$ 35.044	2018	100,00	2009	71,20
1-ene-11	31-ene-11	\$ 2.495.000	25	\$ 3.396.693	\$ 23.588	2018	100,00	2010	73,45
1-feb-11	28-feb-11	\$ 2.994.000	30	\$ 4.076.031	\$ 33.967	2018	100,00	2010	73,45
1-mar-11	31-mar-11	\$ 2.994.000	30	\$ 4.076.031	\$ 33.967	2018	100,00	2010	73,45
1-abr-11	30-abr-11	\$ 2.994.000	30	\$ 4.076.031	\$ 33.967	2018	100,00	2010	73,45
1-may-11	31-may-11	\$ 3.108.000	30	\$ 4.231.231	\$ 35.260	2018	100,00	2010	73,45
1-jun-11	30-jun-11	\$ 2.383.000	23	\$ 3.244.216	\$ 20.727	2018	100,00	2010	73,45
1-jul-11	31-jul-11	\$ 3.108.000	30	\$ 4.231.231	\$ 35.260	2018	100,00	2010	73,45
1-ago-11	31-ago-11	\$ 3.108.000	30	\$ 4.231.231	\$ 35.260	2018	100,00	2010	73,45
1-sept-11	30-sept-11	\$ 3.108.000	30	\$ 4.231.231	\$ 35.260	2018	100,00	2010	73,45
1-oct-11	31-oct-11	\$ 3.108.000	30	\$ 4.231.231	\$ 35.260	2018	100,00	2010	73,45
1-nov-11	30-nov-11	\$ 3.108.000	30	\$ 4.231.231	\$ 35.260	2018	100,00	2010	73,45
1-dic-11	31-dic-11	\$ 3.108.000	30	\$ 4.231.231	\$ 35.260	2018	100,00	2010	73,45
1-ene-12	31-ene-12	\$ 3.108.000	30	\$ 4.079.184	\$ 33.993	2018	100,00	2011	76,19
1-feb-12	29-feb-12	\$ 2.901.000	30	\$ 3.807.501	\$ 31.729	2018	100,00	2011	76,19
1-mar-12	31-mar-12	\$ 3.108.000	30	\$ 4.079.184	\$ 33.993	2018	100,00	2011	76,19
1-abr-12	30-abr-12	\$ 3.108.000	30	\$ 4.079.184	\$ 33.993	2018	100,00	2011	76,19
1-may-12	31-may-12	\$ 3.108.000	30	\$ 4.079.184	\$ 33.993	2018	100,00	2011	76,19
1-jun-12	30-jun-12	\$ 3.264.000	30	\$ 4.283.931	\$ 35.699	2018	100,00	2011	76,19
1-jul-12	31-jul-12	\$ 3.264.000	30	\$ 4.283.931	\$ 35.699	2018	100,00	2011	76,19
1-ago-12	31-ago-12	\$ 3.264.000	30	\$ 4.283.931	\$ 35.699	2018	100,00	2011	76,19
1-sept-12	30-sept-12	\$ 3.264.000	30	\$ 4.283.931	\$ 35.699	2018	100,00	2011	76,19
1-oct-12	31-oct-12	\$ 3.264.000	30	\$ 4.283.931	\$ 35.699	2018	100,00	2011	76,19
1-nov-12	30-nov-12	\$ 3.264.000	30	\$ 4.283.931	\$ 35.699	2018	100,00	2011	76,19
1-dic-12	31-dic-12	\$ 3.264.000	30	\$ 4.283.931	\$ 35.699	2018	100,00	2011	76,19
1-ene-13	31-ene-13	\$ 3.264.000	30	\$ 4.182.083	\$ 34.851	2018	100,00	2012	78,05
1-feb-13	28-feb-13	\$ 3.264.000	30	\$ 4.182.083	\$ 34.851	2018	100,00	2012	78,05
