

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**  
**Medellín, treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023)**

DEMANDANTE	: MIRIAM STELLA GALLEGO ÁLZATE
DEMANDADO	: COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-008-2019-00585-01
RADICADO INTERNO	: 305-23
DECISIÓN	: ADICIONA, Y CONFIRMA SENTENCIA
ACTA NÚMERO	: 329

En la fecha, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL, procede a emitir sentencia de segunda instancia en la que se estudia el recurso de apelación y el grado de consulta a favor de Colpensiones, en el proceso de la referencia. La Sala, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado por el ponente, Doctor HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ, que a continuación se traduce en la siguiente decisión:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022, la providencia en segunda instancia se profiere escrita.

**ANTECEDENTES**

La parte demandante solicita se DECLARE la nulidad, ineficacia o inexistencia de la afiliación realizada del régimen de prima media con prestación definida del régimen de ahorro individual, y en consecuencia, se DECLARE que las cosas deben volver al estado en que se encontraban y que por lo tanto Protección S.A debe entregar o trasladar a Colpensiones el valor de los aportes recibidos por la afiliación, cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, intereses y cualquier otro concepto que esté en la cuenta de ahorro individual de la demandante, y se DECLARE nulo o ineficaz cualquier reconocimiento prestacional que se haya realizado o se llegue a realizar por Protección S.A como la pensión de vejez o la devolución de aportes, y que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público anule la emisión del Bono pensional

realizada a favor del fondo privado, y en consecuencia, retorne los dineros a Colpensiones.

Como consecuencia de lo anterior indica que Colpensiones deberá recibir a la parte demandante como afiliada en el régimen de prima media declarando que no existió solución de continuidad y recibir el valor de los aportes que traslade Protección S.A y realizar el cómputo de semanas cotizadas por toda la vida laboral, y se CONDENE a Protección S.A al reconocimiento y pago de los perjuicios materiales y morales causados a la parte demandante los cuales estima en 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y se CONDENE además al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, a los intereses moratorios y la indexación de las sumas que así lo permitan.

De forma subsidiaria solicita se DECLARE que Protección S.A incurrió en el deber de información técnica y profesional en el traslado de régimen pensional, y como consecuencia, se CONDENE al reconocimiento y pago de los perjuicios materiales y morales causados a la demandante los cuales se tasan en las mesadas de la pensión que hubiese correspondido en el régimen de prima media, y en consecuencia, se CONDENE a Protección S.A al reconocimiento y pago de la pensión de vejez en los términos del régimen de prima media, los intereses moratorios, la indexación de las condenas y el reconocimiento y pago de los perjuicios morales en 200 salarios mínimos. Y por último solicita se condenen costas a las demandadas.

Como supuestos facticos manifestó que ha laborado para diferentes empleadores y durante esos periodos realizó aportes al régimen de prima media con prestación definida a través del Instituto de Seguros Sociales; nació en abril de 1960 y se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad a Protección S.A en el mes de septiembre 1994; que la persona del fondo privado que la asesoró no tenía conocimiento necesario para dar una información requerida pues no se le asesoró de manera técnica y adecuada a la hora de tomar la decisión de afiliarse a dicha entidad, no se le explicaron las características de cada uno de los regímenes ni los requisitos que debía cumplir para obtener la pensión en cada uno de ellos, y nunca le advirtieron que el valor de la pensión dependía de la modalidad que escogieran y del capital mínimo ahorrado; en síntesis manifiesta que no se le informaron sobre

las consecuencias adversas del traslado pues se le dijo que en el fondo privado podría pensionarse a la edad que quisiera y con el monto que quisiera pero no le dijeron cuánto dinero necesitaba para ello.

Que en octubre de 2018 Protección S.A le realizó una proyección de la pensión informándole que en el régimen de ahorro individual sería de \$1.084.469,12 y en Colpensiones sería de \$1.715.045, por lo que se advierte una notable desmejora en el monto de la pensión; por último, indica que realizó la respectiva reclamación administrativa.

