



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

Proceso: Ordinario Laboral  
Radicación: 05001-31-05-017-2023-00044-01  
Demandante: Magnolia del Socorro Castañeda Pineda  
Demandado: AFP Protección S.A. y Colpensiones E.I.C.E.  
Asunto: Consulta de sentencia  
Procedencia: Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín  
M. Ponente: Sandra María Rojas Manrique  
Temas: Ineficacia afiliación al RAIS, pensión vejez

**Medellín, agosto dieciocho (18) de dos mil veintitrés (2023)**

En la fecha anotada, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES, VICTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE como magistrada ponente, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede a impartir el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones E.I.C.E., respecto de la sentencia proferida el 14 de julio de 2023 por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral promovido por la señora Magnolia del Socorro Castañeda Pineda contra la AFP Protección S.A. y Colpensiones E.I.C.E., conocido con el Radicado Único Nacional 05001-31-05-017-2023-00044-01.

## **1.- ANTECEDENTES**

### **1.1.- DEMANDA**

La señora Magnolia del Socorro Castañeda Pineda convocó a juicio a las AFP Protección S.A. y Colpensiones E.I.C.E., pretendiendo se declare la ineficacia de su traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; se declare que continúa afiliada al Régimen de Prima Media, sin solución de continuidad; se condene a la AFP Protección S.A. a trasladar a Colpensiones todos los aportes de la cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos, cuotas de administración, cuotas de seguros previsionales y aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima; se condene a Colpensiones a validar los aportes trasladados por Protección S.A. e incorporarlos en la historia laboral Y en el evento en que se declare la ineficacia del traslado, solicita se condene a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, con el retroactivo pensional y la indexación.

En respaldo de tales pedimentos se indicó que la señora Magnolia del Socorro Castañeda Pineda, nació el 13 de julio de 1966, que realizó aportes al Sistema General de Pensiones al antiguo ISS desde el año 1985, que en el mes de agosto del año 2000 suscribió formulario de afiliación a la AFP Protección S.A., sosteniendo que al momento de la afiliación, no se le brindó información veraz, ni oportuna, ni asesoría suficiente respecto a las diferencias, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, ni se le proporcionó la información sobre los tiempos que tenía para trasladarse entre regímenes pensionales, aduciendo finalmente, que la actora cuanta con más de 1900 semanas cotizadas al sistema.

## 1.2.- CONTESTACIÓN

Por conducto de su representante legal y a través de apoderada legalmente constituida, **COLPENSIONES E.I.C.E.** aceptó como cierta la fecha de nacimiento de la actora y la afiliación al ISS, señalando no constarle los demás hechos, por tratarse de circunstancias en las cuales la entidad no tuvo participación o injerencia.

En su defensa, propuso las excepciones de improcedencia de la declaración de la ineficacia del traslado de régimen realizado por la parte demandante; prescripción; buena fe; imposibilidad de condena en costas y la innominada o genérica.

Por su parte, la **AFP PROTECCIÓN S.A.** asintió la fecha de nacimiento de la accionante y la afiliación a la entidad, aclarando que dicha afiliación tuvo lugar después de que recibiera la asesoría adecuada, correcta, suficiente, comprensible, objetiva y oportuna de parte de Protección S.A, respecto de todas las variables y condiciones que influyen en el acceso a la pensión de vejez y el monto de la mesada, así como las diferencias entre los regímenes pensionales, las características del Régimen de Ahorro Individual en comparación con el Régimen de Prima Media, cumpliéndose cabalmente con todas las obligaciones que tenía la entidad.

En oposición a la prosperidad de las pretensiones, formuló las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir; buena fe; prescripción; aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones; innominada o genérica; reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa e inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe.

