

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### SALA DE DECISIÓN LABORAL

El catorce (14) de diciembre 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 **GLADIS DEL SOCORRO ÁLVAREZ RAMÍREZ**, 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. **05266-31-05-001-2021-00075-01**.

#### AUTO:

De conformidad con el memorial de sustitución de poder, allegado vía correo electrónico junto con los alegatos de conclusión de segunda instancia por parte de la a Firma CAL & NAF ABOGADOS S.A.S, quien representa judicialmente los intereses de COLPENSIONES en este proceso, se procede a reconocer personería al abogado SANTIAGO BERNAL PALACIOS identificado con C.C. No. 1.016.035.426 y portador (a) de la T.P. No. 269.922 del C.S de la J, para que represente a COLPENSIONES en este proceso como apoderado sustituto.

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 demandante pretende con la presente acción judicial, que se declare la nulidad o 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, y como consecuencia de ello, se condene a COLPENSIONES.

Consecuencialmente, se ordene a PROTECCIÓN S.A. la devolución inmediata de todos los valores que recibió con motivo de la afiliación de la demandante. Tales como, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, comisiones, con sus respectivos frutos e intereses determinada por el art 1746 del código civil, con los rendimientos que hubiesen causados.

Adicional a ello, se ordene a COLPENSIONES la aceptación del regreso automático de la demandante al RPM, y que se le condene al reconocimiento y pago de la pensión de vejez desde que causó el 20 de octubre de 2020, con los intereses moratorios del art 141 ley 100 de 1993 o en subsidio la indexación.

**Como fundamento fáctico de sus pretensiones**, relata la actora nació el 20 de octubre de 1963, que se afilió al Sistema General de Pensiones en el RPM administrado por el ISS, hoy Colpensiones, el 27 de agosto de 1984, y posteriormente se trasladó al RAIS por medio de la AFP PROTECCIÓN S.A. el 21 de mayo de 1996.

Expone que, el 9 de octubre de 2020 se realizó por PROTECCIÓN S.A., la visita de reasesoría pensional en la cual manifestó no estar de acuerdo con la información suministrada teniendo en cuenta el valor al momento de la afiliación daba por hecho que la proyección de su mesada pensional sería superior a la ofertada en el RPM.

Aduce que, Protección S.A. ofreció dentro de la asesoría la posibilidad de pensionarse con menos edad a la establecida en el ISS como parte de los beneficios por su cambio de régimen.

## **2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:**

El *a quo* despachó favorablemente las pretensiones de la demanda, declarando la ineficacia del traslado de la actora al RAIS, entendiéndose que se ha mantenido afiliada al RPM.

Seguidamente ordenó a PROTECCIÓN S.A., a trasladar a COLPENSIONES los aportes de la demandante como son cotizaciones, gastos de administración las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, el porcentaje correspondiente a la garantía de pensión mínima con todos sus frutos e intereses, y los aportes al fondo de solidaridad pensional que se hubieren causando en el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a dicha administradora, en razón a la declaración de la ineficacia del traslado.

Asimismo, ordenó a PROTECCIÓN S.A., indexar los dineros a devolver por gastos de administración, (costos de administración, las primas de los seguros de invalidez y sobreviviente, además del porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima) y los aportes al fondo de solidaridad pensional, durante el tiempo que la demandante estuvo afiliada a dicho fondo de pensiones. Igualmente se dispuso, que al momento de cumplir la orden los conceptos aparezcan discriminados por la AFP con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información importante que los justifique. Todos estos valores deben de ser consignados por PROTECCIÓN S.A. a COLPENSIONES, quien deberá recibirlos y activar la afiliación de la demandante, al RPM sin solución de continuidad.

Consecuencialmente condeno a COLPENSIONES, a reconocer y pagar a la demandante la prestación económica de pensión de vejez en los términos de la Ley 797 de 2003, una vez acredite la desafiliación al sistema, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de la providencia.

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

Luego, señaló que, los hechos que hacen referencia a la falta de información de acuerdo con las reglas generales de la carga probatoria, esta se invierte y corresponde a las entidades demandadas probar el supuesto de hecho contrario, esto es, tiene el deber de probar que fueron diligentes al momento de asesorar a la demandante, posición que ha sido sostenida por el honorable Tribunal Superior de Medellín en sus diferentes salas de decisión laboral.