### **RESPUESTA PROTECCIÓN S.A**

Esta entidad dio respuesta manifestando que es cierto que la demandante nació en abril de 1960 y que se trasladó a dicha entidad en el mes de septiembre de 1994, y la realización de la proyección pensional hecha en octubre de 2018, y no aceptó los demás hechos; se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso como excepciones las de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: Inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, 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, falta del juramento estimatorio de perjuicios como requisito procesal, y la innominada o genérica.

### **RESPUESTA COLPENSIONES**

Esta entidad al dar respuesta a la demanda aceptó que la demandante ha laborado para diferentes empleadores y durante esos periodos realizó aportes al régimen de prima media con prestación definida a través del Instituto de Seguros Sociales; nació en abril de 1960 y se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad a Protección S.A en el mes de septiembre 1994, y acepta igualmente la reclamación administrativa presentada a la entidad, no aceptó los demás hechos manifestando que no le constan, se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones y propuso como excepciones las de inexistencia de la obligación de reconocer la afiliación al régimen de prima

media por falta legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación de traslado de régimen, inexistencia de la obligación de reconocer la pensión de vejez, inexistencia de la obligación de reconocer los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, inexistencia de la obligación de reconocer indexación, prescripción, buena fe, imposibilidad de condena en costas y la genérica.

### **RESPUESTA MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**

Esta entidad al dar respuesta a la demanda aceptó que la demandante ha laborado para diferentes empleadores y durante esos periodos realizó aportes al régimen de prima media con prestación definida a través del Instituto de Seguros Sociales; nació en abril de 1960 y se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad a Protección S.A en el mes de septiembre 1994, frente a los demás hechos manifestó que no le constan, se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso como excepciones las de pago de la diferencia del cálculo establecido en la sentencia SU 062 de 2010, la oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público no tiene obligación pendiente en materia de Bono pensional con la demandante, prescripción buena fe, y la genérica.

Mediante auto del 20 de abril de 2021, (PDF 15), el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín, en cumplimiento a lo previsto por el Acuerdo No. CSJANTA 21-16 del veinticuatro (24) de febrero de 2021, ordenó el envío del proceso al Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Medellín, para que continuara el trámite del proceso.

### **SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA**

En sentencia del 28 de septiembre de 2023, el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Medellín, DECLARÓ la INEFICACIA del traslado de régimen pensional realizado en el año 1994 por la señora MIRIAM STELLA GALLEGO ÁLZATE del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por PROTECCIÓN S.A.

CONDENÓ a PROTECCIÓN S.A. a que en el término de un (1) mes contado a partir de la ejecutoria de la providencia, traslade a COLPENSIONES todos los saldos de la cuenta de ahorro individual, con los rendimientos financieros, así como los gastos de administración, que incluyen comisiones, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales, con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados.

Indicó que, al momento de cumplir la orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen y deberá normalizar la afiliación en el Sistema de Información de Administradoras de Fondos de Pensiones –SIAFP.

ORDENÓ a COLPENSIONES, a reactivar de manera inmediata la afiliación de la demandante al régimen de prima media con prestación definida y a recibir la devolución de los dineros ordenados en la sentencia.

CONDENÓ a COLPENSIONES a reconocer la pensión de vejez a la demandante, MIRIAM STELLA GALLEGÓ ÁLZATE a partir del 11 de abril de 2017, con fecha de disfrute a partir de la desafiliación al Sistema de pensiones, en razón de 13 mesadas anuales, y precisó que el Ingreso Base de Liquidación se calculará de conformidad con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 10 de la Ley 797 de 2003.

ABSOLVIÓ a PROTECCIÓN S.A, Y COLPENSIONES de las demás pretensiones de la demanda.