### 1.3.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín, mediante fallo proferido el 14 de julio de 2023, declaró la ineficacia de la afiliación de la señora Magnolia del Socorro Castañeda Pineda, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por la AFP Protección S.A.; condenó a la AFP Protección S.A. a trasladar con destino a Colpensiones E.I.C.E., dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, los recursos de la cuenta de ahorro individual de la actora, incluyendo para el efecto el capital, sus rendimientos, los gastos de administración, las cuotas de los seguros provisionales y los recursos del Fondo de Garantía de Pensión Mínima; condenó a Colpensiones a reconocer y pagar a la actora, dentro de los cuatro meses siguientes a que se le acredite el retiro efectivo del sistema, la pensión de vejez de conformidad con lo previsto en el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, teniendo como disfrute el día siguiente al reporte la novedad de retiro del sistema, con el IBL del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, la tasa de reemplazo que resulte de aplicar el artículo 34 de la Ley 100 de 1993 y 13 mesadas por año, autorizando a Colpensiones efectuar los descuentos de Ley y condenó en costas a Protección S.A.

### 1.4.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos de conclusión se pronunció la apoderada de **Colpensiones**, con el fin de solicitar se analice la imposibilidad de traslado de régimen de la pretensora, conforme lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003. En igual sentido, se tenga en cuenta que los vicios del consentimiento deben ser probados y no simplemente referenciados, no encontrándose acreditado en el proceso el engaño invocado por la activa y contrario a ello, se probó que la demandante bajo sus facultades, de forma libre y espontánea, suscribió la afiliación considerando que sería más favorable pensionarse en el fondo privado, por lo que solicita, se revoque la sentencia y en caso de prosperar la ineficacia, se ordene la devolución de todos los rubros percibidos por Protección S.A.

## **2. CONSIDERACIONES**

### **2.1.- PROCEDENCIA DE LA CONSULTA**

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

### **2.2.- HECHOS ESTABLECIDOS EN LA PRIMERA INSTANCIA**

Los siguientes supuestos fácticos no son objeto de controversia:

- Que la señora Magnolia del Socorro Castañeda Pineda nació el 13 de julio de 1966, conforme a la copia de la cédula de ciudadanía obrante a folio 49 del anexo 01 del expediente digital.
- Que la actora se trasladó del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la AFP Protección S.A., el 11 de agosto del año 2000, con efectividad del 1º de octubre de la misma anualidad, tal y como se evidencia del formulario de vinculación visible a folio 91 del anexo 01 del expediente digital.
- Que la pretensora ha cotizado un total de 1914.15 semanas en su vida laboral, tal y como informa la historia laboral expedida por Protección S.A., militante a folios 43 a 62 del anexo 07 del expediente digital.

### **2.3.- PROBLEMAS JURIDICOS A RESOLVER**

Debe determinar la Sala:

¿Si la sentencia proferida en el proceso de la referencia se encuentra ajustada a derecho, efecto para el que habrá que determinar si el traslado efectuado por la demandante el 11 de agosto del año 2000, desde el Régimen de Prima Media hacia el Régimen de Ahorro Individual, a través de la AFP Protección S.A., adolece de ineficacia?

¿Si le pretensora tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez?

#### **2.4.- TESIS DE LA SALA**

Los problemas jurídicos planteados se resuelven bajo la tesis según la cual, (i) es ineficaz el acto jurídico de traslado de régimen pensional por el incumplimiento del deber de información, y de forma consecuencial, debe ordenarse el traslado de todos los conceptos que afectaron el valor de la cotización obligatoria de la demandante, debidamente indexados. (ii) la señora Magnolia del Socorro Castañeda Pineda, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, y en razón de ello, la sentencia de primera instancia será ADICIONADA y CONFIRMADA.

#### **2.5.- PREMISAS NORMATIVAS**

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

El Régimen de Prima Media con Prestación Definida está caracterizado en los artículos 31 y 32 de la Ley 100 de 1993, como un régimen en el cual las prestaciones que obtienen los afiliados o sus beneficiarios están previamente

definidas por el legislador, donde los aportes de todo los afiliados constituyen un fondo común de naturaleza pública, con el cual se financia las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia y en el cual el Estado es quien tiene a su cargo la garantía de las pensiones a que se hacen acreedores los afiliados en este régimen, que se concreta a través del subsidio estatal.