1-mar-13	31-mar-13	\$ 3.264.000	30	\$ 4.182.083	\$ 34.851	2018	100,00	2012	78,05
1-abr-13	30-abr-13	\$ 3.264.000	30	\$ 4.182.083	\$ 34.851	2018	100,00	2012	78,05
1-may-13	31-may-13	\$ 3.264.000	30	\$ 4.182.083	\$ 34.851	2018	100,00	2012	78,05
1-jun-13	30-jun-13	\$ 3.264.000	30	\$ 4.182.083	\$ 34.851	2018	100,00	2012	78,05
1-jul-13	31-jul-13	\$ 3.397.000	30	\$ 4.352.492	\$ 36.271	2018	100,00	2012	78,05
1-ago-13	31-ago-13	\$ 3.397.000	30	\$ 4.352.492	\$ 36.271	2018	100,00	2012	78,05
1-sept-13	30-sept-13	\$ 3.397.000	30	\$ 4.352.492	\$ 36.271	2018	100,00	2012	78,05
1-oct-13	31-oct-13	\$ 3.397.000	30	\$ 4.352.492	\$ 36.271	2018	100,00	2012	78,05
1-nov-13	30-nov-13	\$ 3.868.000	30	\$ 4.955.973	\$ 41.300	2018	100,00	2012	78,05
1-dic-13	31-dic-13	\$ 3.397.000	30	\$ 4.352.492	\$ 36.271	2018	100,00	2012	78,05
1-ene-14	31-ene-14	\$ 3.397.000	30	\$ 4.269.752	\$ 35.581	2018	100,00	2013	79,56
1-feb-14	28-feb-14	\$ 3.397.000	30	\$ 4.269.752	\$ 35.581	2018	100,00	2013	79,56
1-mar-14	31-mar-14	\$ 3.520.000	30	\$ 4.424.353	\$ 36.870	2018	100,00	2013	79,56
1-abr-14	30-abr-14	\$ 3.520.000	30	\$ 4.424.353	\$ 36.870	2018	100,00	2013	79,56
1-may-14	31-may-14	\$ 3.520.000	30	\$ 4.424.353	\$ 36.870	2018	100,00	2013	79,56
1-jun-14	30-jun-14	\$ 3.520.000	30	\$ 4.424.353	\$ 36.870	2018	100,00	2013	79,56
1-jul-14	31-jul-14	\$ 3.520.000	30	\$ 4.424.353	\$ 36.870	2018	100,00	2013	79,56
1-ago-14	31-ago-14	\$ 3.520.000	30	\$ 4.424.353	\$ 36.870	2018	100,00	2013	79,56
1-sept-14	30-sept-14	\$ 3.520.000	30	\$ 4.424.353	\$ 36.870	2018	100,00	2013	79,56
1-oct-14	31-oct-14	\$ 3.520.000	30	\$ 4.424.353	\$ 36.870	2018	100,00	2013	79,56
1-nov-14	30-nov-14	\$ 3.520.000	30	\$ 4.424.353	\$ 36.870	2018	100,00	2013	79,56
1-dic-14	31-dic-14	\$ 3.520.000	30	\$ 4.424.353	\$ 36.870	2018	100,00	2013	79,56
1-ene-15	31-ene-15	\$ 3.520.000	30	\$ 4.268.235	\$ 35.569	2018	100,00	2014	82,47
1-feb-15	28-feb-15	\$ 3.520.000	30	\$ 4.268.235	\$ 35.569	2018	100,00	2014	82,47
1-mar-15	31-mar-15	\$ 3.685.000	30	\$ 4.468.308	\$ 37.236	2018	100,00	2014	82,47
1-abr-15	30-abr-15	\$ 3.520.000	30	\$ 4.268.235	\$ 35.569	2018	100,00	2014	82,47