CONDENÓ en costas a PROTECCIÓN S.A. y fijó como agencias en derecho a favor de la demandante, la suma de 3 salarios mínimos vigentes para la fecha de liquidación de las costas.

### RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión **la apoderada de Colpensiones** presenta recurso de apelación indicando que no se encuentra de acuerdo con la

decisión de primera instancia porque la demandante dio cuenta de la asesoría que le prestó Protección consistente en que ella alcanzó a comprender la decisión que estaba tomando, por lo que no se cumple el presupuesto procesal para la ineficacia, y que no está de acuerdo con el argumento expuesto por el juzgado en torno a qué Protección debería probar la debida asesoría a la demandante, toda vez que indica que esta debida asesoría quedó toda vez que la misma demandante acepta que se le explicó que el monto de la pensión dependía de un monto determinado de ahorros que tuviera su cuenta de ahorro individual. Así mismo indica que Protección S.A le dio una reasesoría dónde se le recomendó antes de cumplir los 47 años que se volviera para Colpensiones y aun así la demandante no gestionó dicho traslado confirmando entonces su voluntad de continuar en el régimen de ahorro individual. Por lo anterior solicita se revoque la decisión y se absuelva también a Colpensiones del reconocimiento de la pensión de vejez.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Colpensiones presentó alegatos de conclusión reiterando los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

### **PRONUNCIAMIENTO JURÍDICO**

El problema jurídico en esta instancia gira en determinar en consulta a favor de Colpensiones y conforme al recurso de apelación interpuesto: i) Si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado; ii) Si hay lugar a trasladar, los dineros de la cuenta de ahorro individual, las cuotas de administración y sumas adicionales de la aseguradora tales como la prima de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, lo descontado para el fondo de garantía de pensión mínima y si las mismas deben trasladarse de forma indexada.

Para el caso concreto no existe discusión y está acreditado en el plenario que la demandante nació el 11 de abril de 1960, (fls 65 del PDF 02), se afilió al ISS desde el 09 de septiembre de 1981, (fls 10 PDF 11), se trasladó a Protección S.A de forma efectiva a partir del 01 de octubre de 1994, (fls 52 PDF 09).

Descendiendo al caso particular, se tiene que, en el INTERROGATORIO DE PARTE absuelto por la accionante, no se evidencia confesión alguna, pues esta indicó que se afilió a Protección S.A cuando estaba trabajando en un laboratorio y le hicieron una reunión en la cual le dijeron que el ISS iba a desaparecer y no iba a tener con que pagar las pensiones, que no recuerda que iba a tener una cuenta de ahorro individual ni que iba a tener rendimientos, que no recuerda que el informaran que pasaría si no cumpliera los requisitos para pensionarse, indica que recibió reaseroria donde le reiteraron el tema de que el estado seguía mal y que no había dinero en el seguro social para pagar las pensiones, que no conocía de que dependía su mesada pensional, no recuerda que en la reasesoria le hayan hecho una proyección pensional, y manifiesta que actualmente se encuentra cotizando.

Por lo anterior el problema jurídico se resolverá en el siguiente orden:

### 1. De la ineficacia del traslado

Se tiene que el derecho a la seguridad social es irrenunciable conforme el artículo 48 y 53 de la CP, por ello cualquier pretensión de cambio en las condiciones de este derecho pensional debe ser tomado de manera autónoma y consiente con una comprensión volitiva tal que no quede duda que la información entregada por la entidad para que, con la libertad e información, la persona pueda decidir si se cambia de régimen o no.

Visto lo anterior, debemos revisar que con base en el art. 13 literal b) de la Ley 100 de 1993 que habla de la característica de la seguridad social, y señala allí: *“La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior **es libre y voluntaria** por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1º del artículo 271 de la presente ley”,* y si nos remitimos al art 271 de la Ley 100 señala que **no será eficaz el traslado** si se menoscaba la libertad, la dignidad humana, los derechos de los trabajadores que son sujetos de protección, y dice que *“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...”* no solo a la multa sino que dice en forma expresa “... *La afiliación respectiva **quedará sin efecto** y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.*”, o sea que se refiere a una ineficacia.

