

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN LABORAL

El veintinueve (29) de septiembre 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 **MARÍA VICTORIA MONTOYA HERRERA**, contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** (en adelante COLPENSIONES) y la sociedad **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** (en adelante PROTECCIÓN S.A.), tramitado bajo el radicado No. **05001-31-05-003-2019-765-01**.

AUTO

De conformidad con el poder especial allegado vía correo electrónico junto con los alegatos de conclusión de segunda instancia por parte del Dr. DAVID SANTIAGO ZAPATA CEBALLOS, portador de la T.P. 372.152 del C. S. de la J., quien representa judicialmente los intereses de PROTECCIÓN S.A. en este proceso, se procede a reconocerle personería en los términos del poder conferido.

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:

La actora pretende con la presente acción judicial, que se declare la ineficacia 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.

De otra parte, peticiona la demandante en las pretensiones principales, que se condene a PROTECCIÓN S.A. a pagarle, los perjuicios causados por incurrir en la omisión del deber legal, incluyendo y no limitando al pago del retroactivo pensional al cual hubiese tenido derecho de haber seguido afiliada al Régimen de Prima media con prestación definida.

Igualmente solicita la actora que, como consecuencia de la declaratoria de la ineficacia del traslado de régimen pensional, en el caso que el fallo de primera instancia sea proferido el 18 de marzo de 2020 o en fecha posterior, cuando ya haya cumplido los 57 años de edad, se condene a COLPENSIONES a reconocerle la pensión de vejez retroactiva a la fecha antes indicada.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, relata la actora que se afilió al Sistema General de Pensiones en mayo de 1981, y posteriormente se trasladó al RAIS por medio de la AFP PROTECCIÓN S.A. en octubre de 1996.

Expone que PROTECCIÓN S.A. no le informó sobre las consecuencias jurídicas que este traslado de régimen pensional implicaría, como era la pérdida del régimen de transición pensional, la reducción del valor de su mesada pensional, el número de mesadas pensionales a las que tendría derecho, los diferentes tipos de modalidades de pensión y las características de cada una, el valor aleatorio de las mesadas pensionales en el RAIS de acuerdo a la modalidad pensional escogida, los cálculos necesarios y Suficientes para determinar el valor de la misma, los variables que afectan el valor de la mesada pensional, la información suficiente para conocer los diferentes fondos de inversión de los aportes (Multifondos) y sus portafolios de inversión para lograr los requerimientos mínimos de capital para pensionarse.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

El *a quo* despachó de manera desfavorable las pretensiones como fueron solicitadas en la demanda, y en su lugar declaró que PROTECCIÓN S.A. faltó a su obligación de dar información clara, veraz y oportuna a la demandante cuando esta se trasladó del ISS, pues esta AFP no demostró que le informara a la demandante durante su periodo de afiliación las circunstancias que le hicieran más favorables permanecer en el RAIS antes que en el RPM y que dicha falta de información le causó un grave daño a la seguridad social en pensiones de la demandante, declarando la responsabilidad profesional y constitucional de PROTECCIÓN S.A. ante el incumplimiento de la obligación debida de buen consejo.

Seguidamente declaró la inaplicación constitucional de pérdida del RPM de la actora, cuando se trasladó del ISS a la AFP, y declaró que la actora sigue inmersa en el RPM, pero a cargo de la AFP PROTECCIÓN S.A., absolvió a COLPENSIONES de todas las pretensiones.

Acto seguido ordenó a PROTECCIÓN S.A. que a partir del 1 de enero del año 2023 inscriba en nómina de pensionados a la demandante para que se le reconozca, liquide y pague la pensión de vejez bajo el RPM, en la cuantía \$1.513.839 más el IPC de acuerdo con la certificación que haga el DANE al 30 de diciembre.

Seguidamente ordenó a PROTECCIÓN S.A., pagar a la demandante a título de retroactivo pensional entre el 19 de marzo de 2020 al 30 de diciembre de 2022 la suma de \$52.982.667, suma que debe ser indexada cuando real y efectivamente se pague a la demandante, y se paguen también a título de retroactivo las mesadas que se sigan causando a partir del 1 de enero de 2022.

Consecuencialmente ordenó a PROTECCIÓN S.A. que dentro del mes siguiente que quede en firme la sentencia solicite por escrito a Colpensiones elaboración de un cálculo actuarial pensional con miras a subrogación pensional.

Igualmente, le ordenó a COLPENSIONES, que dentro de los dos meses siguientes a la fecha que se lo solicite PROTECCIÓN S.A., elabore dicho calculo actuarial pensional con miras a subrogación pensional, dentro del mismo lapso, Colpensiones deberá presentar por escrito a PROTECCIÓN S.A. el valor de dicho cálculo actuarial pensional.

Seguidamente ordenó a PROTECCIÓN S.A. que dentro del mes siguiente a la fecha en que reciba por escrito el valor del cálculo actuarial pensional por parte de Colpensiones lo pague real y efectivamente a dicha entidad.

Consecuencialmente ordenó a PROTECCIÓN S.A. que en tanto no pague real y efectivamente el valor del cálculo actuarial pensional con miras a subrogación pensional a Colpensiones, continúa obligada a pagar la pensión de vejez bajo el RPM a la demandante.

Luego señaló que, Colpensiones subrogará dicha obligación desde el momento y hora en que reciba el cálculo actuarial pensional y autorizó a PROTECCIÓN S.A. a enjugar parte del cálculo actuarial pensional que se le ordena pagar a favor de COLPENSIONES tomando para sí el valor de los ahorros pensionales del

demandante, rendimientos financieros, bono pensional y cualquier otra suma de dinero que llegue al haber de la cuenta de ahorros de esta.

Para fulminar la condena el *a quo* argumentó, que la ineficacia de los actos jurídicos en Colombia debe ser declarada cuando una autoridad observa que ha sido violentado un derecho social fundamental. Que cuando la ineficacia de un acto jurídico o la nulidad de ella es declarada por traer efectos adversos a una de las partes, se entra a una institución propia del derecho denominada el principio de relatividad de los actos jurídicos que benefician o perjudican a los que han participado en él, no a los terceros.

Igualmente adujo que, las actividades que realizan las administradoras de fondos de pensiones con carácter mercantil financiera realizan una actividad fiduciaria y que está definido por la jurisprudencia de décadas atrás, que en ese contrato no hay una obligación de resultado, pero sí ha exigido la Ley y la jurisprudencia una obligación de medio que es la de cabal diligencia y asesoría a la persona que realiza el contrato de fiducia. La doctrina lo denomina como la obligación de diligencia debida o de buen consejo y por lo tanto, cuando las administradoras de fondos de pensiones no dan información clara, veraz y oportuna al momento del traslado y a lo largo del proceso, conforme al artículo 10 del Decreto 720 de 1994 son responsables directamente por los perjuicios, por los daños, por el menoscabo al acceso a la seguridad social en pensiones que traiga el beneficiario, mas no a trasladar los dineros de la cuenta de ahorro individual sino a emitir un título pensional, y si la persona ya ha cumplido la edad obligar a la AFP a pagar la pensión como si fuera del RPM, mediante un cálculo actuarial pensional.

Concluyó el juez, que no encuentra prueba alguna de que la AFP demandada haya entregado al actor una información clara, veraz y oportuna al momento del traslado. Ni siquiera allegó formulario de reasesoría. En cambio sí quedo demostrado por parte de la demandante, que hay un perjuicio en el 50% de la mesada pensional.

Finalmente, en cuanto a las excepciones propuestas por las entidades demandadas decidió, que no prosperan, excepto la de la intrasmisibilidad de la responsabilidad de la AFP a COLPENSIONES. Impuso costas procesales a cargo de PROTECCIÓN S.A, agencias en derecho por la suma de \$4.000.000 a favor de la demandante.

3. DEL RECURSO DE APELACIÓN:

La anterior decisión fue apelada por los apoderados judiciales, de PROTECCIÓN S.A. y de COLPENSIONES en los siguientes términos:

APELACIÓN DE PROTECCIÓN S.A.

En la apelación el apoderado de PROTECCIÓN S.A. solicita que se revoque todo el fallo proferido, argumentando que la sentencia no se ajusta al precedente de la Corte Suprema de Justicia, pues de conformidad con tal precedente, la consecuencia de este tipo de trámites y de la ineficacia del traslado de régimen, es que las cosas deben volver al estado en que se encontraban antes del traslado ello implica que la demandante conserva válidamente su afiliación al RPM y el fondo de pensiones debe proceder con la devolución a Colpensiones de la totalidad de los partes que hubiere recibido durante la vigencia de la afiliación de ésta al RAIS.

Por lo tanto, condenar A PROTECCIÓN al reconocimiento de pensión de vejez de la demandante bajo los parámetros del RPM y posterior subrogación de esta por parte de Colpensiones pasándole un título pensional, no es un efecto propio de la ineficacia del precedente establecido por la Corte Suprema de Justicia sobre la presente materia.

Asimismo, en la demanda ni siquiera se pretendió que PROTECCIÓN pagara pensión de vejez de la demandante a título de responsabilidad profesional o perjuicios con lo cual el funcionario de primer grado está alterando el principio de congruencia y su decisión carece de sustento normativo. Las condenas no tienen previsión legal, por tanto, no pueden ser impuestas a la parte que represento.

En ese sentido imponer dicha carga a PROTECCIÓN resulta excesivo, ilegal e inconstitucional. Esta carga resultaría ilegal pues se desconocería la naturaleza del RAIS establecida en la ley 100 de 1993 y sus posteriores reformas. También sería inconstitucional atendiendo a que las nomas del RAIS fueron declaradas exequibles mediante sentencia C-086 de 2002 por lo que las mismas son ajustadas a la constitución.

Por otro lado, se violaría el principio de sostenibilidad financiera establecido en el art 48 de la carta magna, ya que en el RAIS la pensión de vejez se liquida diferente al RPM y los requisitos en uno y en otro no se pueden equiparar, en tal caso, la condena devendría excesiva y daría como consecuencia necesaria que esta AFP asuma de su propio patrimonio estas mesadas pensionales, lo que llevaría inevitablemente a su insolvencia. Es claro que el patrimonio de la sociedad administradora es diferente al de los fondos que ella administra y por eso mismo es que las pensiones de vejez en el régimen de ahorro individual con solidaridad se financian con los ahorros de la cuenta de ahorro individual de los afiliados más los rendimientos y bono pensional si a ello hubiere lugar.