PROCESO ORDINARIO LABORAL  
 AIDA TOBÓN FRANCO Vs. COLPENSIONES Y PROTECCIÓN S.A.  
 RADICADO: 05001-31-05-019-2021-00045-00

1-may-15	31-may-15	\$ 3.520.000	30	\$ 4.268.235	\$ 35.569	2018	100,00	2014	82,47
1-jun-15	30-jun-15	\$ 3.685.000	30	\$ 4.468.308	\$ 37.236	2018	100,00	2014	82,47
1-jul-15	31-jul-15	\$ 3.685.000	30	\$ 4.468.308	\$ 37.236	2018	100,00	2014	82,47
1-ago-15	31-ago-15	\$ 3.685.000	30	\$ 4.468.308	\$ 37.236	2018	100,00	2014	82,47
1-sept-15	30-sept-15	\$ 3.685.000	30	\$ 4.468.308	\$ 37.236	2018	100,00	2014	82,47
1-oct-15	31-oct-15	\$ 3.685.000	30	\$ 4.468.308	\$ 37.236	2018	100,00	2014	82,47
1-nov-15	30-nov-15	\$ 3.685.000	30	\$ 4.468.308	\$ 37.236	2018	100,00	2014	82,47
1-dic-15	31-dic-15	\$ 3.685.000	30	\$ 4.468.308	\$ 37.236	2018	100,00	2014	82,47
1-ene-16	31-ene-16	\$ 3.685.000	30	\$ 4.185.021	\$ 34.875	2018	100,00	2015	88,05
1-feb-16	29-feb-16	\$ 3.685.000	30	\$ 4.185.021	\$ 34.875	2018	100,00	2015	88,05
1-mar-16	31-mar-16	\$ 3.980.000	30	\$ 4.520.049	\$ 37.667	2018	100,00	2015	88,05
1-abr-16	30-abr-16	\$ 3.980.000	30	\$ 4.520.049	\$ 37.667	2018	100,00	2015	88,05
1-may-16	31-may-16	\$ 3.980.000	30	\$ 4.520.049	\$ 37.667	2018	100,00	2015	88,05
1-jun-16	30-jun-16	\$ 5.373.000	30	\$ 6.102.067	\$ 50.851	2018	100,00	2015	88,05
1-jul-16	31-jul-16	\$ 3.980.000	30	\$ 4.520.049	\$ 37.667	2018	100,00	2015	88,05
1-ago-16	31-ago-16	\$ 3.980.000	30	\$ 4.520.049	\$ 37.667	2018	100,00	2015	88,05
1-sept-16	30-sept-16	\$ 3.980.000	30	\$ 4.520.049	\$ 37.667	2018	100,00	2015	88,05
1-oct-16	31-oct-16	\$ 3.980.000	30	\$ 4.520.049	\$ 37.667	2018	100,00	2015	88,05
1-nov-16	30-nov-16	\$ 3.980.000	30	\$ 4.520.049	\$ 37.667	2018	100,00	2015	88,05
1-dic-16	31-dic-16	\$ 3.980.000	30	\$ 4.520.049	\$ 37.667	2018	100,00	2015	88,05
1-ene-17	31-ene-17	\$ 3.980.000	30	\$ 4.274.383	\$ 35.620	2018	100,00	2016	93,11
1-feb-17	28-feb-17	\$ 3.980.000	30	\$ 4.274.383	\$ 35.620	2018	100,00	2016	93,11
1-mar-17	31-mar-17	\$ 3.979.880	30	\$ 4.274.254	\$ 35.619	2018	100,00	2016	93,11
1-abr-17	30-abr-17	\$ 3.979.880	30	\$ 4.274.254	\$ 35.619	2018	100,00	2016	93,11
1-may-17	31-may-17	\$ 3.979.880	30	\$ 4.274.254	\$ 35.619	2018	100,00	2016	93,11