Al respecto, la sala de casación laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha sido reiterativa en afirmar que las entidades del sistema general de seguridad social deben garantizar que para el traslado exista una decisión informada, verdaderamente autónoma y consciente, es decir, que el afiliado conoció los riesgos y beneficios que le reportaría al traslado de régimen.

Esta obligación a cargo de los promotores de las administradoras de fondos de pensiones, se encuentra consagrada en el artículo 12 del Decreto 720 de 1994, normativa que establece que dichos empleados. “...Que dichos empleados deben,

suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación...”, lo que demuestra que desde la fundación de cada una de las administradoras de fondos de pensiones era su deber dar información amplia y completa y oportuna.

Obligaciones que se han reiterado en diferentes normativas, por ejemplo, en el decreto 663 de 1993. Este es el Estatuto orgánico del sistema financiero, el literal B del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, el artículo 271 de la misma ley, el artículo 11 del Decreto 691 de 1994.

Luego, señaló que, los hechos que hacen referencia a la falta de información de acuerdo con las reglas generales de la carga probatoria, esta se invierte y corresponde a las entidades demandadas probar el supuesto de hecho contrario, esto es, tiene el deber de probar que fueron diligentes al momento de asesorar a la demandante, posición que ha sido sostenida por el honorable Tribunal Superior de Medellín en sus diferentes salas de decisión laboral.

Concluyó, que teniendo en cuenta el material probatorio, no se encuentra en el presente asunto que las entidades demandadas hayan desplegado conductas para desvirtuar lo firmado por la señora Gladys del socorro Álvarez Ramírez, pues no se allegaron pruebas que indiquen que cumplieron cabalmente con la obligación que les impone la ley.

Respecto de la pensión de vejez, adujo la juez, que el derecho que se estudiará bajo los parámetros de la Ley 7972 1003, que establece los siguientes requisitos, edad 55 años si es mujer o 60 años si es hombre. A partir del 01/01/2014, la edad se incrementará en 57 años para la mujer y 62 años para el hombre, semanas un mínimo de 1000 semanas en cualquier tiempo. A partir del 01/01/2005, el número de semana se incrementará en 50 y a partir del primero de 2006 se incrementa en 25 cada año hasta llegar a las 1300 semanas en el año 2015.

Teniendo en cuenta que la demandante nació el 20 de octubre de 1963, según se desprende la copia de la cédula de ciudadanía que reposa en la página 38 del archivo 02 del expediente digital, cumplió los 57 años el 20 de octubre de 2020, por tanto, la demandante cumple con el requisito de edad.

En cuanto a la densidad de semana, se observa de la historia laboral o el reporte de semanas cotizadas de la historia laboral consolidada, expedida por PROTECCIÓN y actualizar el 25 de marzo de 2021, visible en las páginas 33 a la 50 del archivo 05 del

expediente digital, que la señora Gladys del socorro Álvarez Ramírez ha acreditado un total de 1409.28 semanas cotizadas al sistema de seguridad social en pensiones, las cuales satisfacen el requisito exigido por el Artículo 9 de la Ley 7972 1003 para reconocer la pensión de vejez pretendida.

Causación y disfrute. Para el disfrute de la pensión de vejez, es necesaria la desafiliación del sistema, que en el caso concreto no es posible establecer toda vez que se observa el historia laboral y relación histórica del movimiento general del 25 de marzo de 2021 con cotizaciones del mes de febrero del 2021 lo que hace ver que la demandante es cotizante activa, circunstancia que no permite calcular el IBL de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de la Ley 100 de 1990 y 93 y tampoco el monto.

En cuanto a la prescripción de la acción, que ataca la existencia de la afiliación al RAIS, ha de indicarse que la constitución nacional como garantía todos los ciudadanos del derecho irrenunciable a la seguridad social y sus beneficios mínimos establecidos en las normas laborales, al ser la seguridad social un derecho irrenunciable rango constitucional no se puede aceptar como defensa la demanda la prescripción de la acción, que ataca la existencia a la afiliación, toda vez que la imprescriptibilidad de la acción para destruir los efectos del contrato ineficaz está basada en el axioma de que lo que inicialmente vicioso no puede convalidarse a lo largo del tiempo, por lo que el contrato seguirá siendo siempre ineficaz y, en consecuencia, nunca tendrá fundamento protegible el mantenimiento de una situación jurídica producida por ese contrato vicioso.