Frente a las facultades *ultra y extra petita*, si bien el art 50 del CPTSS, le otorga al juez laboral tales facultades, no le permiten decidir caprichosamente sino con base a hechos probados y debatidos dentro del proceso para evitar de esta manera violar el debido proceso del derecho a la defensa de los aquí demandados. Así lo señala la sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 3614 de 2020 al indicar que respecto de las decisiones *extra petita* se requiere que primero los hechos que originan la decisión hayan sido discutidos en el proceso y que tales hechos estén debidamente acreditados y respecto las decisiones *ultra petita* se requiere que la súplica impetrada en el escrito inicial sea inferior a la estatuida en la norma laboral y segundo, que el juicio no emerja del mayor valor que hubiese sido cancelado al trabajador acreedor.

En ese orden de ideas, la indemnización de perjuicios ordenado por el *a quo* no fue una situación presentada dentro de los hechos y pretensiones de la demanda, pues no se dio la oportunidad a, mi representada de debatirlos al descorrer el traslado, por lo que considero que el juez de primera instancia excedió las facultades que le otorga el art 50 CPTSS al condenar a PROTECCIÓN a reconocer y pagar a la demandante la pensión de vejez bajo las reglas del RPM y al trasladar a Colpensiones la suma de dinero del cálculo actuarial pensional que permita financiar el pago de la pensión de vejez bajo el RPM.

Frente al precedente la Corte Suprema de Justicia sobre los perjuicios debe señalarse que la Corte sobre el particular se ha establecido únicamente cuando quien demanda se encuentra pensionado por el RAIS mas no frente a quien tiene el estatus de afiliado al Sistema General de Pensiones por consiguiente no existe ningún fundamento que faculte y legitime la condena impuesta por el A quo en contra de PROTECCIÓN.

Adicionalmente si bien el juez de primera instancia considera que la condena en indemnización de perjuicios debe aplicar para quien tiene el estatus de afiliado al sistema, la Corte Suprema de Justicia en sentencia 373 de 2021 indicó que dicha pretensión puede verse afectada por el fenómeno jurídico de la prescripción extintiva y que para el caso de los pensionados debe contarse desde el momento que adquirido el estatus de pensionado.

Sin embargo, el *a quo* omitió analizar la prescripción frente a la indemnización de perjuicios. Por lo tanto, en el evento de encontrar fundada la interpretación de primera instancia sobre el particular se solicita al Tribunal tener en cuenta, que la acción de reparación de perjuicios se encuentra afectada por el fenómeno de la prescripción extintiva, por haber ocurrido más de tres años desde la celebración del acto de afiliación al RAIS en el año 1996 y la fecha de presentación de la demanda.

Es importante tener en cuenta que la conducta culposa está constituida por la omisión en el deber de información en la etapa precontractual al momento mismo de la afiliación del RAIS. Es desde esa fecha que debe contarse el término de prescripción, ya que desde dicha data se generó el presunto daño.

Es importante señalar también que el precedente de la Corte Suprema de Justicia hacia las AFP, tiene una inversión frente a la carga de la prueba en lo teniente a probar el deber de información, pero no existe ningún precedente que indique que también está invertida dicha carga respecto a la prueba concerniente al tema de los perjuicios, por lo tanto si el despacho consideraba que debía invertirse la carga de la prueba frente a esta pretensión debió haberlo señalado así dentro de la etapa procesal respectiva para garantizar el derecho de defensa de PROTECCIÓN. En consecuencia, correspondía a la demandante mostrar la existencia de algún perjuicio con los elementos propios de la responsabilidad civil debiendo demostrar la existencia de un daño real y no hipotético futuro.

La culpa de PROTECCIÓN S.A. del hecho generador de daño por lo que sin demostrar dichos elementos queda desvirtuado cualquier responsabilidad civil o imputación de perjuicios en contra de mi representada. Para finalizar, respecto al detrimento a Colpensiones o a la administración pública debe señalarse que la condena impuesta por el *a quo*, más que proteger al demandante reconociéndole el derecho a la indemnización de un perjuicio va dirigida al reconocimiento de los perjuicios en favor de la administración pública, esto es, en favor de Colpensiones, sin embargo, frente a Colpensiones el *a quo* no podía ejercer sus facultades extra y ultra petita ya que dicha entidad intervino en el presente proceso en calidad de codemandada y no como demandante por consiguiente cualquier indemnización de perjuicios en favor suyo no podía ser discutido en el presente proceso, y por el contrario dicha entidad debe acudir ante la jurisdicción en el evento de considerar que le asiste derecho a reclamar algún tipo de perjuicio.

Por todo lo anterior solicito al Tribunal, revoque de manera integral la decisión del *a quo*, dando aplicación al precedente de la Corte Suprema de Justicia respecto a los tramites de nulidad o ineficacia de la afiliación y se absuelva a mi representada de todo lo ordenado por el juez.

APELACIÓN DE COLPENSIONES.

La apoderada de COLPENSIONES interponer recurso de apelación contra la sentencia argumentando que, si bien dentro del proceso se está absolviendo a esta entidad, la insatisfacción respecto de la sentencia es en lo relativo de la declaratoria de ineficacia por inaplicación constitucional.

Debe indicarse que no procede la declaratoria de ineficacia, como se indicó en los alegatos de conclusión de primera instancia, pues existe una prohibición legal de retornar en cualquier tiempo, cuando una persona le falte menos de diez años por la violación que se le hace a los principios de sostenibilidad financiera como el *a quo* lo indicó, trayendo en comentario los art 48 y 334 de la Carta política indicando que en ese sentido no debe darse la ineficacia, por lo que en ese sentido debe de confirmarse, de no reconocerse esa ineficacia del traslado respecto a la demandante, pero se opone al hecho de que indique que sí procede la inaplicación constitucional de pérdida de RPM lo que resulta contradictorio con el hecho de que se absuelva y no se reconozca la ineficacia del traslado.

Manifiesta el juez en la sentencia, que se causó un daño a la seguridad en pensiones a la demandante, cual es el perjuicio económico causado a esta, si se puede evidenciar que dentro del presente proceso la demandante, no tenía ningún derecho de expectativa legítima cuando se trasladó al fondo privado y si partimos del hecho que se le brindó o no información clara a la demandante, esta, tampoco hizo absolutamente nada para poder cambiar esa situación jurídica y pensional respecto a su oportunidad procesal de haber retornado al RPM cuando se dio cuenta que no podía pensionarse anticipadamente como ella misma lo afirma.

Entonces cuáles son los perjuicios o daños económicos que se causan a la demandante, si ni siquiera cuando cumplió la edad de 57 años se acercó al fondo a averiguar sobre su prestación económica a la cual tenía derecho, y hoy por vía judicial se concede incluso de forma retroactiva cuando se demuestra incluso que dentro del proceso la demandante siguió efectuando cotizaciones hasta noviembre del 2021 y la prestación se le reconoce desde la fecha de causación, sin tener en cuenta que la demandante seguía cotizando al fondo privado. Entonces hablar de que hay una afectación a esa prestación por la diferencia que tenía la mesada pensional también debe decirse, acaso no existe una diferencia en el reconocimiento de las prestaciones entre el RAIS y el RPM, la demandante lo tenía claramente definido puesto que indicó que se podía pensionar anticipadamente en el fondo privado. Entonces cuál es el perjuicio económico que se le causa a la demandante si se permite que una persona se pueda pensionar anticipadamente.

Ahora respecto a que se causó un perjuicio por la diferencia en la mesada pensional, y por eso se decide en sentencia que se debe dar inaplicación constitucional, resulta ser contradictorio el hecho que se declare esa inaplicación constitucional por perdida del RPM indicando que hubo un daño en el acceso a la seguridad social en pensiones cuando en la motivación de la sentencia el juez trae en comento una sentencia, donde precisamente indica que el hecho de que existas una diferencia entre fondos hablando entre el RAIS y RPM esa diferencia de fondos no trasgrede los derechos de los del trabajador para este caso se indique que sí se trasgrede porque el hecho de que reciba una diferencia en la mesada pensional ya es un menoscabo a los derecho de la seguridad social en pensiones.

Entonces no encuentro probado en este proceso esa causación a esos daños con el efecto en la forma en que fue emitida la sentencia, tenga Colpensiones en el futuro que pagar una prestación económica en favor de la demandante, como una prestación que afecta la sostenibilidad financiera de la entidad cuando queda demostrado que el hecho de que se traslade a Colpensiones estas obligaciones, siendo un tercero ajeno a la declaratoria de ineficacia tenga que financiar una prestación.

La parte demandante tenía también la obligación de buscar información, de asesorarse pero no buscó información adicional puesto que lo único que se está haciendo es endilgarle las obligaciones a los fondos privados con unos efectos adversos a Colpensiones a futuro porque finalmente Colpensiones es quien paga las prestaciones, sin tener en cuenta las condiciones particulares de los afiliados como se indicó en los alegatos de conclusión trayendo en comento el decreto 2241 de 2010 precisamente indicando cuales son las obligaciones de los afiliados al sistema de seguridad social y esta particularidad como lo indique al juez de primera instancia, estos altos costos, implica para Colpensiones el traslado entre regímenes pensionales ya había sido puesto en conocimientos en varias ocasiones a través de acciones de tutela donde se puso en conocimientos a los jueces constitucionales que la nación tiene una responsabilidad y los ciudadanos tienen unos derechos y unos deberes, por lo tanto considero en su oportunidad cuando se realizaron las acciones de tutela frente a estas declaratorias de ineficacia donde se le ordena a la entidad que reconozca pensiones de vejez, indicó el Ministerio de Hacienda, que no veía la razón para que le Estado asuma esas omisiones del ciudadano, y su responsabilidad de informarse, situaciones que siguen siendo inobservadas, inaplicadas y lo digo de forma respetuosa por los jueces y los magistrados al momento de realizar estas sentencias y revisar estos procesos y sigue así declarándose la ineficacia del traslado y sigue prestándose así a Colpensiones de tener que reconocer prestaciones que ni siquiera en la cual fue

emitida las sentencia por el juez de instancia que reitero puede resultar favorable para los intereses de la entidad.