1-jun-17	30-jun-17	\$ 5.735.504	30	\$ 6.159.734	\$ 51.331	2018	100,00	2016	93,11
1-jul-17	31-jul-17	\$ 4.248.522	30	\$ 4.562.767	\$ 38.023	2018	100,00	2016	93,11
1-ago-17	31-ago-17	\$ 5.338.976	30	\$ 5.733.877	\$ 47.782	2018	100,00	2016	93,11
1-sept-17	30-sept-17	\$ 4.248.522	30	\$ 4.562.767	\$ 38.023	2018	100,00	2016	93,11
1-oct-17	31-oct-17	\$ 4.939.437	30	\$ 5.304.785	\$ 44.207	2018	100,00	2016	93,11
1-nov-17	30-nov-17	\$ 4.248.522	30	\$ 4.562.767	\$ 38.023	2018	100,00	2016	93,11
1-dic-17	31-dic-17	\$ 4.154.110	30	\$ 4.461.371	\$ 37.178	2018	100,00	2016	93,11
1-ene-18	31-ene-18	\$ 4.422.286	30	\$ 4.562.826	\$ 38.024	2018	100,00	2017	96,92
1-feb-18	28-feb-18	\$ 4.422.286	30	\$ 4.562.826	\$ 38.024	2018	100,00	2017	96,92
1-mar-18	31-mar-18	\$ 4.422.286	30	\$ 4.562.826	\$ 38.024	2018	100,00	2017	96,92
1-abr-18	30-abr-18	\$ 4.422.286	30	\$ 4.562.826	\$ 38.024	2018	100,00	2017	96,92
1-may-18	31-may-18	\$ 4.422.286	30	\$ 4.562.826	\$ 38.024	2018	100,00	2017	96,92
1-jun-18	30-jun-18	\$ 6.027.442	30	\$ 6.218.994	\$ 51.825	2018	100,00	2017	96,92
1-jul-18	31-jul-18	\$ 5.246.107	30	\$ 5.412.828	\$ 45.107	2018	100,00	2017	96,92
1-ago-18	31-ago-18	\$ 4.777.306	30	\$ 4.929.129	\$ 41.076	2018	100,00	2017	96,92
1-sept-18	30-sept-18	\$ 4.464.772	30	\$ 4.606.663	\$ 38.389	2018	100,00	2017	96,92
1-oct-18	31-oct-18	\$ 4.464.772	30	\$ 4.606.663	\$ 38.389	2018	100,00	2017	96,92
1-nov-18	30-nov-18	\$ 3.819.860	30	\$ 3.941.255	\$ 32.844	2018	100,00	2017	96,92
1-dic-18	31-dic-18	\$ 4.464.771	30	\$ 4.606.661	\$ 38.389	2018	100,00	2017	96,92
1-ene-19	31-ene-19	\$ 4.606.752	30	\$ 4.606.752	\$ 38.390	2018	100,00	2018	100,00
1-feb-19	28-feb-19	\$ 4.606.752	30	\$ 4.606.752	\$ 38.390	2018	100,00	2018	100,00
1-mar-19	31-mar-19	\$ 4.606.752	30	\$ 4.606.752	\$ 38.390	2018	100,00	2018	100,00
1-abr-19	30-abr-19	\$ 4.606.752	30	\$ 4.606.752	\$ 38.390	2018	100,00	2018	100,00
1-may-19	31-may-19	\$ 4.606.752	30	\$ 4.606.752	\$ 38.390	2018	100,00	2018	100,00
1-jun-19	30-jun-19	\$ 6.219.115	30	\$ 6.219.115	\$ 51.826	2018	100,00	2018	100,00
1-jul-19	31-jul-19	\$ 5.735.407	30	\$ 5.735.407	\$ 47.795	2018	100,00	2018	100,00
1-ago-19	31-ago-19	\$ 2.969.073	19	\$ 2.969.073	\$ 15.670	2018	100,00	2018	100,00