Desde el **Decreto 720 de 1994**, por el cual se reglamenta el artículo 105 y parcialmente el artículo 287 de la Ley 100 de 1993, en el capítulo relativo a LA RESPONSABILIDAD DE LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES Y ORGANIZACIÓN DE LOS PROMOTORES, en sus artículos 10 y 12 respectivamente reza:

**“RESPONSABILIDAD DE LOS PROMOTORES.** Cualquier infracción, error u omisión en especial aquellos que **impliquen perjuicio a los intereses de los afiliados**- en que incurran los promotores de las sociedades administradoras del sistema general de pensiones en el desarrollo de su actividad **compromete la responsabilidad de la sociedad administradora ...**”. (Resalto fuera del texto)

**“OBLIGACIÓN DE LOS PROMOTORES.** Los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones **deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información** a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.” (Resalto fuera del texto)

Este deber profesional que existe desde 1994, ese de información que permita al usuario tomar una decisión libremente consentida, es decir, **la carga de la prueba correspondería a la entidad demandada**, y que en estos casos corresponde a que se demuestre: cuál fue la información que se le entregó y en qué vastedad se presentó. Tal conceptualización se encuentra en la sentencia SL 12.136-2014, Rad. 46.292 del 3 de Sept. de 2014, M. P. Dra. ELCY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN, que reza:

*“...A juicio de esta Sala no podría argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos pensionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica;...”*.

Criterio este que ha sido reiterado entre otras en las sentencias CSJ SL1452-2019, reiterada en CSJ SL1688-2019, y CSJ SL1618-2022, CSJ SL2929-2022 y CSJ SL2484-2022.



Desde ahí ha existido una línea jurisprudencial, entre otras la de radicado 17.595 de 18 de octubre de 2017, en donde se dice, que la información tiene que ver con: 1º. La antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones del disfrute pensional, 2º. El deber de información concreto y comprensible; y 3º. Que sea de manera prudente, y de manera más específica. Igualmente, la sentencia SL 19.447 de 2017 con radicado 47.125, que indicó que aún operaba la ineficacia del traslado si el afiliado no tiene régimen de transición, criterio este reiterado en reciente sentencia con radicado SL 932 de 2023.

El anterior criterio ha sido reiterado por la CSJ en sentencia SL1421, 1688 y 1689 de 2019, SL4426-2019, y de forma más reciente la sentencia SL 2611, 2877 y 4811 de 2020, y como juez constitucional en las sentencias STL 3716-2020, STL4001-2020 y STL4084-2020, en las cuales se manifestó que los fondos de pensiones son los obligados a dar una información clara, comprensible y suficiente sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea; y que la carga de la prueba sobre el deber de información corresponde a las AFP debiendo probar que dicha información fue realizada, con diligencia, cuidado y buena fe, sin que implique en momento alguno que la sola firma o diligenciamiento del formulario pueda entenderse verdadera información. (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314; CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083; CSJ SL4964-2018, CSJ SL12136-2014, reiterada en CSJ SL19447-2017, CSJ SL1618-2022, CSJ SL2929-2022 y CSJ SL2484-2022).