En lo que tiene que ver con las costas procesales respecto de Colpensiones, adujo que la condena en costas está contemplada en el artículo 365 del Código General del Proceso, en el cual se indica en los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas, primero se condenará en costas de la parte vencida en el proceso O A quien se resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Es decir, la condena en costas es por el actuar dentro del proceso, no por actuaciones anteriores de buena fe antes del proceso, y en este caso Colpensiones la cual no le prospera.

Al respecto, Corte Constitucional en la sentencia C 157 2013, entre otras de sus decisiones, en la cual estableció, respecto a la condena en costas procesales. Lo siguiente “La condena en costa no resulta un lugar temerario, de mala fe o siquiera

culpable la parte condenada, sino que es el resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 1325

Finalmente, declaró no próspera la excepción de PRESCRIPCIÓN propuesta por las entidades demandada y la de COMPENSACIÓN, propuesta por Colpensiones y condenó en costas a las entidades demandadas, para el caso de COLPENSIONES, la suma de, \$580.000,00 en favor de la demandante.

### **3. DEL RECURSO DE APELACIÓN:**

La apoderada de Colpensiones, apela la sentencia en lo concerniente a revocar la condena en costas, aduciendo que la entidad ha obrado de buena fe y no puede ejecutar hechos prohibidos por las leyes y menos violar los reglamentos, como en estos casos, y es que en particulares asuntos, Colpensiones no participó en los actos que se declararon nulos o ineficaces y el sustento de la decisión guarda relación con una conducta desplegada por un tercero ajeno a la entidad.

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

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, el apoderado judicial de COLPENSIONES allegó escrito de alegación en los que anota resumidamente lo siguiente:

I. Sobre la prohibición legal: Al momento de la solicitud del retorno al RPM, el demandante contaba con más de 47 años encontrándose en una prohibición legal descrita en el 2 de la Ley 797 de 2003, la cual modificó el artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

II. Sobre no acreditar vicios del consentimiento: dentro del expediente no obra prueba alguna que demuestre que este en presencia de un vicio de consentimiento consagrado en el artículo 1740 del Código Civil (error, fuerza o dolo),

III. Respecto a la carga de la prueba: En el presente caso no existe prueba que permita acreditar si existió o no algún vicio del consentimiento entendido como el deber de información.

IV. Respecto al deber de información: el precedente de la Corte Suprema, utiliza como norma para la aplicación del deber de información el Decreto 663 de 1993, sin embargo, este deber solo se materializo a través de la Ley 1748 de 2014, y el Decreto 2071 de 2015. Imponer cargas adicionales a las previstas en las leyes de la época se constituye

en una situación de carácter imposible, que quebrante la seguridad jurídica y basa las decisiones de los jueces en supuestos.

### III. SOLICITUD SUBSIDIARIA

En caso de no acogerse los argumentos expuestos por mi representada y en consecuencia la Sala confirme la providencia objeto de la alzada, SOLICITO SE CONDICIONE el cumplimiento de la sentencia por parte de COLPENSIONES, previo cumplimiento de LA DEVOLUCIÓN de la totalidad de las sumas obrantes en la CAI del demandante por la AFP, como son las cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales, cuotas abonadas al FGPM y gastos de administración, y los demanda a que hubiera lugar, debidamente indexados por el periodo en que permaneció afiliado al fondo privado, como quiera que mi representada no podrá dar cumplimiento al fallo hasta tanto la AFP reintegre los recursos y actualice los datos de la demandante en la respectiva base de datos.

En igual sentido solicito a la Honorable sala la NO condena en costas a mi representada toda vez que no participó en el acto que se presume ineficaz o nulo y es un tercero al que se le causa un daño injustificado por un contrato entre dos partes ajenas a COLPENSIONES.

### 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 confirmarse la decisión de declaratoria de ineficacia ante referida, se verificará 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.

Finalmente se decidirá si es procedente la condena en costas impuesta a COLPENSIONES.

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 en los art. 10 y 14 de la Ley 1149 de 2007 además de resolverse la apelación de COLPENSIONES, se consultará la sentencia en favor de esta misma entidad por haberle resultado adversa, por lo que, la legalidad del fallo será estudiada en su integridad.

Primeramente, es necesario manifestar que el traslado o afiliación a los distintos regímenes pensionales la establece el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, disponiéndose además en los Arts. 60 y 114 de esta ley, como en los arts. 10, 12 y 15 del Decreto 720 de 1994 vigente para la época del traslado de la demandante, que el traslado de régimen pensional debe partir de la cabal y completa asesoría que lleve a un asegurado a tomar una decisión responsable e informada, asesoría que ha de entenderse pedagógica, es decir, realmente entendible para cada persona conforme a su grado de cultura y su situación particular, pues los casos no presentan las mismas características o condiciones.