Sin embargo, en las sentencias que se emiten dentro del proceso declaran que la persona debe retornar de forma inmediata, exonerándose así al demandante de sus obligaciones sin demostrar la afectación que no se ve demostrada porque la afectación económica de la mesada pensional no puede entenderse como una afectación al mínimo vital a la sostenibilidad económica del demandante por considerar que la mesada pensional es diferente a la que recibiría, como bien lo indica el decreto 2231 de 2010 en su art 4 como uno de los efectos o las consecuencias que debe asumir en razón de las decisiones que tomo al momento que se trasladó al fondo privado.

Solicito que se revoque la sentencia en el sentido de declarar la pérdida de régimen de transición de la demandante entendiéndose que debe trasladarse al RPM lo cual no resulta procedente, y tampoco debe aplicarse los precedentes jurisprudenciales respecto a que debe retornar de forma inmediata, situación que como indiqué comparto parcialmente respecto de esa prohibición de la norma de que retorne.

4. DE LOS ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA:

Corrido el traslado para presentar alegatos de conclusión, los apoderados de la parte DEMANDANTE, PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES, allegaron escritos en los siguientes términos:

DEMANDANTE:

“A) FRENTE A LAS CIRCUNSTANCIAS DE TIEMPO, MODO Y LUGAR EN QUE SE EFECTUÓ EL TRASLADO

La señora MARÍA VICTORIA MONTOYA HERRERA seleccionó por primera vez y estuvo afiliada al RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA a través de la entidad INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy COLPENSIONES, desde el mes de mayo de 1981, régimen al cual estuvo afiliada hasta el mes de septiembre de 1996, fecha en la cual firmó formulario de afiliación a la AFP PROTECCIÓN S.A, debido a una deficiente asesoría realizada por el asesor comercial de dicha administradora, trasladándose de régimen pensional al RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD-RAIS al cual actualmente se encuentra afiliada.

Durante el breve trámite de vinculación con la administradora del régimen de ahorro individual con solidaridad (AFP PROTECCIÓN S.A.), no se le informó a mi poderdante las consecuencias jurídicas que este traslado de régimen pensional implicaría, como lo era la reducción del valor de su mesada pensional, el número de mesadas pensionales a las que tendría derecho, los diferentes tipos de modalidades de pensión y las características de cada una, el valor aleatorio de las mesadas pensionales en el RAIS de acuerdo a la modalidad pensional escogida, la afectación en el valor de la mesada ante la existencia de beneficiarios, los cálculos necesarios y suficientes para determinar el valor de la misma, los variables que afectan el valor de la mesada pensional, la información suficiente para conocer los diferentes fondos de inversión de los aportes (multifondos) y sus portafolios de inversión para lograr los requerimientos mínimos de capital para pensionarse, ni le advirtieron las consideraciones importantes para tomar esta decisión, tales como que eventualmente el capital podría no ser suficiente para una pensión, que el valor de la pensión dependería del capital, de los rendimientos acumulados y el bono pensional, así como de las edades de sus beneficiarios (hijos), de factores externos como las tablas de mortalidad o el vaivén del mercado financiero donde los fondos privados invierten sus recursos.

Lo anterior quedó debidamente probado al interior del proceso durante el interrogatorio de parte absuelto por mi poderdante, donde se resaltaron las condiciones de tiempo, modo y lugar en que se efectuó el traslado de régimen de régimen del RPM al RAIS, reiterándose que el mismo se adelantó en una corta reunión GRUPAL de aproximadamente QUINCE (15) minutos, en los cuales el asesor de la AFP PROTECCIÓN se limitó a mencionar los grupos empresariales importantes del sector que respaldaban los fondos privados y las supuestas bondades del Régimen de Ahorro individual, manifestando además que el Instituto de Seguro Social se acabaría, y que en el fondo privado podía pensionarse a una menor edad y con un mejor monto, pero sin explicarle cómo se lograba la capitalización para obtener una pensión anticipada; aunado a lo anterior, el asesor comercial llevó los formularios pre-diligenciados con el objetivo de que mi poderdante tan sólo firmara en señal de aceptación voluntaria del contenido, sin mencionársele el derecho de retracto que tenía sobre la afiliación.

Por lo anterior, el traslado que mi poderdante efectuó del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual, se debió a la errónea e indebida asesoría recibida por los asesores comerciales de la AFP PROTECCIÓN S.A en el mes de septiembre del año 1996, confiando en las falsas promesas de adquirir una pensión a una menor edad y en un monto superior al que le otorgaría el extinto Seguro Social, hoy COLPENSIONES.

La decisión de trasladarse no fue espontánea, voluntaria y libre, pues al ocultársele información definitiva, la demandante tomó la decisión cautivada por las supuestas bondades del Sistema que le ofreció el asesor de la AFP PROTECCIÓN S.A., y con el consentimiento inducido al error de que lo mejor para mi poderdante era el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, incumpliendo dichos fondos privados de pensiones con el deber de información que les asiste en virtud del artículo 114 de la Ley 100 de 1993 y de los decretos 656 de 1994 y 1101 de 1994, ocasionándole con ello un grave perjuicio, toda vez que, tal y como se evidencia en la proyección de la mesada pensional emitida por la AFP PROTECCIÓN S.A. en el mes de agosto de 2019, de continuar afiliada al RAIS tendría derecho a una garantía de pensión mínima equivalente a UN (1) SMMLV; por el contrario, de haber continuado afiliada al RPM, tendría derecho a una mesada pensional de aproximadamente UN MILLÓN TRESCIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL CIENTO TREINTA Y DOS PESOS ML (\$1.379.132) (para el año 2019), lo cual significa una diferencia de aproximadamente QUINIENTOS CINCUENTA MIL PESOS ML (\$500.000), afectándose así gravemente su mínimo vital y móvil.

Es evidente el perjuicio que se le causó a mi poderdante por la mala asesoría y por la deficiente información; por ende, es protuberante el vicio en el consentimiento sufrido por mi poderdante en cuanto al engaño que la indujo a un ERROR DE HECHO al decidir “sin ninguna información” el traslado al Régimen de Ahorro Individual.

Finalmente es de anotar que la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha determinado que “Si el afiliado desconoce la incidencia que el traslado puede tener frente a sus derechos prestacionales, no puede argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria, y por tanto, es ineficaz”. CSL SL- 12136-2014.

B) FRENTE A LA CARGA PROBATORIA

De conformidad con las pruebas aportadas al proceso, y la declaración de parte rendida por mi poderdante, se evidencia que las entidades accionadas no lograron demostrar que a la señora MARÍA VICTORIA MONTOYA HERRERA se le haya brindado una asesoría integral, completa, real y oportuna al momento de tomar la decisión de trasladarse de régimen pensional, precisándose que de conformidad con la reiterada jurisprudencia de la CSJ, en este tipo de procesos la carga probatoria de demostrar que cumplió con el deber de asesoría le corresponde a la AFP accionada, en este caso a PROTECCIÓN.

Por último, pongo de presente al despacho que el formulario de afiliación a la AFP PROTECCIÓN firmado por mi poderdante al momento de trasladarse de régimen pensional del RPM al RAIS no fue diligenciado por ella, sino por el asesor comercial, lo cual evidencia una vez más la deficiente asesoría que le fue dada a mi poderdante por dicha AFP al momento del traslado, precisándose que la reiterada jurisprudencia de la CSJ ha sido enfática en indicar que la simple firma del formulario de afiliación no es prueba suficiente para demostrar que la AFP accionada haya cumplido con el deber de asesoría que le asistía y que haya habido un consentimiento informado de mi poderdante.

C) DERECHO AL RETROACTIVO PENSIONAL POR RETIRO TÁCITO DEL RÉGIMEN PENSIONAL

Se pone de presente al despacho que la señora MARIA VICTORIA MONTOYA HERRERA cumplió sus 57 años de edad el pasado 18 de marzo del año 2020, y efectuó su última cotización al Sistema de Pensiones en el mes de noviembre del año 2021, dando aplicación de esta manera al RETIRO TACITO estipulado por la reiterada jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia, entendiéndose que la sola devinculación del sistema de pensiones y/o la cesación en las cotizaciones demuestra la clara intención del afiliado de solicitar la pensión de vejez, razón por la cual dicha prestación económica le debe ser reconocida a mi poderdante desde el mes de diciembre del año 2021, tal y como fue ordenado por el A Quo.

Por todo lo anterior, le solicito de manera respetuosa a su señoría se confirme en su totalidad la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín el pasado 12 de diciembre del año 2022 en el proceso de la referencia, por medio de la cual se declaró la inaplicación de los efectos jurídicos del traslado de mi poderdante del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro individual, entendiéndose en consecuencia que la demandante se encuentra afiliada en el RPM pero a cargo del RAIS, debiendo ser la AFP PROTECCIÓN S.A la responsable del pago de la pensión de vejez de la señora MONTOYA HERRERA, pero bajo las reglas aplicables en el Régimen de Prima Media, con posibilidad de subrogación.

No obstante, y en el supuesto de que la honorable Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín decida no acogerse a la tesis presentada por el a quo, respetuosamente solicito al ad quem que se acoja en la sentencia de segunda

instancia a la reiterada jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre la ineficacia del traslado, atendiendo a que mi poderdante cumple con todos los presupuestos establecidos para que se declare la ineficacia de su traslado efectuado del RPM al RAIS en el mes de octubre de 1996 por falta de consentimiento informado y haber incurrido en consecuencia en un error en el consentimiento al momento de afiliarse a la AFP PROTECCIÓN S.A, quedando así como válida la afiliación realizada al RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, administrado hoy por COLPENSIONES, en el mes de mayo del año 1981, declarándose en consecuencia que las cosas deben volver al estado en que se encontraban, entendiéndose que la accionante siempre estuvo afiliada al RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA y advirtiéndose que no existió solución de continuidad en la afiliación, ya que el traslado al RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD no puede producir efectos al no haberse realizado de forma libre, espontánea e informada, presentándose un ERROR DE HECHO, motivo por el cual se declara ineficaz.”

PROTECCIÓN S.A.