Por su parte, el Régimen de Ahorro Individual, tal como lo define el artículo 59 del estatuto general de pensiones, está fundamentado en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos rendimientos financieros, el reconocimiento de la pensión y el monto de la misma está determinado por el capital acumulado, que debe ser el necesario para financiar una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente para 1994 y reajustado anualmente según la variación porcentual de IPC. La solidaridad opera en relación con la garantía de la pensión mínima legal, que da derecho a que el Estado complete la parte que haga falta para financiar una pensión mínima de vejez.

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

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

*Seguridad Social en Salud, respectivamente. La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.*

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

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

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

Dan cuenta del precedente en referencia, los siguientes pronunciamientos SL, Rad, 31989 del 08 de septiembre de 2008; SL Rad. 31314 del 08 de septiembre de 2008; SL, Rad 33083 del 22 de noviembre de 2011; SL31314 del 06 de diciembre de 2011, SL 19447 del 27 de septiembre de 2017; SL 17595 del 19 de octubre de



2017, SL 413 del 21 de febrero de 2018; SL4964 (54814) del 14 de noviembre de 2018; SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, SL 1452 del 03 de abril de 2019; SL1421 del 10 de abril de 2019; SL1688 del 08 de mayo de 2019; SL 1689 del 08 de mayo de 2019; SL3464 del 14 de agosto de 2019; SL 4360 del 09 de octubre de 2019; SL4426 del 16 de octubre de 2019; SL1611 del 01 de julio de 2020; SL 2877 del 29 de julio de 2020; SL SL1442 del 21 de abril de 2021; SL3349 del 07 de julio de 2021; SL5252 del 24 de noviembre de 2021, SL1017 del 23 de marzo de 2022, SL1498 del 27 de abril de 2022, SL1637 del 11 de mayo de 2022 y más recientemente en las sentencias, SL113 del 31 de enero de 2023, SL178 del 07 de febrero de 2023, SL397 del 01 de marzo de 2023, SL 932 del 15 de marzo de 2023 y SL1084 del 22 de marzo de 2023, entre muchas otras.

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

## **2.6.- CASO CONCRETO**

En el caso concreto, se tiene por establecido el traslado de la señora Magnolia del Socorro Castañeda Pineda, del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, a través de la AFP Protección S.A., el 11 de agosto del año 2000, según se extrae del formulario de afiliación glosado a folio 91 del anexo 01 del expediente digital, no obstante, el referido documento no da cuenta de la información brindada a la accionante, tal y como lo ha indicado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia *“Conforme al reiterado criterio de esta Sala, la simple firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos*

*formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado” (sentencia SL932 de 2023);* y es por ello que del simple formulario de afiliación no puede inferirse la voluntariedad informada del traslado de régimen pensional de la demandante, en los términos del artículo 11 del Decreto 692 de 1994.

Además, del interrogatorio practicado a la gestora del proceso no se deriva prueba de confesión, en tanto que la misma indicó respecto al traslado a la AFP Protección S.A., en el año 2000, que trabajaba para una compañía y desde la gestión administrativa les sugirieron la transición a un fondo privado, posteriormente accedió a ella un funcionario y le pidió el favor de que firmara los documentos del traslado y así lo hizo, afirmando que no le indicaron las características del fondo privado, no se le explicó que tendría una cuenta de ahorro individual, además que no se le habló de las modalidades pensionales, ni qué pasaría con el tiempo que tenía cotizado en el Seguro Social, tampoco le hablaron de ahorros voluntarios, ni de bonos pensionales, ni sobre los requisitos para pensionarse.