La anterior argumentación es aplicable a este caso, pues la entidad accionada PROTECCIONES.A no trajo al plenario ninguna prueba eficaz y relativa a la posible actividad de asesoramiento e información adecuada a la parte actora, cuando tomó la decisión de trasladarse a dicha entidad **en el año 1994**, sin que le haya dado una información suficiente y cierta al no haberse demostrado que se le habló de las desventajas del RAIS, ni de los factores cambiantes que inciden al cuantificar la mesada pensional como son la rentabilidad, las cotizaciones y la edad probable de ellas y sus posibles beneficiarios al momento de pensionarse; tampoco sobre la deducción de los gastos de administración, ni de seguros previsionales; no le informaron de la modalidad pensional que debían escoger cuando se fueran a pensionar, ni de la pensión

anticipada, tampoco hay constancia de la información sobre el capital mínimo que tenía que tener, estando la carga de probar dicha información en cabeza de la accionada ya mencionada, siendo esta la razón por lo que se genera que se haya violentado el **derecho de libertad de selección** del régimen, además de la vulneración del derecho a la dignidad y a la seguridad social de la persona conforme el art 272 de la Ley 100 de 1993.

Al respecto debe señalarse que la afiliación inicial realizada por la parte actora, no tuvieron efectos, por no existir una libertad informada al momento del traslado o de la afiliación, conforme al artículo 271 de la Ley 100 de 1993, lo que implica que dichos actos son inoponibles, **son imprescriptibles** y no pueden ser convalidados bajo ningún aspecto, por lo menos hasta que se cumplan los requisitos para el disfrute pensional. Por ello no es suficiente que la sociedad accionada, hoy aporte, historial de vinculaciones, certificado de afiliación, relación histórica de movimientos, historia laboral, formulario de afiliación; lo que lleva a concluir que, al momento de afiliarse al RAIS, **no le dieron una información completa y suficiente**, sin que sea relevante la reasesoría brindada toda vez que lo que importa para la Sala en estos casos en la asesoría que se debió dar al momento del traslado inicial al RAIS.

Conforme a lo señalado, la sentencia de primera instancia deberá ser CONFIRMADA en lo que respecta a la declaración de la ineficacia del traslado; y confirmar la orden dada de trasladar a los aportes efectuados por la parte demandante, incluidos los frutos, rendimientos e intereses.

## **2. De los efectos de la ineficacia**

Esta Sala ha sido de la posición, que los conceptos que deben ser trasladados a Colpensiones en los eventos en que se declare la ineficacia del traslado corresponde a los siguientes:

**1º. Capital ahorrado:** Conforme con lo dispuesto en el literal b) del artículo 113 de la Ley 100 de 1993 y con fundamento en las sentencias SL 31.989 de 2008, SL 4964, SL 4989 de 2018, SL 1421, SL 1688, SL 1689 y SL 4360 de 2019.

**2º. Rendimientos:** En igual sentido este concepto se traslada de conformidad con el art. 113 ídem que señala *“Si el traslado se produce del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prestación Definida, se transferirá a este último el saldo de la cuenta individual, incluidos los rendimientos ...”*, y tiene como sustento jurisprudencial las sentencias enunciadas en el numeral anterior.

**3º. Los gastos de administración,** encuentra su sustento normativo en el art. 20 de la Ley 100 de 1993 cuando señala: *“... el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.”*, traslado que tiene sustento en lo siguiente:

**En lo que respecta a los gastos o cuotas de administración debidamente indexados,** hay lugar a ser trasladadas conforme lo establece la sentencia SL 1688 , 1689 de 2019 y SL 782 de 2021 y teniendo en cuenta: 1º) En la ineficacia las cosas deben volver al estado en que se encontraban, entendiendo que el aporte pensional debe devolverse completo, sin que pueda admitirse que por haberse generado rendimientos o pagos posteriores a la cotización realizada no se debe tener en cuenta el aporte completo, pues las cosas vuelven al estado en que se encontraban antes de la afiliación fallida y menos habrá de tenerse consideración alguna para la entidad que aprovechándose de la falta de información fue la que indujo a la afiliación inicial o al mencionado traslado al RAIS, 2º) Porque debe tenerse en cuenta que dichos porcentajes ingresaron a la AFP accionada durante en el tiempo en que estuvo afiliada la parte demandante en esta, en tanto que la cuota de administración es manejada directamente por el fondo de pensiones; 3º) Porque la devolución de los gastos de administración es ordenada en la sentencia SL1421 de 2019 y el Fondo de Pensiones debía devolver *“los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales”*; así mismo, la sentencia SL 3464 de 2019, que rememora las sentencias SL 31989 de 2008, SL 4964 y SL 4989 de 2018, SL 1421 y SL 1688 de 2019 ordena el traslado de este concepto; y 4) Porque si bien es cierto que el art. 20 de la Ley 100 de 1993 determina el porcentaje que se destina a financiar los gastos de administración, no se puede pasar por alto que se está bajo la figura de la