“Con el debido respeto señores magistrados presento alegatos de conclusión de parte apelante, solicitando se revoque en su integridad el fallo de instancia, por cuanto en el caso concreto la condena impuesta por el juez de primera instancia no se ajusta al precedente de la Corte Suprema de Justicia en razón a que la consecuencia de la ineficacia del traslado de régimen es que las cosas deben volver al estado en que se encontraban antes del traslado, ello implica que el demandante conserva válidamente su afiliación al RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA. y el fondo de pensiones debe proceder con la devolución a Colpensiones de la totalidad de los aportes que hubiese recibido durante la vigencia de la afiliación al RAIS.

Por lo tanto, CONDENAR A PROTECCION al reconocimiento de la pensión de vejez del demandante bajo los parámetros del RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA y posterior subrogación de esta por parte de Colpensiones pasándole un título pensional no es un efecto propio de la ineficacia, y del precedente establecido por la CSJ sobre la presente materia.

Así mismo, en la demanda no se pretendió que mi representada pagara la pensión de vejez del demandante a título de responsabilidad profesional o perjuicios con lo cual el funcionario de primer grado está alterando sustancialmente el principio de congruencia

y su decisión carece de sustento normativo, pues las condenas impuestas no tienen previsión legal, por tanto, no pueden ser impuestas a la parte que represento.

En ese sentido, imponer dicha carga a Protección S.A, resulta excesivo, ilegal e inconstitucional.

Esta carga resultaría ilegal, pues se desconocería totalmente la naturaleza del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad establecido en la ley 100 de 1993 y sus posteriores reformas; también sería inconstitucional porque las normas del Régimen de Ahorro Individual fueron declaradas exequibles mediante Sentencia C-086 de 2002, por lo que las mismas son ajustadas a la Constitución. Por otro lado, se violaría el principio de la sostenibilidad financiera establecido en el artículo 48 de la Carta Magna, ya que en el Régimen de Ahorro Individual la pensión de vejez se liquida de manera diferente al Régimen de Prima Media y los requisitos en uno y otro no se pueden equiparar, ya que en tal caso la condena devendría excesiva y traería como consecuencia necesaria que esta AFP asuma de su propio patrimonio estas mesadas pensionales, lo que llevaría inevitablemente a su insolvencia, pues el patrimonio de la sociedad Administradora es diferente al de los Fondos que ella administra, y por eso mismo es que las pensiones de vejez en el RAIS se financian con los ahorros de la cuenta de ahorro individual de los afiliados, más los rendimientos y bono pensional si a ello hubiere lugar.

Con respecto a la facultad extra y ultra petita, es importante mencionar que, si bien el Artículo 50 del código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, le otorga al juez estas facultades, esto no le permiten decidir caprichosamente sino con base en hechos probados y debatidos dentro del proceso, para evitar violar el debido proceso y el derecho a la defensa de las partes.

Así lo señaló la sala laboral de la Corte suprema de justicia en sentencia SL3614-2020, al indicar que respecto a las decisiones EXTRA PETITA, se requiere que:

1. Que los hechos que originan la decisión hayan sido discutidos en el proceso.
2. Que tales hechos estén debidamente acreditados.

Y respecto a las decisiones ULTRA Petita se requiere que:

1. La súplica impetrada en el escrito inicial sea inferior a la estatuida en la norma laboral.
2. Que del juicio no emerja que el mayor valor hubiese sido cancelado al trabajador

acreedor.

En este orden de ideas, la indemnización de perjuicios ordenada por el A-QUO, no fue una situación presentada dentro de los hechos y pretensiones de la demanda, por ende, no se dio la oportunidad a mi representada de debatirlos al descorrer el traslado, por lo que consideró que el juez de primera instancia excedió las facultades que le otorga el artículo 50 del código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, al condenar Protección S.A. a reconocer y pagar al demandante la pensión de vejez bajo las reglas del RPM, y a trasladar a Colpensiones la suma de dinero o del cálculo actuarial pensional que permita financiar el pago de la pensión de vejez bajo el RPM.

Por lo tanto, en el evento de encontrar fundada la interpretación del juez de primera instancia, sobre el particular, se solicita a los honorable magistrados del Tribunal Superior de Medellín, tener en cuenta a que la acción de reparación de perjuicios se encuentra afectada por el fenómeno de la prescripción extintiva, ya que dichos perjuicios se encuentran prescritos al haber transcurrido más de 3 años, desde la celebración del acto jurídico de afiliación al Régimen de Ahorro Individual que tuvo lugar el 7 de junio de 1994, y la fecha de presentación de la demanda. Es importante tener en cuenta que si la conducta culposa está constituida por la omisión en él debe de información en la etapa precontractual al momento mismo de la afiliación al RAIS, es desde esa fecha que debe contarse el término de prescripción ya que desde dicha data se generó el presunto daño.

En todo caso, es importante mencionar que con el precedente de la Corte Suprema de Justicia las AFP tienen invertida la carga de la prueba en lo atinente a probar el deber de información, pero no existe ningún precedente que indique que también está invertida la carga de la prueba en lo concerniente al tema de los perjuicios o con el reconocimiento de una pensión con base en las reglas de otro régimen, por lo tanto, si el despacho consideraba que debía invertirse la carga de la prueba frente a esta pretensión, debió haberlo señalado así dentro de la etapa procesal respectiva, para garantizar el derecho constitucional de defensa de Protección S.A., sin embargo, ello tampoco fue fijado por el juzgado.

En consecuencia, correspondía a la parte demandante demostrar la existencia de algún perjuicio, con los elementos propios de la responsabilidad civil, debiendo demostrar la existencia de un daño real y no hipotético o futuro, la culpa de Protección S.A. y el hecho generados del daño, por lo que sin demostrar dichos elementos queda completamente desvirtuada cualquier responsabilidad civil o imputación de perjuicios a mi representada.

Por último, debe señalarse que la condena impuesta por el A-QUO, más que proteger al demandante reconociéndole el derecho a una pensión tasando las mesadas con base en las reglas aplicadas a otro régimen, va dirigida al reconocimiento de los perjuicios en favor de la administración pública, esto es, en favor de Colpensiones; sin embargo debe señalarse que frente a Colpensiones el A-QUO no podía ejercer sus facultades extra y ultra petita, ya que dicha entidad intervino en el presente proceso en calidad de codemandada y no como demandante así se haya declarado como tercero en la sentencia, por consiguiente, cualquier indemnización de perjuicios en favor suyo, no podía ser descuitada a través del presente proceso, por el contrario, dicha entidad debe acudir ante la jurisdicción en el evento de considerar que le asiste derecho a reclamar algún tipo de perjuicios.

De esta manera, dejo expuestos mis alegatos de conclusión, solicitando respetuosamente que se revoque la sentencia del Juzgado de primera instancia, en el presente radicado, y se absuelva a mi representada de la condena en impuesta.”

COLPENSIONES:

“La parte demandante pretende se declare la ineficacia del traslado de régimen que efectuó a PROTECCION SA y en su lugar declarar valida la afiliación al RPMPD volviendo las cosas al estado anterior, ordenando en consecuencia el traslado del capital ahorrado en el RAIS hacia COLPENSIONES y este ultimo recibir dicho capital y acreditarlo en la historia laboral para que hagan parte de la sumatoria de tiempos necesarios para acceder a la pensión de vejez.

El Juez Tercero Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia declaró la inaplicación constitucional de pérdida del régimen de prima media con prestación definida y por lo tanto la parte demandante sigue inmersa en el RPMPD pero a cargo de la AFP PROTECCION S.A., toda vez dicha entidad faltó a las diligencias de buen consejo causando daño a la seguridad social y por ello le ordena a PROTECCION S.A reconocer pensión de vejez, prestación que se reconocerá bajo el régimen de prima media, ordenando a su vez que mi representada debe asumir en el futuro las obligaciones de la AFP codemandada como efecto de la subrogación pensional, cuando la subrogación no es un efecto de la ineficacia del traslado, tal como lo ha indicado en reiteradas ocasiones las diferentes salas de este Tribunal.

Esta decisión no se comparte por la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, motivo por el cual se solicita al Honorable Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral, sea revocada la sentencia de primera instancia debiendo

ABSOLVER a mi representada de las pretensiones de forma integral y no acceder a la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen por las razones que se indican a continuación:

➤ Respecto a la información suministrada por las AFP

No debe subestimarse la información suministrada por las AFP al momento del traslado y durante el tiempo que duró afiliada al RAIS y cuál es el alcance de la asesoría brindada al momento de la afiliación cuando se trasladó hacia el RAIS.

La Corte Suprema de Justicia Sala Laboral en sentencia SL1452-2019, estableció las reglas actuales en materia de ineficacia del traslado, el grado de intensidad del deber de asesoría, debiendo evaluarse el cumplimiento de este deber con base en la vigencia de las normas. No se hace razonable ni jurídicamente válido imponer a las administradoras obligaciones y soportes no previstos en el ordenamiento jurídico vigente al momento del traslado de régimen, desvirtuándose el principio de confianza legítima, violando el debido proceso inclusive para Colpensiones, quien sin haber participado en el trámite de traslado es quien debe afrontar la carga de la prestación económica de pensión de vejez que solicitada en las pretensiones de la demanda.

Ahora, respecto a que se causó perjuicio económico a la parte demandante por parte de las AFP privada, se evidencia que para la fecha del traslado al RAIS la parte demandante no tenía ningún derecho consolidado o expectativa legítima respecto de la pensión y, por lo tanto, no era posible determinar la certidumbre de las consecuencias de afiliarse al RAIS. Es por ello, que la carga de la prueba no está sólo en cabeza de las AFP, por lo que se está desconociendo e inaplicando el artículo 1601 del C.C. en la medida en que la prueba de la diligencia o cuidado incumbe a quien ha debido emplearla, por lo que debe tenerse en cuenta las condiciones particulares de la parte demandante, tal como lo ha resaltado la Corte en sentencia T-422-2011, a su vez debe tenerse en cuenta que el afiliado también tiene la obligación de asesorarse en los términos del artículo 4 del Decreto 2241 de 2010.

El SILENCIO de la parte demandante en el transcurso del tiempo, debe entenderse como una decisión consciente de permanecer en el régimen seleccionado; aspecto que no fue analizado en la sentencia de primera instancia, existiendo elementos notorios que exponían la intención de la parte demandante de permanecer en el RAIS, como fue el hecho de permanecer más de 20 años afiliado al mismo régimen pensional; llama la atención respecto a la ignorancia que alega la parte demandante de desconocer los riesgos de estar afiliado al RAIS, por lo cual no puede ser considerado inexperto o

incapaz de tomar una decisión acertada; pero lo único que se tiene en cuenta es la simple manifestación que realiza la parte demandante respecto a la insuficiencia de la información suministrada por el fondo, sin realizar un análisis mínimo respecto a la condición académica del demandante, el tiempo de permanencia en el régimen denota la intención de permanecer afiliado a dicho régimen y que diga que no obtuvo información suficiente.

Es por ello, que las consideraciones tenidas en cuenta por el Juez de Instancia para declarar que la parte demandante perdió el régimen de prima media con prestación definida por aplicación constitucional no resultan ser de recibo por parte de mi representada toda vez que no se evidencia que se le esté violentando ningún derecho social y ningún principio a la parte demandante, toda vez que en el sistema general de pensiones existen dos regímenes y el (la) afiliado (a) acudiendo a su voluntad y autonomía puede escoger entre uno u otro régimen. La postura asumida por la parte demandante después de tantos años no puede ser ahora, pretender alegar el desconocimiento de la ley para valerla de excusa en favor propio, pretender alegar que no le dieron información suficiente cuando hubo información suministrada, alegando que la decisión y/o los efectos de permanecer afiliado al RAIS ahora, no cumplen con sus expectativas pensionales y en consecuencia de ello deba asumir esta carga un tercero como es mi representada COLPENSIONES.

➤ Cuáles son las consecuencias jurídicas de la declaración de ineficacia o nulidad de la afiliación

Si partimos del amplio análisis doctrinario, jurisprudencial y constitucional que hace el a quo, resultaría demostrado y probado que no es posible acceder a las pretensiones de la parte demandante por aplicación constitucional de la ineficacia, al resultar violentados principios como el de sostenibilidad financiera conforme lo desarrollado por el artículo 48 y 334 de la Constitución Política de Colombia en concordancia con el artículo 2 y 4 de la misma Carta.

La Corte se ocupó del tratamiento dado por la jurisprudencia constitucional a la problemática que surge en torno a quienes se trasladaron al régimen de ahorro individual y unificó su jurisprudencia en sentencia SU-130 de 2013 advirtiendo que, “de conformidad con lo previsto en los artículos 13, literal e) y 36, incisos 4° y 5° de la Ley 100 de 1993, tal y como fueron interpretados por la Corte Constitucional en las Sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004, únicamente los afiliados con quince (15) años o más de servicios cotizados a 1° de abril de 1994, pueden trasladarse “en cualquier

tiempo” y conservar los beneficios del régimen de transición” y el demandante no cumple con los requisitos.

Por lo tanto, el derecho a trasladarse NO es absoluto y debe atender criterios de sostenibilidad financiera y expectativas pensionales. Por eso, como se indicó previamente, desconocer el principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones (artículo 48 C.P. adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005) al declarar la ineficacia del traslado de un afiliado del RPMPD a RAIS, pone en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados como lo reconoció la Corte Constitucional en sentencia T-489 de 2010.

En consideración de lo anterior, debe REVOCARSE la sentencia de prima instancia y no declararse la ineficacia del traslado, debiendo ABSOLVERSE de forma integral a mi representada; Colpensiones es un tercero absoluto toda vez que la ineficacia o nulidad resultaría inoponible frente a terceros de buena fe como en este caso Colpensiones, figura que se constituye en 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.

Sin embargo, de ser considerado por la Sala que resulta procedente declarar la ineficacia del traslado, y ordenar a COLPENSIONES asumir las obligaciones que devienen de las pretensiones formuladas por la parte demandante, le solicito respetuosamente se ordene la devolución de la totalidad de los aportes al RPMPD, de manera que se garantice el reintegro de la totalidad de la cotización, esto es: Recursos cuenta individual de ahorro, cuotas abonadas al FGPM, rendimientos, bonos pensionales, seguros Previsionales, cuotas de administración, mermas en la cuenta individual (Sentencias CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL 17595-2017, CSJ SL 4989-2018 y CSJ SL 1421-2019, rad. 56174 y la sentencia del CSJ SL2329-2021)

Adicionalmente, si la sumatoria de todos los conceptos que se ordenan trasladar resulten ser inferior al valor total del aporte legal correspondiente más los rendimientos que se hubieran generado en caso de que la parte demandante hubiera permanecido en el RPMPD, será la AFP PROTECCION S.A. quien asuma la diferencia que resultare en proporción al periodo durante el cual la parte demandante permaneció afiliado a dicha AFP.

Respecto a la condena de costas procesales en esta instancia, solicito no imponer condena alguna en contra de mi representada, toda vez en el hipotético se decidiera confirmar o modificar la sentencia recurrida en favor de la parte demandante y declarar la ineficacia del traslado, los perjuicios futuros de las condenas que aquí se impongan corren por cuenta de mi representada y no resulta ser justo que deba asumir perjuicios económicos dentro de un pleito cuyos hechos derivan de la obligación y el deber de un tercero como lo es la AFP privada, donde no tuvo participación mi presentada.”

5. PROBLEMA JURÍDICO A 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.

De de declararse de ineficacia ante referida, se decidirá si es procedente la condena en contra de COLPENSIONES de reconocer y pagar la pensión de vejez a la demandante, y en caso afirmativo, los términos en que dicha prestación debe ser otorgada.

Igualmente solicita la actora que, como consecuencia de la declaratoria de la ineficacia del traslado de régimen pensional, en el caso que el fallo de primera instancia sea proferido el 18 de marzo de 2020 o en fecha posterior, cuando y ha cumplido los 57 años de edad, se condene a COLPENSIONES a reconocerle la pensión de vejez retroactiva a la fecha antes indicada.

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 la apelación de PROTECCIÓN S. A. y Colpensiones, se consultará la sentencia en favor de esta última, 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 afiliado 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 accionante, estando afiliado al régimen pensional de prima media administrado por el ISS hoy COLPENSIONES, según historia laboral emitida por COLPENSIONES visible a folios 31 al 08 del (documento 01 del expediente digital), se afilió a PROTECCIÓN S.A., el 25 de septiembre del 1996, como se anota en el formulario de afiliación a dicho fondo que milita a folio 24 (del documento 11) del expediente digital.

De otra parte, en este caso, si bien la demandante no es beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por no contar para el 1º de abril de 1994 con 40 o más años de edad o 15 años de servicio, ello no es óbice para que la AFP PROTECCIÓN S.A. en el año 1996 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 00:14:00 del video de la audiencia de trámite y juzgamiento (Documento 18 del expediente digital), no se advierte que este haya confesado que PROTECCIÓN S.A. le hubiese brindado toda la información, completa, clara y oportuna que se requería para materializar su afiliación al RAIS, pues no manifiesta que se le haya ilustrado sobre aspectos neurálgicos de los regímenes pensionales, como 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, contrario a lo argumentado por la apoderada de PROTECCIÓN S.A. en su recurso de alzada, para probar dicha asesoría, no basta la firma del formulario con la

inscripción preimpresa 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, siendo su carga, como ya lo ha establecido la jurisprudencia especializada, por lo que habrá de confirmarse en esta instancia la decisión de la *a quo* de declarar ineficaz el traslado de régimen pensional realizado por la demandante en el año 1996 cuando se trasladó del RPM administrado en ese momento por el ISS hoy COLPENSIONES a la AFP PROTECCIÓN S.A.

No obstante, le asiste razón a PROTECCIÓN S.A., en cuanto a que los efectos de la ineficacia del traslado de régimen pensional de la actora, no pueden ser los que dispuso el *a quo*, sino que la demandante regrese al régimen pensional de prima media del ISS hoy COLPENSIONES, al que se encontraba afiliada antes del referido traslado, por lo que en este aspecto será revocada la sentencia de primera instancia, pues no se le podía imponer a PROTECCIÓN S.A., el reconocimiento de pensión a la demandante bajo los parámetros del RPM, pues la decisión no podía ser otra que declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional, y que, en consecuencia, la actora regresaba al RPM al que se encontraba afiliada antes del traslado, con la consecuente devolución a COLPENSIONES de las cotizaciones, como se solicita en las pretensiones principales de la demanda.

En lo referente a las **sumas que deben ser devueltas** a COLPENSIONES, por PROTECCIÓN S.A., deberá incluir el valor de las cotizaciones obligatorias con sus rendimientos o intereses, así como los gastos o comisiones de administración, los porcentajes que fueron destinados a pago de primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, al pago de prima de reaseguro de Fogafín durante el tiempo que legalmente se haya descontó de la cotización, y al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, es decir el 100% del valor de las cotizaciones de la demandante, 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 hubiese recibido la AFP demandada 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 dla actora, 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.”

Teniendo en cuenta lo anterior, 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 la AFP demandada, al no proveer la información clara, completa y comprensible a través de sus asesores, que tiene como consecuencia, además del hecho de generar la declaratoria de ineficacia, que deban asumir de 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.

Ahora, respecto de los bonos pensionales, es necesario indicar que en lo concerniente al bono pensional que eventualmente pudiera haberse pagado a favor de la actora, al menos en lo atinente al bono pensiona tipo A, su importe no debe reintegrarse COLPENSIONES, toda vez que al ser ineficaz la afiliación del demandante al RAIS, no se origina el derecho a bono pensional tipo A, y por tal razón, en el hipotético caso que el referido bono hubiese sido pagado, se debe efectuar la devolución al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

Respecto de la afirmación que realiza la apoderado de COLPENSIONES en su recurso de alzada sobre la imposibilidad legal 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 demandante, sino la ineficacia de su afiliación inicial al RAIS.

De otra parte, se afirma en los alegatos de COLPENSIONES, que la declaración de ineficacia del traslado del demandante al RAIS y la reactivación la afiliación al RPM, atenta contra el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional colombiano establecida en el artículo 48 de la Constitución Política, adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, por la inexistencia de equivalencia entre los valores recibidos y los valores requeridos para el posterior reconocimiento y pago de la pensión de vejez de la demandante.

Respecto del anterior argumento, se ha de manifestar, que para efecto de declarar la ineficacia del traslado del demandante al RAIS, no es jurídicamente viable tener en cuenta el principio antes citado, pues, desde que el actor estuvo afiliado al RPM era beneficiario 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 norma 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.

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.

DE LA PRETENSIÓN EN CONTRA DE PROTECCIÓN S.A., DE QUE LE RECONOZCA A LA DEMANDANTE EL RETROACTIVO PENSIONAL DESDE LA FECHA QUE HABRÍA ADQUIRIDO AL PENSIÓN EN EL RPM.

En el acápite de las pretensiones principales, la actora solicita, que se CONDENE a PROTECCIÓN S.A. a pagarle, los perjuicios causados por incurrir en la omisión de un deber legal, incluyendo y no limitando al pago del retroactivo pensional al cual hubiese tenido derecho por haber seguido afiliada al Régimen de Prima media con prestación definida.

Respecto de la indemnización de perjuicios deprecada, fundada en que la actora por su traslado al RAIS, no pudo acceder al disfrute de la pensión desde que cumpliría los requisitos para tener dercho a ella, es necesario manifestar que la fecha en que una persona quiera entrar a disfrutar de su pensión de vejez, es un asunto que pertenece al fuero interior de cada individuo, que solo se puede saber con actuaciones expresas que exterioricen tal querer, toda vez que tener el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio y la edad para acceder a tal prestación, no es señal inequívoca de querer entrar al disfrute de la pensión, pues puede existir interés de no empezar a disfrutarla, como por ejemplo en el caso de los servidores públicos que se rehúsan a retirarse del servicio para entra a disfrutar de la pensión, prefiriendo seguir gozando de los beneficios laborales del salario y las prestaciones del cargo, que se menguan frente al beneficio de la pensión. Igualmente, trabajadores independientes o del sector privado pueden no tener interés en entrar al disfrute de la pensión, para evitar incurrir en inhabilidad de poder acceder a cargos públicos por tener la calidad de pensionados, o tiene interés en seguir cotizando para obtener una tasa de reemplazo mayor o mejorar las últimas cotizaciones con las que se liquida la pensión.

En razón a lo anterior, la única forma de acreditarse que un trabajador ha querido entrar al disfrute de la pensión de vejez, es el acto expreso de haberla solicitado.

En el presente caso, para la época que se presentó la demanda, la actora ni siquiera había cumplido el requisito legal de 57 años de edad, para acceder a la citada prestación, y por ende no hay prueba de ninguna manifestación de la demandante de querer acceder al disfrute de la pensión.

Ahora, aunque el 18 de marzo de 2020, estando en trámite el proceso, la actora cumplió los 57 años de edad, fecha para la que ya contaba con y más de 1.300 semanas cotizadas, como ya se dijo, esto no es indicativo, que quiera entrar a disfrutar de su pensión de vejez en esta fecha, siendo relevante que incluso la demandante después de esta fecha continuó cotizando al sistema pensional, hasta noviembre de 2021, cotizaciones que le mejoran la tasa de reemplazo de la pensión.

Y es que, si la actora hubiera querido obtener el disfrute de la pensión, desde 18 de marzo de 2020, que cumplió los 57 años de edad, bien pudo desafiliarse del sistema pensional o cesar en las cotizaciones, como lo hizo en noviembre de 2021, por lo que el no poder acceder al disfrute de la pensión desde el 18 de marzo de 2020, no le es atribuible a PROTECCIÓN S.A., por tal razón, se absolverá de la pretensión de la actora que esta AFP, le pague el retroactivo pensional desde la fecha que lo habría adquirido en el RPM al cumplir los requisitos de edad y semanas cotizadas.

DE LA PRETENSIÓN DEL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE VEJEZ A LA DEMANDANTE A CARGO DE COLPENSIONES.

La actora solicita en la pretensión séptima de las principales, que, como consecuencia de la declaratoria de la ineficacia del traslado, de régimen pensional, en el caso que el fallo de primera instancia sea proferido el 18 de marzo de 2020 o fecha posterior, cuando ha cumplido los 57 años de edad, se condene a COLPENSIONES a reconocerle la pensión de vejez retroactiva a la fecha antes indicada.

Aunque para el 28 de noviembre de 2019, que fue presentada la demanda, la accionante aún no había cumplido los 57 años de edad, para acceder a la pensión de vejez, tal edad la cumplió el 18 de marzo de 2020, pues nació este mismo día y mes del año 1963, como se prueba con la copia de su cedula de ciudadanía que milita a en folio 30 del documento 001 de la carpeta denominada "01DemandaDigital" del expediente digital, lo cual conllevaría a que la pretensión sobre la pensión fuera una petición antes de tiempo, sin embargo, la sala de casación laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la Sentencia SL3707-2018, ha precisado que en caso que los requisitos para obtener la pensión se causen en trámite del proceso, es procedente reconocer la pensión, sin que se configure la excepción de la petición antes de tiempo.

En ilación con lo anterior, debe señalarse primeramente que, habiéndose declarado la ineficacia del traslado de la accionante al RAIS, el derecho que tenga la demandante a la prestación de vejez, debe ser asumido por COLPENSIONES, bajo los requisitos

legales del 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.

Aquellas normas legales exigen como requisitos para obtener la citada prestación, 57 años de edad en el caso de las mujeres y 1300 semanas cotizadas.

En este caso, la accionante, nació el 18 de marzo de 1963, como se prueba con la copia de su cédula de ciudadanía que milita a en folio 30 del documento 001 de la carpeta denominada "01DemandaDigital" del expediente digital, por lo que arribó a la edad mínima pensional de 57 años el mismo día y mes del año 2020, y además cuenta con 1.534,72 semanas cotizadas a noviembre de 2021, según la historia laboral actualizada al 12 de diciembre de 2022, (documento denominada "17Historialaboral.pdf" del expediente digital), por lo que reúne a cabalidad los requisitos legales establecidos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, para acceder a la pensión de vejez.

De otra parte, respecto del disfrute de la prestación, el mismo ocurre, a partir del día siguiente al que la demandante acredite ante Colpensiones su desafiliación del sistema pensional bien sea tácitamente desde su última cotización, o con el retiro expreso, como lo establece el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, el que estipula lo siguiente:

"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,".

En el presente caso, como ya se anotó, según la historia laboral de la actora, actualizada al 12 de diciembre de 2022, (documento denominada "17Historialaboral.pdf" del expediente digital) registra su última cotización al sistema pensional en el mes de noviembre de 2021, en el que cotizó 30 días, por lo que le asiste derecho al disfrute de la pensión desde el 1 de diciembre de este mismo año.

En relación con el ingreso base de liquidación (en adelante IBL), cabe recordar que el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, estableció que el IBL para liquidar la pensión de vejez, es el "promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión". Esta norma también permite que ese ingreso base sea el promedio de lo cotizado en "toda la vida laboral del trabajador" siempre y cuando "haya cotizado 1250 semanas", en ambos casos actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE, lo que le es aplicable a la

demandante, toda vez que cuenta con 1.534,72 semanas cotizadas en toda su vida laboral.

Efectuadas las operaciones matemáticas de rigor por parte de la Sala, se encuentra que el IBL con las cotizaciones de toda la vida laboral corresponde a \$1’359.107,74, al que al aplicarle una tasa de reemplazo del 70.65%, que corresponde en atención al número de semanas cotizadas (1548,71), da como resultado una mesada pensional de \$963.800.

De igual forma, se procedió a efectuar el cálculo de los últimos 10 años de cotización, encontrando que el IBL asciende a \$1.960.822,33 de conformidad con la siguiente tabla:

DESDE	HASTA	IBC O SALARIO	No. DIAS	SALARIO INDEXADO	PROMEDIO	AÑO FINAL	IPC FINAL	AÑO INICIAL	IPC INICIAL
1-ene-11	31-ene-11					2020	105,48	2010	73,45
1-feb-11	28-feb-11					2020	105,48	2010	73,45
1-mar-11	31-mar-11					2020	105,48	2010	73,45
1-abr-11	30-abr-11	\$ 1.378.000	4	\$ 1.978.814	\$ 2.199	2020	105,48	2010	73,45
1-may-11	31-may-11	\$ 1.378.000	30	\$ 1.978.814	\$ 16.490	2020	105,48	2010	73,45
1-jun-11	30-jun-11	\$ 1.378.000	30	\$ 1.978.814	\$ 16.490	2020	105,48	2010	73,45
1-jul-11	31-jul-11	\$ 1.378.000	30	\$ 1.978.814	\$ 16.490	2020	105,48	2010	73,45
1-ago-11	31-ago-11	\$ 1.378.000	30	\$ 1.978.814	\$ 16.490	2020	105,48	2010	73,45
1-sep-11	30-sep-11	\$ 1.378.000	30	\$ 1.978.814	\$ 16.490	2020	105,48	2010	73,45
1-oct-11	31-oct-11	\$ 1.378.000	30	\$ 1.978.814	\$ 16.490	2020	105,48	2010	73,45
1-nov-11	30-nov-11	\$ 1.378.000	30	\$ 1.978.814	\$ 16.490	2020	105,48	2010	73,45
1-dic-11	31-dic-11	\$ 1.378.000	30	\$ 1.978.814	\$ 16.490	2020	105,48	2010	73,45
1-ene-12	31-ene-12	\$ 1.471.000	30	\$ 2.036.456	\$ 16.970	2020	105,48	2011	76,19
1-feb-12	29-feb-12	\$ 1.471.000	30	\$ 2.036.456	\$ 16.970	2020	105,48	2011	76,19
1-mar-12	31-mar-12	\$ 1.471.000	30	\$ 2.036.456	\$ 16.970	2020	105,48	2011	76,19
1-abr-12	30-abr-12	\$ 1.471.000	30	\$ 2.036.456	\$ 16.970	2020	105,48	2011	76,19
1-may-12	31-may-12	\$ 1.471.000	30	\$ 2.036.456	\$ 16.970	2020	105,48	2011	76,19
1-jun-12	30-jun-12	\$ 1.471.000	30	\$ 2.036.456	\$ 16.970	2020	105,48	2011	76,19
1-jul-12	31-jul-12	\$ 1.471.000	30	\$ 2.036.456	\$ 16.970	2020	105,48	2011	76,19
1-ago-12	31-ago-12	\$ 1.471.000	30	\$ 2.036.456	\$ 16.970	2020	105,48	2011	76,19
1-sep-12	30-sep-12	\$ 1.471.000	30	\$ 2.036.456	\$ 16.970	2020	105,48	2011	76,19
1-oct-12	31-oct-12	\$ 1.471.000	30	\$ 2.036.456	\$ 16.970	2020	105,48	2011	76,19
1-nov-12	30-nov-12	\$ 1.471.000	30	\$ 2.036.456	\$ 16.970	2020	105,48	2011	76,19
1-dic-12	31-dic-12	\$ 1.471.000	30	\$ 2.036.456	\$ 16.970	2020	105,48	2011	76,19
1-ene-13	31-ene-13	\$ 1.507.000	30	\$ 2.036.694	\$ 16.972	2020	105,48	2012	78,05
1-feb-13	28-feb-13	\$ 1.507.000	30	\$ 2.036.694	\$ 16.972	2020	105,48	2012	78,05
1-mar-13	31-mar-13	\$ 1.507.000	30	\$ 2.036.694	\$ 16.972	2020	105,48	2012	78,05
1-abr-13	30-abr-13	\$ 1.507.000	30	\$ 2.036.694	\$ 16.972	2020	105,48	2012	78,05
1-may-13	31-may-13	\$ 1.507.000	30	\$ 2.036.694	\$ 16.972	2020	105,48	2012	78,05
1-jun-13	30-jun-13	\$ 1.507.000	30	\$ 2.036.694	\$ 16.972	2020	105,48	2012	78,05
1-jul-13	31-jul-13	\$ 1.507.000	30	\$ 2.036.694	\$ 16.972	2020	105,48	2012	78,05
1-ago-13	31-ago-13	\$ 1.534.000	30	\$ 2.073.184	\$ 17.277	2020	105,48	2012	78,05
1-sep-13	30-sep-13	\$ 1.534.000	30	\$ 2.073.184	\$ 17.277	2020	105,48	2012	78,05
1-oct-13	31-oct-13	\$ 1.534.000	30	\$ 2.073.184	\$ 17.277	2020	105,48	2012	78,05
1-nov-13	30-nov-13	\$ 1.534.000	30	\$ 2.073.184	\$ 17.277	2020	105,48	2012	78,05
1-dic-13	31-dic-13	\$ 1.534.000	30	\$ 2.073.184	\$ 17.277	2020	105,48	2012	78,05
1-ene-14	31-ene-14	\$ 1.560.000	30	\$ 2.068.244	\$ 17.235	2020	105,48	2013	79,56

PROCESO ORDINARIO LABORAL
 MARIA VICTORIA MONTOYA HERRERA Vs COLPENSIONES Y PROTECCIÓN S.A.
 RADICADO: 05001-31-05-003-2019-765-01

1-feb-14	28-feb-14	\$ 1.599.000	30	\$ 2.119.950	\$ 17.666	2020	105,48	2013	79,56
1-mar-14	31-mar-14	\$ 1.599.000	30	\$ 2.119.950	\$ 17.666	2020	105,48	2013	79,56
1-abr-14	30-abr-14	\$ 1.599.000	30	\$ 2.119.950	\$ 17.666	2020	105,48	2013	79,56
1-may-14	31-may-14	\$ 1.599.000	30	\$ 2.119.950	\$ 17.666	2020	105,48	2013	79,56
1-jun-14	30-jun-14	\$ 1.599.000	30	\$ 2.119.950	\$ 17.666	2020	105,48	2013	79,56
1-jul-14	31-jul-14	\$ 1.599.000	30	\$ 2.119.950	\$ 17.666	2020	105,48	2013	79,56
1-ago-14	31-ago-14	\$ 1.599.000	30	\$ 2.119.950	\$ 17.666	2020	105,48	2013	79,56
1-sep-14	30-sep-14	\$ 1.599.000	30	\$ 2.119.950	\$ 17.666	2020	105,48	2013	79,56
1-oct-14	31-oct-14	\$ 1.599.000	30	\$ 2.119.950	\$ 17.666	2020	105,48	2013	79,56
1-nov-14	30-nov-14	\$ 1.599.000	30	\$ 2.119.950	\$ 17.666	2020	105,48	2013	79,56
1-dic-14	31-dic-14	\$ 1.652.000	30	\$ 2.190.218	\$ 18.252	2020	105,48	2013	79,56
1-ene-15	31-ene-15	\$ 1.687.000	30	\$ 2.157.699	\$ 17.981	2020	105,48	2014	82,47
1-feb-15	28-feb-15	\$ 1.693.000	30	\$ 2.165.373	\$ 18.045	2020	105,48	2014	82,47
1-mar-15	31-mar-15	\$ 1.693.000	30	\$ 2.165.373	\$ 18.045	2020	105,48	2014	82,47
1-abr-15	30-abr-15	\$ 1.693.000	30	\$ 2.165.373	\$ 18.045	2020	105,48	2014	82,47
1-may-15	31-may-15	\$ 1.693.000	30	\$ 2.165.373	\$ 18.045	2020	105,48	2014	82,47
1-jun-15	30-jun-15	\$ 1.693.000	30	\$ 2.165.373	\$ 18.045	2020	105,48	2014	82,47
1-jul-15	31-jul-15	\$ 1.693.000	30	\$ 2.165.373	\$ 18.045	2020	105,48	2014	82,47
1-ago-15	31-ago-15	\$ 1.693.000	30	\$ 2.165.373	\$ 18.045	2020	105,48	2014	82,47
1-sep-15	30-sep-15	\$ 1.693.000	30	\$ 2.165.373	\$ 18.045	2020	105,48	2014	82,47
1-oct-15	31-oct-15	\$ 1.693.000	30	\$ 2.165.373	\$ 18.045	2020	105,48	2014	82,47
1-nov-15	30-nov-15	\$ 1.693.000	30	\$ 2.165.373	\$ 18.045	2020	105,48	2014	82,47
1-dic-15	31-dic-15	\$ 1.750.000	30	\$ 2.238.277	\$ 18.652	2020	105,48	2014	82,47
1-ene-16	31-ene-16	\$ 1.777.000	30	\$ 2.128.716	\$ 17.739	2020	105,48	2015	88,05
1-feb-16	29-feb-16	\$ 1.833.000	30	\$ 2.195.800	\$ 18.298	2020	105,48	2015	88,05
1-mar-16	31-mar-16	\$ 1.833.000	30	\$ 2.195.800	\$ 18.298	2020	105,48	2015	88,05
1-abr-16	30-abr-16	\$ 1.833.000	30	\$ 2.195.800	\$ 18.298	2020	105,48	2015	88,05
1-may-16	31-may-16	\$ 1.833.000	30	\$ 2.195.800	\$ 18.298	2020	105,48	2015	88,05
1-jun-16	30-jun-16	\$ 1.833.000	30	\$ 2.195.800	\$ 18.298	2020	105,48	2015	88,05
1-jul-16	31-jul-16	\$ 1.833.000	30	\$ 2.195.800	\$ 18.298	2020	105,48	2015	88,05
1-ago-16	31-ago-16	\$ 1.833.000	30	\$ 2.195.800	\$ 18.298	2020	105,48	2015	88,05
1-sep-16	30-sep-16	\$ 1.833.000	30	\$ 2.195.800	\$ 18.298	2020	105,48	2015	88,05
1-oct-16	31-oct-16	\$ 1.833.000	30	\$ 2.195.800	\$ 18.298	2020	105,48	2015	88,05
1-nov-16	30-nov-16	\$ 2.475.000	30	\$ 2.964.869	\$ 24.707	2020	105,48	2015	88,05
1-dic-16	31-dic-16	\$ 1.894.000	30	\$ 2.268.873	\$ 18.907	2020	105,48	2015	88,05
1-ene-17	31-ene-17	\$ 1.947.000	30	\$ 2.205.598	\$ 18.380	2020	105,48	2016	93,11
1-feb-17	28-feb-17	\$ 1.975.000	30	\$ 2.237.317	\$ 18.644	2020	105,48	2016	93,11
1-mar-17	31-mar-17	\$ 1.975.166	30	\$ 2.237.505	\$ 18.646	2020	105,48	2016	93,11
1-abr-17	30-abr-17	\$ 1.975.166	30	\$ 2.237.505	\$ 18.646	2020	105,48	2016	93,11
1-may-17	31-may-17	\$ 1.975.166	30	\$ 2.237.505	\$ 18.646	2020	105,48	2016	93,11
1-jun-17	30-jun-17	\$ 1.975.166	30	\$ 2.237.505	\$ 18.646	2020	105,48	2016	93,11
1-jul-17	31-jul-17	\$ 1.975.166	30	\$ 2.237.505	\$ 18.646	2020	105,48	2016	93,11
1-ago-17	31-ago-17	\$ 1.975.166	30	\$ 2.237.505	\$ 18.646	2020	105,48	2016	93,11
1-sep-17	30-sep-17	\$ 1.975.166	30	\$ 2.237.505	\$ 18.646	2020	105,48	2016	93,11
1-oct-17	31-oct-17	\$ 1.975.166	30	\$ 2.237.505	\$ 18.646	2020	105,48	2016	93,11
1-nov-17	30-nov-17	\$ 2.666.474	30	\$ 3.020.632	\$ 25.172	2020	105,48	2016	93,11
1-dic-17	31-dic-17	\$ 2.041.005	30	\$ 2.312.089	\$ 19.267	2020	105,48	2016	93,11
1-ene-18	31-ene-18	\$ 2.088.573	30	\$ 2.273.039	\$ 18.942	2020	105,48	2017	96,92
1-feb-18	28-feb-18	\$ 2.111.275	30	\$ 2.297.746	\$ 19.148	2020	105,48	2017	96,92
1-mar-18	31-mar-18	\$ 2.111.275	30	\$ 2.297.746	\$ 19.148	2020	105,48	2017	96,92
1-abr-18	30-abr-18	\$ 2.111.275	30	\$ 2.297.746	\$ 19.148	2020	105,48	2017	96,92
1-may-18	31-may-18	\$ 2.111.275	30	\$ 2.297.746	\$ 19.148	2020	105,48	2017	96,92
1-jun-18	30-jun-18	\$ 2.111.275	30	\$ 2.297.746	\$ 19.148	2020	105,48	2017	96,92
1-jul-18	31-jul-18	\$ 2.111.275	30	\$ 2.297.746	\$ 19.148	2020	105,48	2017	96,92
1-ago-18	31-ago-18	\$ 2.111.275	30	\$ 2.297.746	\$ 19.148	2020	105,48	2017	96,92
1-sep-18	30-sep-18	\$ 2.111.275	30	\$ 2.297.746	\$ 19.148	2020	105,48	2017	96,92
1-oct-18	31-oct-18	\$ 2.111.275	30	\$ 2.297.746	\$ 19.148	2020	105,48	2017	96,92
1-nov-18	30-nov-18	\$ 2.850.194	30	\$ 3.101.928	\$ 25.849	2020	105,48	2017	96,92
1-dic-18	31-dic-18	\$ 2.181.630	30	\$ 2.374.315	\$ 19.786	2020	105,48	2017	96,92

1-ene-19	31-ene-19	\$ 2.215.185	30	\$ 2.336.577	\$ 19.471	2020	105,48	2018	100,00
1-feb-19	28-feb-19	\$ 2.231.174	30	\$ 2.353.442	\$ 19.612	2020	105,48	2018	100,00
1-mar-19	31-mar-19	\$ 2.231.174	30	\$ 2.353.442	\$ 19.612	2020	105,48	2018	100,00
1-abr-19	30-abr-19	\$ 2.231.174	30	\$ 2.353.442	\$ 19.612	2020	105,48	2018	100,00
1-may-19	31-may-19	\$ 2.231.174	30	\$ 2.353.442	\$ 19.612	2020	105,48	2018	100,00
1-jun-19	30-jun-19	\$ 2.231.174	30	\$ 2.353.442	\$ 19.612	2020	105,48	2018	100,00
1-jul-19	31-jul-19	\$ 2.231.174	30	\$ 2.353.442	\$ 19.612	2020	105,48	2018	100,00
1-ago-19	31-ago-19	\$ 1.594.360	14	\$ 1.681.731	\$ 6.540	2020	105,48	2018	100,00
1-sep-19	30-sep-19					2020	105,48	2018	100,00
1-oct-19	31-oct-19					2020	105,48	2018	100,00
1-nov-19	30-nov-19					2020	105,48	2018	100,00
1-dic-19	31-dic-19					2020	105,48	2018	100,00
1-ene-20	31-ene-20					2020	105,48	2019	103,80
1-feb-20	29-feb-20					2020	105,48	2019	103,80
1-mar-20	31-mar-20	\$ 351.250	12	\$ 356.935	\$ 1.190	2020	105,48	2019	103,80
1-abr-20	30-abr-20	\$ 877.803	30	\$ 892.010	\$ 7.433	2020	105,48	2019	103,80
1-may-20	31-may-20	\$ 878.125	30	\$ 892.337	\$ 7.436	2020	105,48	2019	103,80
1-jun-20	30-jun-20	\$ 877.803	30	\$ 892.010	\$ 7.433	2020	105,48	2019	103,80
1-jul-20	31-jul-20	\$ 877.803	30	\$ 892.010	\$ 7.433	2020	105,48	2019	103,80
1-ago-20	31-ago-20	\$ 877.803	30	\$ 892.010	\$ 7.433	2020	105,48	2019	103,80
1-sep-20	30-sep-20	\$ 877.803	30	\$ 892.010	\$ 7.433	2020	105,48	2019	103,80
1-oct-20	31-oct-20	\$ 877.803	30	\$ 892.010	\$ 7.433	2020	105,48	2019	103,80
1-nov-20	30-nov-20	\$ 877.803	30	\$ 892.010	\$ 7.433	2020	105,48	2019	103,80
1-dic-20	31-dic-20	\$ 877.803	30	\$ 892.010	\$ 7.433	2020	105,48	2019	103,80
1-ene-21	31-ene-21	\$ 908.526	30	\$ 908.526	\$ 7.571	2020	105,48	2020	105,48
1-feb-21	28-feb-21	\$ 908.526	30	\$ 908.526	\$ 7.571	2020	105,48	2020	105,48
1-mar-21	31-mar-21	\$ 908.526	30	\$ 908.526	\$ 7.571	2020	105,48	2020	105,48
1-abr-21	30-abr-21	\$ 908.526	30	\$ 908.526	\$ 7.571	2020	105,48	2020	105,48
1-may-21	31-may-21	\$ 908.526	30	\$ 908.526	\$ 7.571	2020	105,48	2020	105,48
1-jun-21	30-jun-21	\$ 908.526	30	\$ 908.526	\$ 7.571	2020	105,48	2020	105,48
1-jul-21	31-jul-21	\$ 908.526	30	\$ 908.526	\$ 7.571	2020	105,48	2020	105,48
1-ago-21	31-ago-21	\$ 908.526	30	\$ 908.526	\$ 7.571	2020	105,48	2020	105,48
1-sep-21	30-sep-21	\$ 908.526	30	\$ 908.526	\$ 7.571	2020	105,48	2020	105,48
1-oct-21	31-oct-21	\$ 908.526	30	\$ 908.526	\$ 7.571	2020	105,48	2020	105,48
1-nov-21	30-nov-21	\$ 908.570	30	\$ 908.570	\$ 7.571	2020	105,48	2020	105,48
1-dic-21	31-dic-21					2020	105,48	2020	105,48

Últimos 10 años laborados	
TOTAL DÍAS	3600
TOTAL SEMANAS	514,29

Toda la vida laboral	
TOTAL DÍAS	10841
TOTAL SEMANAS	1548,71

Ingreso Base de Liquidacion -IBL-	\$ 1.960.822,33
Semanas Cotizadas	1.548,71
Tasa de reemplazo	70,65%
Valor pensión	\$ 1.385.415

TASA DE REEMPLAZO ARTÍCULO 10 DE LA LEY 797 DE 2003	
r = 65.50 - 0.50 s r = porcentaje del ingreso de liquidación. s = número de salarios mínimos legales mensuales vigentes.	
Salario mínimo	2023 \$ 1.160.000
Salario mínimo dentro del IBL	1,690364076

Porcentaje IBL (r=)		64,65
Semanas mínimas requeridas		1.300
semanas adicionales a las mínimas requeridas		248,71
Grupo de 50 semanas adicionales a las mínimas		4
1,5 x Grupo de 50 semanas		6,00
r		64,65
Tasa de reemplazo		70,65

70,65%

La anterior liquidación de la pensión se realizó bajo los parámetros indicados por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia 40552 de marzo 1º de 2011, es decir se tomó el promedio sobre lo cual cotizó el afiliado, durante los 10 años que anteceden al reconocimiento de la pensión, que equivale a 3.600 días, desde la última cotización del accionante, y a partir de ella, se efectúa un conteo retrocediendo en la historia laboral, hasta completar un lapso de los 10 años de tiempo cotizado, actualizando los ingresos base de cotización a la fecha de la pensión, con los IPC inicial y final de diciembre de cada año a liquidar y del año anterior a la liquidación de la pensión.

La pensión se comenzará a pagar por COLPENSIONES, una vez reciba de PROTECCIÓN S.A. los aportes pensionales de la actora, en los términos indicados anteriormente.

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

Finalmente, conforme a las preceptivas del Nral 6 del art. 392 del C.P.C. y en el Nral 5 del art. 365 del CGP que establecen que **“En caso que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial expresando los fundamentos de su decisión.”** al haber sido vencida la parte demandante respecto de las pretensiones de indemnización de perjuicios a cargo de PROTECCIÓN S.A., no habrá condena en costas a cargo de ninguna de las partes pues ambas resultaron triunfadoras y vencidas en parte de sus pretensiones y excepciones.

SIN COSTAS en esta instancia por haber prosperado la apelación de PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES.

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: REVOCAR la sentencia del 12 de diciembre de 2022 proferida por el JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso ordinario laboral promovido por la señora **MARÍA VICTORIA MONTOYA HERRERA** contra **COLPENSIONES** y **PROTECCIÓN S.A.**, para en su lugar:

DECLARAR, la ineficacia del traslado de régimen pensional de la demandante del extinto ISS, hoy COLPENSIONES, al RAIS, a través de la AFP PROTECCIÓN S.A.

DECLARAR, que por efecto de la ineficacia del traslado de régimen pensional de la demandante al RAIS, su afiliación válida, es la del régimen de prima media en COLPENSIONES, entidad está a la que se le ORDENA reactivar sin solución de continuidad tal afiliación, e incluir en la historia laboral de la actora, las semanas cotizadas en el RAIS.

ORDENAR a **PROTECCIÓN S.A.** efectuar la devolución a **COLPENSIONES**, del valor de las cotizaciones obligatorias que recibió con motivo de la afiliación de la actora, sin descuento de ninguna índole, es decir el 100% del valor de las cotizaciones, con sus intereses o rendimientos, indexando el porcentaje de la cotización que no fue consignado en la cuenta de ahorro pensional de la actora.

SEGUNDO: DECLARAR que en el evento que se hubiese pagado bono pensional tipo A, a favor de la demandante, la devolución del importe del mismo, debe efectuarse al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, y no a COLPENSIONES.

TERCERO: CONDENAR a COLPENSIONES, a pagar a la demandante MARÍA VICTORIA MONTOYA HERRERA, pensión de vejez, a partir del 1 de diciembre de 2021, en el monto de \$ 1.385.415, en el número de trece (13) mesadas al año, con los reajustes anuales que establece el Art. 14 de la Ley 100 de 1993.

La pensión se comenzará a pagar por COLPENSIONES, una vez reciba de PROTECCIÓN S.A. los aportes pensionales de la actora, en los términos indicados en el inciso último del ordinal primero de esta sentencia.

CUARTO: **ABSOLVER** a **PROTECCIÓN S.A.**, la indemnización de perjuicios pretendida, por la actora, por las razones expuestas en la parte motiva del presente fallo.

Costas en ninguna de las instancias.

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: **f0f6d216a22d1cdb853e97cdfd45d85f9b4142caf1608bc3b4dc11b845470a45**

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