TOTAL DÍAS	3600
TOTAL SEMANAS	514,29

Ingreso Base de Liquidación -IBL-	\$ 4.396.891,03
-----------------------------------	-----------------

Semanas Cotizadas	514,29
Tasa de reemplazo	65,85%
<b>Valor pensión</b>	<b>\$ 2.895.353</b>

En cuanto al retroactivo pensional que se condenó a pagar a COLPENSIONES liquidado desde el 20 de agosto de 2019, hasta el 31 de diciembre de 2021, en la suma de \$94.307.206, igualmente se encuentra correctamente liquidado conforme la siguiente tabla:

Año	IPC	Valor real	Diferencia mensual	# mesadas	Total retroactivo
2019	3,80%	\$ 2.895.353	\$ 2.895.353	5 Mesadas y 11 días	\$ 15.538.394
2020	1,61%	\$ 3.005.376	\$ 3.005.376	13 Mesadas	\$ 39.069.893
2021	5,62%	\$ 3.053.763	\$ 3.053.763	13 Mesadas	\$ 39.698.919
2022	13,12%	\$ 3.225.384	\$ 3.225.384		\$ -
2023		\$ 3.648.555	\$ 3.648.555		\$ -
				<b>TOTAL</b>	<b>\$ 94.307.206</b>

Respecto de la INDEXACIÓN que ordenó la *a quo*, de las mesadas pensionales retroactivas, la misma es procedente, por cuanto con esta lo que se pretende es actualizar el valor adquisitivo de la moneda envilecida por el paso de tiempo, lo que es justo y equitativo en una economía inflacionaria como la nuestra. Así, la indexación de las obligaciones jurídicas en general, obedece a la necesidad de acoplar un fenómeno económico como lo es la depreciación constante del dinero, que se genera por el simple paso del tiempo, constituyendo la indexación no una sanción, sino un mecanismo resarcitorio o restaurativo de la moneda, en tanto, no se está pagando más de lo debido, sino la misma suma causada tiempo atrás traída al valor presente.

No obstante, respecto del porcentaje legal del aportes al sistema de salud, que dispuso el *a quo* sea descontado de las mesadas pensionales retroactivas, no se causa la indexación, pues la misma, deben liquidarse sobre el monto de la pensión que legalmente le pertenece a la actora, que es el que en realidad dejó de percibir, y sobre el que se puede causar la devaluación monetaria que se resarce con la indexación, toda vez que si el pensionado recibe indexación sobre el porcentaje del aporte al sistema de salud, que en todo caso no habría recibido aún en el evento que la pensión hubiera sido pagada oportunamente, constituiría un enriquecimiento sin causa, por lo que este aspecto será precisado en esta instancia.

La apoderada de COLPENSIONES aduce en la apelación, que el reconocimiento y pago de la pensión de vejez de la demandante, podría ordenarse una vez se hubiere procedido con el traslado de los aportes por parte de PROTECCIÓN S.A. y a su vez

se proceda con la respectiva activación de COLPENSIONES ya que de lo contrario la entidad entraría en un detrimento patrimonial, en lo que no le asiste razón, pues se supone que COLPENSIONES ya recibió los dineros de la cuenta de ahorro pensional de la demandante cuando le aceptó en el año 2014 su regreso de PROTECCIÓN S.A. a COLPENSIONES, aunque posteriormente se haya percatado de que ello no era legal por lo que no tenía validez, como se anota en la resolución que le niega la pensión a la demandante, pero no se acredita en el proceso que los dineros hayan sido reintegrados a PROTECCIÓN S.A.

De otra parte, en el evento que COLPENSIONES no haya recibido los dineros de la cuenta de ahorro pensional de la demandante tampoco habría en un detrimento patrimonial de COLPENSIONES, pues puede ejecutar a PROTECCIÓN S.A. para que se los entregue.

De otra parte, respecto de la solicitud de la apoderada de COLPENSIONES en el recurso de alzada en el sentido que sumas devueltas por las AFP del RAIS referentes a las sumas adicionales de la aseguradora, el porcentaje destinado al pago de seguros previsionales y descuentos efectuados para la garantía de pensión mínima sean devueltos debidamente indexados, ha sido postura de esta sala, que si tal indexación se reclamó en la contestación de la demanda o cuando menos, en el recurso de apelación, resulta improcedente su decisión en la sentencias de segunda instancia, pues fue un asunto que las partes tuvieron la oportunidad de debatir en el proceso, por lo menos en los alegatos de segunda instancia.