Corolario de lo anterior, es claro para la Sala que, si bien la pretensora se trasladó de forma libre y voluntaria, ello lo hizo sin haber recibido la información clara, completa y comprensible para el cambio de régimen, sin conocer las características ni el funcionamiento del Régimen de Ahorro Individual, las consecuencias del traslado, ni los riesgos o desventajas que podría traerle dicho régimen pensional, así como tampoco se le informó sobre las características del Régimen de Prima Media.

Aunado a lo que se viene diciendo, advierte esta Colegiatura que no existe medio de convicción alguno, a partir del cual pueda establecerse que la AFP Protección S.A., cumpliera con el deber profesional de información, para garantizar la decisión libre, voluntaria e informada de la afiliada, sobre las implicaciones del traslado, tal y como lo reclama la pretensora.

En este escenario probatorio, ante la ausencia de medios de prueba que den cuenta de la información que la AFP Protección S.A., brindó a la demandante al momento de efectuarse el traslado de régimen pensional, no era posible una decisión distinta a la declaratoria de la ineficacia de su afiliación a dicha administradora.

### **De los efectos de la ineficacia del traslado de régimen pensional**

La ineficacia supone que el acto no produce efectos jurídicos, como si no hubiese existido, por lo tanto, no pueden excluirse del traslado, las comisiones de administración, los seguros previsionales, ni los aportes al Fondo de Garantía Mínima, teniendo en cuenta que estos afectaron el valor de la cotización de la demandante y al ser declarada la ineficacia, los pagos y deducciones, quedan sin causa jurídica, debiéndose trasladar el aporte completo al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, para garantizar el financiamiento de la futura pensión de la actora.

Y es que además, no podría afectarse el fondo común de naturaleza pública del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, con la disminución de la cotización en favor de la administradora accionada, teniendo en cuenta, que fue la AFP Protección S.A., quien dio lugar a la sanción del acto jurídico, en virtud del incumplimiento al deber de información y siendo ésta, la entidad en la cual se encuentra vigente la afiliación de la actora, por lo tanto, debe asumirlo aun de su propio patrimonio, conforme al artículo 963 del Código Civil.

Respecto a los conceptos que deben ser trasladados como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual, se pronunció recientemente la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2877-2020, indicando:

*“Ahora, el restablecimiento debe ser pleno o completo, si el tipo de obligación contraída así lo permite y, por tanto, dependiendo de las circunstancias específicas de cada asunto,*

*deben definirse tales restituciones mutuas, ejercicio que, en su labor de dispensar justicia, debe ser analizada detalladamente por el juez en cada caso en particular”*

*De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.*

*En el sub lite, 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 la demandante en el Régimen de Prima Media. 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.”*

Similar postura se sostuvo más recientemente en la sentencia SL 1084 de 2023, al sostener:

*“De igual modo, dicha entidad deberá devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, comisiones 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, pues estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones (CSJ SL3465-2022, CSJ SL2229-2022 y CSJ SL3188-2022)”.*

De manera particular, se relieves que los rendimientos financieros generados, mientras estuvo activa la afiliación, son de propiedad de la demandante y no de los Fondos, aunado a ello, tampoco resultan ajenos al régimen administrado por Colpensiones, conforme al literal b) del artículo 32 de la Ley 100 de 1993, dado que el fondo común también se integra por rendimientos de las cotizaciones de los afiliados y por lo tanto no pueden compensar los gastos administrativos.

Los aportes al Fondo de Garantía Mínima, cuya aplicación es exclusiva del Régimen de Ahorro Individual, deben ser trasladados conforme al artículo 7 del

decreto 3995 del 2008 y las sentencias SU 062 de 2010 y SU 130 de 2013, destacando que la diferencia entre el ahorro y la cotización cuando se trata de traslado permitido legalmente, debe ser asumida por la afiliada, no así cuando, como en el sub lite, se trata de la sanción al acto jurídico por incumplimiento de la AFP al deber de información.