ineficacia, la cual deja sin efectos jurídicos las actuaciones realizadas, lo que genera que todo lo cotizado a la AFP deba trasladarse a Colpensiones, y aunado a lo anterior, es a esta última entidad a la que le corresponde determinar el porcentaje que va a destinar a dicho rubro, por ende la Administradoras Privadas no puede librarse de su devolución por estar consagrado en dicho artículo.

Ahora, considera la Sala que las sumas objeto de traslado deben contener la indexación pues la Corte Suprema de Justicia entre otras en sentencia SL 1688 de 2019 ha sido clara en manifestar que además de los rendimientos deben devolverse también los gastos de administración debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, expresó la referida providencia

*“Está probado que la AFP accionada consignó al ISS, hoy Colpensiones, los aportes que la demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos (f.º 98 a 101), sin embargo, no existe constancia de que hubiese devuelto también los valores correspondientes a **gastos de administración**, los cuales según se expuso en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019, debe asumir con cargo a sus propios recursos.*

***En tal sentido, se ordenará a la AFP accionada la devolución de esos dineros, debidamente indexados.”** (Resalto fuera del texto)*

Además de lo anterior es relevante recordar que tal orden de trasladar las sumas indexadas se justifica en la necesidad de que los recursos devueltos sean actualizados sin que pierdan su capacidad adquisitiva por cuanto tienen como objeto la financiación de una prestación pensional en el régimen de prima media (Sentencias SL3465-2022, SL2229-2022 y SL3188-2022), debido a que la indexación no implica el incremento del valor de los conceptos a devolver, toda vez que su propósito se dirige únicamente a evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción de los dineros con los que se financiará la pensión por el transcurso del tiempo. Tal reevaluación monetaria no va en contravía de la devolución los conceptos ordenados, por cuando, como ya se dijo, estos se sustentan en lo dispuesto en el artículo 1746 del Código Civil y la sentencia con radicado 31989 del 9 de septiembre de 2008.

**Y la prima de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes**, deberán devolverse **debidamente indexada**, teniendo en cuenta que la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 3571 de 2021 se expuso en lo que nos interesa: *“... se adiciona el ordinal segundo en el sentido de condenar a Colfondos SA a trasladar, también, ... y los valores utilizados en seguros previsionales, con destino a Colpensiones, debidamente indexados, por cuanto la restitución de las cosas a su estado anterior debe ser plena o completa (CSJ SL2877-2020)”*

Así mismo debe precisarse que los anteriores conceptos deben de ser trasladados **con cargo a los propios recursos** de la AFP del RAIS sin necesidad de vincular a las aseguradoras, según lo ha consagrado en sentencias CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019 y CSJ SL2877-2020, precisándose en dichas providencias que estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Conceptos que **no prescriben** teniendo en cuenta que la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL 1688 de 2019, ha señalado que la prosperidad de la ineficacia es el resultado del incumplimiento de un elemento estructural del negocio, por lo que, al no haber producido efectos, el solo transcurso del tiempo no tiene la virtualidad de integrar los elementos omitidos, postura que comparte esta Sala por lo que debe decirse que no está llamada a prosperar. (SL 373 de 2021 y SL 4062 de 2021, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1465-2021, CSJ SL1949-2021, y CSJ SL 4063 de 2021).

**4º. Los aportes al fondo de garantía de pensión mínima:** el traslado de estos aportes se encuentra igualmente consagrado en el art. 20 de la Ley 100 de 1993 porque al tratarse de un aporte propio del Régimen de Ahorro Individual, no encuentra un equivalente en el Régimen de Prima Media, motivo por el cual esta Sala ha sostenido que al declararse la ineficacia los dineros aportados por el afiliado a este fondo deben ser devueltos al Régimen de Prima Media bajo los lineamientos del artículo **7 del Decreto 3995 de 2008 compilado en el DUR 1833 de 2016**; traslado que tiene como sustento jurisprudencial la sentencia SL 2877 de 2020.

Para concluir, en sentencia reciente SL 3051 del 7 de julio de 2021, se engloba la obligación que tienen las entidades del Régimen de Ahorro Individual de trasladar los conceptos referidos anteriormente, al señalar: *“Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020 y CSJSL373-2021). Criterio que igualmente aplica en relación con los montos destinados a seguros previsionales y el porcentaje destinado a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, tal como se precisó en recientes sentencias (CSJ SL2209-2021 y CSJ SL2207-2021).”*

Y no sobra manifestar, que esta Corporación considera que el principio de sostenibilidad financiera no se violenta con la declaración de la ineficacia del traslado, porque si los efectos del traslado es que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban y entre ellos, se integra la devolución en forma plena y retroactiva, con esta decisión se está protegiendo la sostenibilidad de Régimen de Prima Medía. Aunado a ello, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2877 de 2020 se pronunció al respecto, señalando:

*“Asimismo, la decisión que se controvierte en casación tampoco lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar los fondos privados accionados a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas.”*

Por todo lo anterior, encuentra la Sala que le asistió razón a la juez de primera instancia en cuanto a los conceptos que ordenó trasladar y la necesidad de que los mismos sean trasladados con la respectiva indexación y en ese sentido se **CONFIRMARÁ** la decisión de primera instancia; sin embargo, se **ADICIONARÁ** la sentencia, en el sentido que, en caso que dentro del período de afiliación se realizaran descuentos para pagos de reaseguros del Fogafin por parte de PROTECCION S.A, tales sumas también deberán ser incluidas

en los valores a devolver por dichas entidades a **Colpensiones** debidamente indexados.

### **3. De la pensión de vejez.**

Para el caso bajo estudio no existe discusión y se encuentra acreditado que a la demandante MIRIAM STELLA GALLEGO ALZATE, le es aplicable para el reconocimiento de la pensión de vejez los requisitos establecidos en el artículo 33 de la ley 100 de 1993, modificado por la ley 797 de 2003, esto es, cumplir una edad de 57 años y tener 1.300 semanas cotizadas.

El primer requisito de la edad fue cumplido el 11 de abril de 2017 al haber nacido la demandante el 11 de abril de 1960, (fls 65 del PDF 02), y el segundo requisito con respecto a las semanas cotizadas se encuentra acreditado toda vez que según historia laboral visible a folios 75 y ss del PDF 09 aportada por Protección S.A y actualizada al 23 de enero de 2020 se evidencia que cuenta con un total de **1.572.43** semanas cotizadas en toda su vida laboral. En virtud de lo anterior es claro que la demandante cumple a cabalidad los requisitos de la normativa en cita para tener derecho a la pensión de vejez pretendida.

Ahora, con respecto al disfrute de la pensión debe decirse que los artículos 13 y 35 del Decreto 758 de 1990, son claros en el sentido de distinguir que, el reconocimiento de la pensión se debe dar por parte de la entidad de seguridad social en pensiones cuando se verifiquen los requisitos de edad mínima y semanas cotizadas. En cuanto al disfrute, esto es, el derecho que tiene el afiliado a comenzar a percibir la pensión, sólo se hace efectivo cuando el mismo se retire del sistema, notificado a través de la novedad de retiro, al tenor de lo indicado por el Acuerdo 044 de 1989 (Decreto 3063 de 1989) en su artículo 5, que trata de la desafiliación, del artículo 25 numeral 4, del artículo 64 y 65 acerca de las novedades y sus clases, en el numeral 3 reza “retiro del trabajador cuando cesa el vínculo laboral”, siendo esta la posición adoptada por la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con lo señalado en la sentencia 16.197 del 14 de noviembre de 2001 M.P. Dr. Luís Gonzalo Toro Correa.

Partiendo de lo descrito considera la Sala que la pensión de vejez deberá reconocer como se indicó en primera instancia a partir de que se acredite la novedad de retiro del sistema o cuando cesen las cotizaciones toda vez que, según se observa de la historia laboral allegada por Protección S.A con la contestación presentada, la demandante tiene cotizaciones hasta el mes de diciembre de 2019, y según lo confesado por la señora MIRIAM STELLA GALLEGU ALZATE, en el interrogatorio de parte, esta aún se encontraba cotizando, sin que exista prueba en contrario en el expediente de que el demandante ya haya cesado sus cotizaciones o que haya efectuado la novedad de retiro del sistema. Por lo anterior y como quiera que no se cuenta en el expediente con historia laboral actualizada donde conste la última cotización realizada por la demandante no puede disponerse el reconocimiento pensional a partir de una fecha concreta y mucho menos puede liquidarse el monto de la mesada pensional pues para ello es necesario contar con el reporte de la historia laboral donde se evidencie todo el tiempo cotizado por el actor, debiendo de esta forma confirmarse la sentencia de primera instancia como ya se indicó en cuanto a que el disfrute pensional debe ser a partir de que se acredite la novedad de retiro del sistema o cuando cesen las cotizaciones.

La pensión debe ser reconocida en 13 mesadas al año al causarse el derecho después del 31 de julio de 2011 al tenor de lo dispuesto por el acto legislativo 01 de 2005.

Con respecto a la mesada pensional y la liquidación del IBL se CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia en cuanto a que el monto de esta debe liquidarse de conformidad con el artículo 34 de la ley 100 de 1993, y el IBL de conformidad con lo regulado en el artículo 21 de dicha normativa, esto es, con el promedio de las cotizaciones realizadas en toda la vida o en los últimos diez años según sea más beneficioso para la demandante, debiéndose confirmar la sentencia en este sentido.

Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones en la suma de \$1.160.000 por no prosperar el recurso de apelación interpuesto.



## DECISIÓN

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

## RESUELVE:

**PRIMERO: ADICIONAR** la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Medellín, en el sentido que, en caso de que dentro del período de afiliación se realizaran descuentos para pagos de reaseguros del Fogafin por parte de PROTECCIÓN S.A, tales sumas también deberán ser incluidas en los valores a devolver a **Colpensiones** debidamente indexados, según lo argumentado en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones en la suma de \$1.160.000 por no prosperar el recurso de apelación interpuesto.

**TERCERO:** Las anteriores decisiones se notifican por EDICTO, conforme lo dispuesto en la providencia AL 2550, radicación 89628 del 23 de junio de 2021 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados.



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ



HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



**SECRETARÍA SALA LABORAL**  
**EDICTO VIRTUAL**

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la sentencia que a continuación se relaciona:

DEMANDANTE	: MIRIAM STELLA GALLEGU ALZATE
DEMANDADO	: COLPENSIONES, PROTECCION S.A. MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO.
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-008-2019-00585-01
RADICADO INTERNO	: 305-23
DECISIÓN	: ADICIONA, Y CONFIRMA SENTENCIA

Magistrado Ponente  
**HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ**

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/148> por el término de un (01) día hábil. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

**CONSTANCIA DE FIJACIÓN**  
Fijado el 01 de noviembre de 2023 a las  
8:00am

**CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN**  
Se desfija el 01 de noviembre de 2023 a la  
5:00pm



**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
SECRETARIO