Así las cosas, respecto de la indexación del porcentaje de la referida cuota de administración incluido el porcentaje de los seguros previsionales, reaseguro Fogafín, y fondo de garantía de pensión mínima, esta Sala considera que es procedente, por cuanto este porcentaje de las cotizaciones no fue abonadas a la cuenta de ahorro pensional de la demandante, por lo que no devengaron los rendimientos o intereses pues fueron apropiados por PROTECCIÓN S.A. o gastados para los pagos de las primas, y por ello debe ser devuelto indexado.

Al respecto la jurisprudencia de la CSJ de la que se citan las sentencias SL1688 de 2019 SL 2932 de 2020, SL 3202, 3571, 3706, 3707, 3708, 3709 y 3769 de 2021, la CSJ ha ordenó que las cuotas de administración fueran devueltas indexadas, por lo que le asiste razón a Colpensiones en este aspecto, de la apelación, por lo que se ordenará en esta instancia, que las referidas cuotas de administración incluido el

porcentaje de los seguros previsionales, reaseguro Fogafín, y fondo de garantía de pensión mínima sean devueltas indexadas.

Ahora, COLPENSIONES al dar respuesta a la demanda formula la excepción de prescripción, la que, conforme lo consagrado en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, no opera en este caso, pues entre las fechas de causación y disfrute de la pensión y la fecha de presentación de la reclamación administrativa de la pensión en el año 2009 y de formulación de la demanda en el año 2021, no había transcurrido más de los tres años que establecen las anteriores normas legales.

Conforme a las razones fácticas, probatorias y de derecho expuestas en precedencia, la sentencia apelada y consultada será CONFIRMADA, ADICIONADA en los términos anteriormente expuestos.

COSTAS en esta instancia a cargo de PROTECCIÓN S.A. por haber resultado vencida en el recurso de apelación. Las agencias en derecho, conforme al Nral. 3 del Artículo 366 del CGP, las estima el ponente en la suma de \$1.160.000.

## 7. DECISIÓN:

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

### RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 14 de enero de 2022 proferida por el JUZGADO DIECINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso ordinario laboral promovido por la señora **AIDA TOBÓN FRANCO** contra **COLPENSIONES** y **PROTECCIÓN S.A.**, ADICIONÁNDOLA en el sentido de DECLARAR que la devolución que debe realizar PROTECCIÓN S.A a COLPENSIONES, deberá incluir la totalidad del dinero existente en la cuenta de ahorro pensional de la actora, es decir las cotizaciones allí depositadas con sus rendimientos o intereses que ya no hubiere entregado a COLPENSIONES; así como indexados los gastos o cuotas de administración incluido el porcentaje de los seguros previsionales, reaseguro de Fogafín, y fondo de garantía de pensión mínima, es decir el 100% del valor de las cotizaciones, sin descuento de ninguna índole.

**SEGUNDO: PRECISAR** la sentencia de primera instancia en el sentido que, respecto del porcentaje legal del aporte al sistema de salud, que dispuso el *a quo* sea descontado de las mesadas pensionales retroactivas, no se liquida la indexación, a favor de la actora.

**TERCERO: COSTAS** en esta instancia a cargo de PROTECCIÓN S.A. y en favor de la demandante. Las agencias en derecho, conforme al Nral. 3 del Artículo 366 del CGP, las estima el ponente en la suma de \$1.160.000.

La anterior sentencia se notifica a las partes en **EDICTO**.

Oportunamente devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de esta diligencia se declara culminada, y se firma por quienes en ella han intervenido, los magistrados,

Firmado Por:

Francisco Arango Torres  
Magistrado  
Sala Laboral  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jaime Alberto Aristizabal Gomez  
Magistrado  
Sala Laboral  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

John Jairo Acosta Perez  
Magistrado  
Sala Laboral  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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: 2f7a1e9be1147e1263e128537e5e60b8262333ca403148dd13558a24c43544b2

Documento generado en 31/03/2023 02:18:42 PM

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