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

Tal posición, que constituye a la fecha la línea jurisprudencial de la SCL de la Corte Suprema de Justicia sobre dicho tema, ha sido ratificada de manera reiterada en todos los pronunciamientos emanados de dicha corporación, como en las sentencias SL1688-2019 y SL1689-2019, ambas proferidas el 8 de mayo de 2019, en las que, además la Corte fijó unas conclusiones jurisprudenciales en torno al tema de la ineficacia del traslado de régimen pensional, 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 actora, estando afiliada al régimen pensional de prima media administrado por el ISS hoy COLPENSIONES, según historia laboral visible a folio 46 del documento 02 del expediente digital, se afilió a la administradora del RAIS PROTECCIÓN S.A. el 21 de mayo del 1996, como se anota en el formulario de afiliación a dicho fondo que milita a folio 71 del documento 05 del expediente digital, **con efectividad a partir del 1º de julio del 1996**, como se registra en el certificado del SIAFP que milita a folio 72 del expediente (Documento 05 del expediente digital).

De otra parte, en este caso, si bien la demandante no es beneficiaria 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 01:13:11 del video de la audiencia de trámite y juzgamiento (documento 18 del expediente digital link primero), no se advierte que ésta haya confesado que AFP

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, entre otros aspectos que resultan necesarios para considerarse que se otorgó una información completa, comprensible y suficiente.

Ahora, 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 el 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.

De otra parte, en lo referente a las **sumas que deben ser devueltas** a COLPENSIONES, la orden impartida por el *a quo*, en principio se encuentra acorde con la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en dicha materia, sin embargo, no existe la debida precisión de los dineros a transferir, pues el juez no hizo mención a la devolución del porcentaje del reaseguro de Fogafín durante el tiempo que legalmente se haya descontado de la cotización, por lo que se precisa en esta instancia, que PROTECCIÓN S.A., debe devolver a COLPENSIONES la totalidad del dinero existente en la cuenta de ahorro pensional de la actora, es decir las cotizaciones allí depositadas con sus rendimientos o intereses, así como los gastos o cuotas de administración incluido el porcentaje de los seguros previsionales, reaseguro Fogafín, y fondo de garantía de pensión mínima, es decir el 100% del valor de las cotizaciones, sin descuento de ninguna índole, pues, **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 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.”*

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, la que acarrea como consecuencia, además del hecho de generar la declaratoria de ineficacia, que deban asumir con su patrimonio los perjuicios que se ocasionen a los afiliados y las sumas sufragadas a terceros, como lo son las aseguradoras previsionales, ello con base en los artículos 2.2.7.4.1 y 2.2.7.4.3 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016, que compiló los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994.

Respecto de la afirmación que realiza la apoderada de COLPENSIONES en sus alegatos 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.

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.

Finalmente, en cuanto a la inconformidad que presenta la apoderada de COLPENSIONES con respecto a la condena en costas de primera instancia, debemos remitirnos a la norma legal que a la fecha de la sentencia de primera instancia reglaba lo referente a la condena en costas, la cual es el Artículo 365 del CGP.

***“Artículo 365. Condena en costas.*** *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

*1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, suplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.”*

EL apoderado COLPENSIONES aduce pues COLPENSIONES actúa según lo ordenan las características filosóficas de sus funciones, sin que pueda ejecutar hechos prohibidos por la ley, y mucho menos violar su propio reglamento, indicando además que a lo largo de todo el proceso se ha logrado constatar que el actuar de COLPENSIONES ha sido de buena fe y nada tuvo que ver con la ineficacia del traslado

Analizados los anteriores argumentos, los mismos resultan de recibo la Sala, en atención a que, como lo afirma el recurrente, Colpensiones no tuvo ninguna responsabilidad en el traslado de régimen pensional del demandante, puesto que no era su obligación prestar la información debida al momento de la afiliación al RAIS y

además, tampoco era la entidad competente para resolver la solicitud de traslado del demandante debido a la prohibición legal de autorizar dicho traslado vía administrativa, concluyéndose entonces que la convocatoria de dicha entidad al presente proceso fue solo para que corriera con las consecuencias de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, en el que no participó, encontrado la Sala procedente la solicitud elevada en el sentido que dicha entidad no deba asumir costas procesales, por lo que se revocará la condena en costas de primera instancia que fue impuesta por la a quo en contra de Colpensiones, para en su lugar absolverla de tal condena.

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

Habiéndose declarado la ineficacia del traslado de la accionante al RAIS, el derecho que tenga está a la prestación de vejez, debe analizarse con los requisitos legales del sistema general de pensiones, consagrados en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 9 de la ley 797 de 2003, por no ser esta beneficiaria de la transición del Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, como bien lo dejó establecido el fallador de primera instancia.

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

En este caso, al haber nacido la actora el 20 de octubre de 1963, como se prueba con la copia de su cédula de ciudadanía que reposa a folio 38 (documento 02 del expediente digital), arribó a la edad mínima pensional de 57 años el mismo día y mes del año 2020, y además cuenta con más de **1.409 semanas cotizadas** hasta el ciclo de febrero de 2021 según la historia laboral actualizada de PROTECCIÓN S.A. visible a folio 50 (documento 05 del expediente digital), por lo que se concluye que efectivamente, como lo sentenció el fallador de primer grado, la demandante cumple los requisitos para acceder a la pensión de vejez en aplicación del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 con las reformas de la Ley 797 de 2003, por lo que se confirmará igualmente dicho aspecto de la decisión de primera instancia.

Ahora, como el requisito mínimo de edad para acceder a la pensión de vejez, la actora lo cumplió en el año 2020, la pensión se causó en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, y con posterioridad al 31 de julio de 2011, por lo que, conforme a la citada norma constitucional, se reconoce con trece mesadas al año.

De otro lado, en lo que tiene que ver con el disfrute de la prestación, aplica la necesidad ineludible de acreditar la desafiliación del sistema pensional. El fundamento para adoptar esa decisión no son solo los artículos 13 y 35 del Decreto 758 de 1990 que hacen referencia a la causación y disfrute de la pensión de vejez, sino también que las cotizaciones que se vienen realizando pueden tener incidencia en el valor final de la prestación que se va a reconocer, en los términos del artículo 21 de la ley 100 de 1993.

Debido a que se desconoce con certeza la última fecha de cotización efectuada al sistema pensional por la demandante, como lo indicó el juez, le corresponderá a COLPENSIONES, después de recibidos los dineros que cada uno de los fondos privados deben reintegrar, liquidar y comenzar a pagar la prestación, atendiendo para ello las pautas establecidas en los artículos 21, 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 9 y 10 de la Ley 797 de 2003, una vez se acredite el retiro del sistema pensional bien sea expresamente o desde la última cotización, determinaciones que serán adicionadas en esta instancia.

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

SIN COSTAS en esta instancia por haber prosperado el recurso de apelación de 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 28 de junio de 2023 proferida por el JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso ordinario laboral promovido por la señora **GLADIS DEL SOCORRO ÁLVAREZ RAMÍREZ** contra **COLPENSIONES** y **PROTECCIÓN S.A.** en cuanto condenó en costas a COLPENSIONES, para en su lugar, abstenerse de imponerle costas a esta entidad.

**SEGUNDO: PRECISAR** el fallo de primera instancia, en el sentido de que **PROTECCIÓN S.A.**, debe devolver a Colpensiones la totalidad del dinero existente en

la cuenta de ahorro pensional de la actora, es decir las cotizaciones allí depositadas con sus rendimientos o intereses, así como indexados los gastos o cuotas de administración incluido el porcentaje de los seguros previsionales, reaseguro Fogafín, y fondo de garantía de pensión mínima, es decir el porcentaje de la cotización que no fue consignado en la cuenta de ahorro pensional de la demandante.

Los conceptos que se ordenan a PROTECCIÓN S.A. devolver a COLPENSIONES, deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

**TERCERO:** **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia, en el sentido de DECLARAR que la pensión de vejez debe ser reconocida y liquidada por COLPENSIONES, atendiendo las pautas establecidas en los artículos 21, 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 9 y 10 de la Ley 797 de 2003, una vez se acredite el retiro del sistema pensional de la actora, bien sea expresamente o desde la última cotización, y se hayan recibido de PROTECCIÓN S.A. la devolución de las cotizaciones.

La pensión se pagará en el número de trece (13) mesadas anuales.

**CUARTO:** SIN COSTAS en esta instancia.

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: **e32f2e0598b6694529b20caa45d35488f2e2a8728de4658e97b54af0fc4b0801**

Documento generado en 14/12/2023 10:00:25 AM

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