En cuanto a las primas de los seguros previsionales, si bien los mismos ampararon los riesgos de invalidez y muerte en vigencia de la afiliación de la pretensora, también generaron la disminución de la cotización y al quedar sin efecto la afiliación, deben ser trasladados, siendo claro que, al no estar estos conceptos dentro de la cuenta de ahorro individual de la demandante, deben ser trasladados con cargo a los propios recursos de la AFP demandada y por lo tanto no afectan los pagos realizados a la respectiva aseguradora.

Finalmente, cumple memorar que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en las sentencias SL 5236, SL 5285, SL5337, SL5525, SL5543 de 2021 y SL950 de 2022, ha adocinado que la indexación de los descuentos objeto de devolución, como lo son las comisiones de administración, los aportes al Fondo de Garantía Mínima y las cuotas por seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia que debe reintegrar la AFP, es un efecto inherente a la declaratoria de ineficacia, con el cual se busca no afectar la estabilidad financiera de Colpensiones, razón por la cual resulta procedente ADICIONAR en la sentencia consultada, en el sentido de ordenar a la AFP Protección S.A., indexar las sumas a trasladar por concepto de gastos de administración, primas del seguro provisional y aportes para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, siendo que los mismos no se capitalizaron.

### **De la pensión de vejez.**

Estando establecido que la señora Magnolia del Socorro Castañeda Pineda debe tenerse por afiliada al Régimen de Prima Media, sin solución de continuidad, para efectos del reconocimiento del derecho pensional debe tenerse en cuenta, en

primer lugar, que la misma no es beneficiaria del régimen de transición pensional previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, puesto que para el 01 de abril de 1994, solo contaba 27 años de edad, en vista de que nació el 13 de julio de 1966, y tenía 471.99 semanas cotizadas, esto es, no acreditaba los 35 años de edad, ni los 15 años de servicios, ni las 771,42 semanas cotizadas (CSJ SL1123-2021, SL3787-2021) que exige la normativa en cita para pensionarse con la edad, densidad de semanas de cotización, y monto de la mesada pensional descritos en el régimen anterior aplicable.

Así las cosas, la norma a aplicar es el artículo 9 de la Ley 797 del 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, debiendo contar la demandante con 57 años y con 1300 semanas, que es el número mínimo de semanas exigidas para el año 2023, cuando cumplió los 57 años de edad, densidad de semanas que satisface ampliamente.

Ahora, se tiene que, para disfrutar de la pensión de vejez, además de la acreditación de los requisitos de edad y tiempo de cotización, es necesario que se produzca la desafiliación al Sistema General de Pensiones (artículos 13 y 36 del Decreto 758 de 1990), formalidad que no puede deducirse de la simple cesación en el pago de los aportes, más aún si, aunque el trabajador consolide el derecho a la pensión de vejez mantiene la posibilidad de seguir afiliado y continuar cotizando, evento en el cual esos aportes adicionales tendrán como propósito incrementar el monto pensional (CSJ SL-15091 del 09-09-2015).

No obstante, si bien la regla general sigue siendo la desvinculación del sistema como requisito necesario para el inicio de la percepción de la pensión, existen situaciones especiales que ameritan reflexiones igualmente particulares, y que deben ser advertidas por los jueces en el ejercicio de su labor de dispensar justicia:

*“Este ejercicio de búsqueda de soluciones proporcionales y coherentes valorativamente, no implica una transgresión a las reglas metodológicas de interpretación jurídica. Antes bien, parte del correcto entendimiento que la utilización de las reglas interpretativas excluye su*

*aplicación aislada y descontextualizada de los elementos externos. Además, en el sistema legal, la hermenéutica jurídica no se agota en la gramática o el análisis del lenguaje de los textos, pues existen otros métodos igualmente válidos que deben ser conjugados y armonizados para desentrañar el contenido de las disposiciones legales.*

*En este sentido, 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” (CSJ SL5603-2016, SL-3608-2018, SL-2650-2020, SL414-2022).*

Consecuentemente, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia tiene por adoctrinado que:

*“... cuando en un proceso no obra prueba del acto de desafiliación al sistema, ella puede inferirse de la concurrencia de varios hechos, como la terminación del vínculo laboral del afiliado, la falta del pago de cotizaciones, y el cumplimiento de los requisitos en materia de edad y de cotizaciones, que no dejen duda de la intención del afiliado de cesar su vinculación al sistema en procura de la obtención del derecho pensional” (CSJ SL 38776 del 01/02/2011, SL8497-2014, SL11895-2017, SL1302-2021).*

Sin embargo, en el caso particular, la actora señaló al rendir interrogatorio de parte que se encuentra laboralmente activa y efectuando aportes al sistema como independiente, ello, sumado al hecho, de que solo el día anterior a la celebración de la audiencia arribó a los 57 años de edad, y en tal contexto, se exhibe acertada la determinación de la quo de ordenar a Colpensiones el reconocimiento de la prestación partir del momento en que se acredite su desafiliación del Sistema General de Pensiones.

La pensión de vejez, tal como lo determinó la funcionaria cognoscente, se liquidará con base en el promedio de los salarios que sirvieron como base de cotización durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, o el de toda la vida, según resulte más favorable (artículo 21 de la Ley 100 de 1993), suma a la que debe aplicársele como tasa de reemplazo un monto que oscila entre el 55% y 65% del ingreso base de liquidación del afiliado, en forma decreciente,

en función de su nivel de ingresos, y el cual se obtiene luego de despejar la fórmula “ $r=65.50-0.50s$ ”, donde “ $r$ ” es el porcentaje del ingreso de liquidación, y “ $s$ ” es el número de salarios mínimos legales mensuales vigentes, y que se incrementa en 1.5%, por cada 50 semanas adicionales a las mínimas requeridas, sin que el valor total de la pensión pueda ser superior al 80% del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima legal (artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003).

Finalmente, se advierte acertado la decisión de dispensar el reconocimiento pensional con 13 mesadas anuales, de conformidad con lo previsto en el párrafo transitorio 6° del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005, por haberse causado la prestación con posterioridad al 31 de julio de 2011.

Consecuentemente, se CONFIRMARÁ la decisión. Sin costas en esta instancia por haberse revisado el fallo de primera instancia bajo el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones E.I.C.E.

### 3.- DECISIÓN

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

#### FALLA:

**1.-** Se **ADICIONA** el numeral segundo de la sentencia proferida el 14 de julio de 2023 por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral instaurado por la señora Magnolia del Socorro Castañeda Pineda contra las AFP Protección S.A. y Colpensiones, en el sentido de ordenar a la AFP Protección S.A. indexar las sumas a trasladar por concepto de gastos de administración, primas de seguros previsionales y aportes para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima.




2.- Se **CONFIRMA** en todo lo demás la sentencia de fecha y origen conocidos.

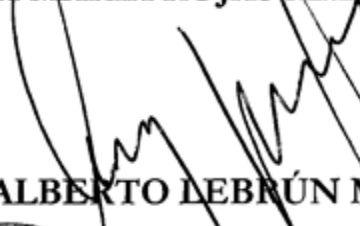
3.- Sin costas en esta instancia.

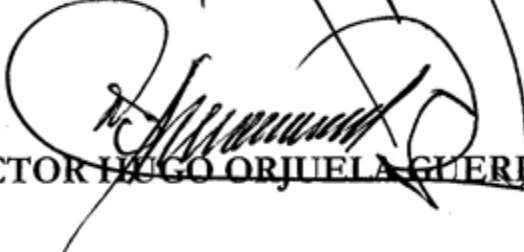
4.- Se ordena la devolución del expediente digital, con las actuaciones cumplidas en esta instancia, al Juzgado de origen.

El fallo anterior será notificado a las partes por Edicto de conformidad con el numeral 3° literal d) del artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social y el auto AL 2550 del 23 de junio de 2021, proferido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados,

  
**SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE**

  
**CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES**

  
**VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO**