



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veintitrés (23) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

PROCESO: ORDINARIO LABORAL PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE: RUBY CECILIA ESTH MOJICA KEFER
DEMANDADO: COLPENSIONES – PROTECCIÓN S.A.
RADICADO: 05001 31 05 003-2019-00676 – 01
ACTA N.º: 10

La Sala Sexta de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados **ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ y JUAN DAVID GUERRA TRESPALACIOS¹**, se constituyó en audiencia pública en el proceso de trámite ordinario laboral de primera instancia promovido por **RUBY CECILIA ESTH MOJICA KEFER** para pronunciarse en virtud de los recursos de apelación de **PROTECCIÓN S.A, COLPENSIONES** y de la **DEMANDANTE**, así como en el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES** frente a la sentencia con la cual el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín finalizó la primera instancia.

La Magistrada del conocimiento, doctora Ana María Zapata Pérez, declaró abierta la audiencia. A continuación, la Sala, previa deliberación sobre el asunto, como consta en el **acta 10** de discusión de proyectos, adoptó el presentado por la ponente, el cual quedó consignado en los siguientes términos:

1. LA DEMANDA²

La DEMANDANTE pretende con este proceso básicamente lo siguiente: **i) SE ORDENE a PROTECCION S. A,** a trasladar a **COLPENSIONES** todas las cotizaciones, comisiones y demás dineros que pudo haber reunido el afiliado en el tiempo que estuvo afiliado al RAI. Que **COLPENSIONES** reactive la afiliación al Sistema General de Pensiones. **ii) Que se CONDENE a COLPENSIONES** al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a la luz de la Ley 100 de 1993 una vez el afiliado cumpla los 57 años de edad y las 1300 semanas cotizadas, esto es el 08/06/2022. **iii) Que se condene a PROTECCIÓN y a COLPENSIONES** al pago de las costas procesales.

¹ La Magistrada María Patricia Yepes García integrante de la Sala Sexta de Decisión de este Tribunal presentó impedimento para continuar actuando en este proceso con auto del 29 de agosto de 2023, que fue aceptado el 27 de septiembre de siguiente, oportunidad en la que se consideró procedente recomponer la Sala con el Magistrado John Jairo Acosta Pérez; decisión que se deja sin efecto de acuerdo con lo previsto en nuestro ordenamiento jurídico ante la nueva composición de la Sala y al no presentarse diversidad de criterio entre los otros dos integrantes de la Sala.

² Carpeta 01PrimeraInstancia / Archivo 03EscritoDemanda / Pág. 1– 19

En sustento de sus pedimentos afirmó básicamente lo siguiente: **i) RUBY CECILIA ESTH MOJICA KEFER** nació el 8 de junio de 1962, se encontraba afiliada al I.S.S antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones. Para el año de entrada en vigencia la Ley 100 de 1993 esto es 1994, tenía 32 años de edad y menos de 750 semanas cotizadas al sistema de seguridad social, beneficiándose de esta forma del régimen general de pensiones que reglamento la ley 100 de 1993. **ii)** El 1 de octubre del 200 se trasladó de régimen al RAIS administrado de PROTECCIÓN S.A, al momento de la asesoría le dijeron que en ese fondo de pensiones todos los empleados podrían pensionarse en menor tiempo o en mejores condiciones que en el fondo de pensiones del Instituto de Seguros Sociales. Se le explicó a ella, que posteriormente al afiliarse en el fondo de pensiones se pensionaría antes de la edad que requería en el ISS, esto es, antes de los 57 años de edad y con una mesada pensional superior a la que le reconocería en su momento el Seguro Social, adicional a lo anterior que el ISS se encontraba mal financieramente y la gestión administrativa en poder de fondos privados sería más eficiente que en los fondos públicos. Por otro lado, todas las anteriores promesas no se vieron reflejadas en algún tipo de proyección o calculo actuarial. **iii)** La demandante tiene acreditadas el siguiente número de semanas: En COLPENSIONES 532.57 semanas y en PROTECCION S. 638.57 semanas. **iv)** Se presentó derecho de petición en el 2019 a COLPENSIONES con el fin de que la reingresaran al RPM. Petición a la que COLPENSIONES respondió de manera negativa el 31 de julio de 2019. **v)** El 23 de enero de 2019, la PROTECCION S. A., respondió solicitud, radicada el día 08 de febrero de 2019, dando una proyección de que tendrá posibilidad de pensionarse, solo desde el 08/06/2019, con una asignación mensual de \$ 828.116. **vi)** El 13 de febrero de 2019 por voluntad propia de la demandante, contrató al abogado perito Darwin Ortega, para realizar proyección en caso de pensionarse por el régimen de prima media. Se evidencia que es más beneficioso. **vii)** En el momento no tiene actualmente más de 1300 semanas cotizadas en toda su vida laboral, por lo que acreditara los requisitos para el reconocimiento de su pensión el 08/06/2022, bajo los presupuestos del régimen general consagrado en la Ley 100 de 1993.

2. CONTESTACIONES

2.1. COLPENSIONES.³

La administradora del Régimen de Prima Media se opuso a la totalidad de las pretensiones impetradas en la demanda, y en especial, a una eventual CONDENA de reconocer y pagar una pensión de vejez. Propuso como excepciones las que denominó: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE TRASLADO ENTRE RÉGIMENES PENSIONALES, IMPOSIBILIDAD DE APLICAR PRECEDENTE JUDICIAL Y LA INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, INEXISTENCIA DE LA NULIDAD O INFICACIA DEL TRASLADO A LA AFP PROTECCIÓN S.A, INOPONIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD DE LAS AFP PROTECCIÓN S.A ANTE COLPENSIONES EN CASOS DE INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN, DECRETO 720 DE 1994- RESPONSABILIDAD DE LAS

³ Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 13RespuestaColpensiones / Pág. 1 – 29

SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES Y ORGANIZACIÓN DE LOS PROMOTORES, INDEBIDA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 1604 DEL CODIGO CIVIL, DESCONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA DE PENSIONES EN EL REGIMEN DE PRIMA MEDIA, EQUIVALENCIA DEL AHORRO O DIFERENCIAS PENSIONALES, DEVOLUCIÓN DE APORTES DEBIDAMENTE INDEXADOS, DEVOLUCIÓN DE CUOTAS DE ADMINISTRACIÓN DEBIDAMENTE INDEXADAS, INEXISTENCIA AL PAGO DE INTERESES MOATORIOS, PRESCRIPCIÓN, COMPENSACIÓN, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS.

2.2 PROTECCIÓN S.A.⁴

La entidad se **opuso** a las declaraciones y condenas en la forma en que aparecen formuladas en la demanda, y solicitó se le absuelva de todas y cada una de ellas. Propuso como excepciones las que denominó: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, APROVECHAMIENTO INDEBIDO DE LOS RECURSOS PÚBLICOS Y DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES, 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 LA PRIMA DEL 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, INNOINADA O GENÉRICA.

3. SENTENCIA⁵

En la audiencia del **27 de febrero de 2023** el **JUEZ TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN** tomó las siguientes decisiones:⁶ **i) DECLARÓ** que AFP PROTECCION S.A. no demostró haber cumplido con su obligación de diligencia debida de buen consejo en favor de la señora RUBY CECILIA ESTHER MOJICA KEFER cuando esta se trasladó ni demostró que a lo largo de la afiliación le diera información clara, veraz y oportuna que le mostrara a éste las circunstancias que le hicieran más favorable permanecer en el RAIS causando grave menoscabo a la seguridad social en pensiones cuando cumplió 57años edad y 1.300 semanas cotizadas. **DECLARÓ** la responsabilidad constitucional y profesional de PROTECCION S.A y la inaplicación constitucional de la pérdida del RPMPD por lo que sigue inmersa en el RPMPD, pero a cargo de la AFP PROTECCION S.A. **ii) ORDENÓ** a PROTECCION S.A reconozca, liquide y pague pensión de vejez bajo el RPMPD y solicite a COLPENSIONES elaboración de cálculo actuarial pensional con miras a subrogación pensional, que operará cuando el valor del cálculo sea pagado. **iii) CONDENÓ** en COSTAS a PROTECCIÓN S. A favor de la demandante y las agencias en derecho en la suma de \$2.320.000.

⁴ Carpeta 01PrimeraInstancia / Archivo 11ContestacionProteccion / Pág. 1– 19

⁵ Carpeta 01PrimeraInstancia / Archivo 24 2019-0676 ActaAudienciaCompleta

⁶ Carpeta 01PrimeraInstancia / Archivo 24ActaAudiencia / Enlace <https://playback.lifeseize.com/#/publicvideo/04f614f9-c3f4-4fa7-bb6aaf1f1f4cc0c5?vcpubtoken=2e374aae-d706-496d-ba81-587583c02e88/> Min. 01:33:14 – 01:37:31

4. RECURSOS DE APELACIÓN

4.1. PROTECCIÓN S.A.⁷

El apoderado solicita se revoque la totalidad de la demanda, argumentando lo siguiente: i) La consecuencia de la ineficacia del traslado de régimen es que las cosas deben volver al estado en que se encontraba antes del traslado, lo anterior implica que el demandante conserva válidamente su afiliación al RPMPD y que el fondo de pensiones debe proceder con la devolución a COLPENSIONES de la totalidad de los aportes que hubieren recibido durante la vigencia de la afiliación al régimen de ahorro individual. Con la decisión se desconocer las normas del RAIS condenando al reconocimiento de unos perjuicios que no fueron solicitados. ii) Aclara que conforme el interrogatorio la entidad si brindó información amplia, oportuna y suficiente de las características del RAIS para el momento de la afiliación. iii) Invoca la sentencia SL 373 de 2021 y plantea que la condena impuesta va dirigida al reconocimiento de unos perjuicios en favor COLPENSIONES, sin que pueda ejercer sus facultades extra y ultra petita porque en el presente proceso dicha entidad interviene en calidad de codemandada.

4.2 COLPENSIONES⁸

La apoderada solicita la revocatoria: i) No es posible la inaplicación constitucional cuando lo que realmente solicita la demandante es una ineficacia o nulidad de traslado para que las cosas retornen a la situación anterior, destacando que según la versión amplia de la demandante no existió coacción alguna, se le brindó información, tuvo re asesoría en la que se le indicó que podía trasladarse y el término para hacerlo pero no lo hizo, expresando que no hubo ninguna inducción, fuerza, engaño ni coacción porque se acercó de manera voluntaria a la AFP a la que hoy se encuentra válidamente afiliada donde le realizaron los cuadros comparativos pensionales. ii) No son de recibo las órdenes contra COLPENSIONES de realizar cálculo actuarial para una conmutación pensional, lo que solo está regulado para los casos en que el empleador omiso no afilia a su empleado, situación que no se presenta porque la demandante realizó sus cotizaciones consciente la AFP donde las hacía. iii) Argumenta el riesgo de la sostenibilidad financiera de la entidad con el traslado a COLPENSIONES para devengar una pensión que va a ser del salario mínimo, señalando que va a seguir sin poder disfrutar de la prestación para ganar la misma mesada pensional en ambos regímenes. iv) Finalmente aduce que si se decide declarar la ineficacia del traslado en segunda instancia no solo se haga devolución de los dineros que hoy reposan en la cuenta de ahorro de la demandante sino también sus rendimientos, seguros provisionales, gastos

⁷ Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 24ActaAudiencia / Enlace <https://playback.lifeseize.com/#/publicvideo/04f614f9-c3f4-4fa7-bb6aaf1f1f4cc0c5?vcpubtoken=2e374aae-d706-496d-ba81-587583c02e88/> Min. 01:38:01 – 01:47:02

⁸ Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 24ActaAudiencia / Enlace <https://playback.lifeseize.com/#/publicvideo/04f614f9-c3f4-4fa7-bb6aaf1f1f4cc0c5?vcpubtoken=2e374aae-d706-496d-ba81-587583c02e88/> Min. 01:47:08 – 01:55:01

de administración y cualquier otro tipo de emolumento que haya sido descontado de la cuenta de ahorro de manera indexada al momento de reintegrarse a COLPENSIONES.

4.3 DEMANDANTE⁹

El apoderado solicita se revoque la sentencia porque quedaría dependiendo de PROTECCIÓN y ha quedado evidenciado que es una entidad que le ha faltado a la verdad, no demostró haber dado una asesoría y re-asesoría medianamente viable, por lo que se debe declarar la ineficacia que le brinda la posibilidad de estar en el Régimen de Prima Media.

5. TRÁMITE, COMPETENCIA Y DETERMINACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Habiéndose corrido traslado para formular alegatos de conclusión en esta instancia¹⁰ la apoderada de **COLPENSIONES** en su argumentación plantea lo siguiente¹¹: **i) En primer lugar** que **se confirme el fallo de primera Instancia**, señalando: a) Que los Fondos están en una situación probatoria complicada respecto de los esclarecimientos de los hechos que para el presente caso la demandante está en mejor posición de ilustrar, la afiliación por parte de la demandante fue libre voluntaria, espontánea sin coacción alguna firmando el formulario de afiliación que para la fecha era el único documento exigible legalmente para efectos del Traslado de Régimen, por lo que no se le pueden imponer cargas procesales a la AFP que no están obligados a soportar. b) Estos traslados están generando un detrimento al sistema general de pensiones toda vez que los recursos trasladados a Colpensiones por parte de las AFP son insuficientes para sostener una pensión, generando así pánico económico y atentando contra el principio de sostenibilidad financiera. c) Respecto del pronunciamiento de la inaplicabilidad constitucional este no esta teoría no puede ser admisible toda vez que en ningún momento se le está violentando el derecho fundamental al acceso de la Seguridad en pensiones y el principio de la responsabilidad debe ser compartido dado que el demandante no puede acogerse al posible engaño sufrido, sino por el contrario él está en la obligación legal de acceder a la información respecto cual es el fondo más conveniente para percibir supensión , sin que se esté vulnerando ningún derecho fundamental (T-184/09 y **T-489 de 2010**). c) Insiste así en que la afiliación al RAIS es completamente válida y por ente a Colpensiones no se le puede imponer recibir nuevamenteal afiliado y reconocer una eventual pensión, por lo que tampoco es viable la subrogación pensional, señalando que de acuerdo con la sentencia SL 373 de 2021 se abrió la posibilidad que los fondos privados restablezcan el perjuicio causado a los afiliados. **ii) Sumas a devolver.** En caso de que se declare la ineficacia del traslado y se ordene el regreso nuevamente al régimen de prima media, SE ORDENE A LA AFP

⁹ Carpeta 01PrimeraInstancia / Archivo 24ActaAudiencia / Enlace <https://playback.lifefsize.com/#/publicvideo/04f614f9-c3f4-4fa7-bb6aaf1f1f4cc0c5?vcpubtoken=2e374aae-d706-496d-ba81-587583c02e88/> Min. 01:55:10 – 01:57:06

¹⁰ Numeral 1 del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022

¹¹ Carpeta 02SegundaInstancia / Archivo 06AlegatosColpensiones

PORVENIR S.A. LA DEVOLUCIÓN DE TODOS LOS APORTES REALIZADOS POR EL DEMANDANTE, porcentaje de garantía de pensión mínima, porcentaje de gastos de administración, porcentaje de primas de seguros de invalidez y muerte, rendimientos y ahorros (SL 17595/17, SL 4989/18Y SL1421/19), así como también el cálculo actuarial en el entendido que, si los dineros provenientes de las ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES PORVENIR S.A. no alcanzaren a pagar la totalidad de la pensión de vejez, esta última quede con la obligación de balancear estos valores los cuales **deben ser indexados** al momento de su entrega en consideración a la pérdida adquisitiva del valor del dinero.

Pues bien, la Sala es competente para conocer del proceso en virtud de los recursos de apelación de **PROTECCIÓN S.A., COLPENSIONES** y de la **DEMANDANTE** así como en el grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de **COLPENSIONES**, lo que impone efectuar el análisis en el siguiente orden lógico: En primer lugar, la evolución normativa sobre los DEBERES DE LAS ENTIDADES ADMINISTRADORAS DE PENSIONES EN MATERIA DE ASESORÍA E INFORMACIÓN CLARA Y VERAZ para tomar la decisión de traslado de régimen inicial al RAIS. Así, se analizará en el CASO CONCRETO si debe CONFIRMARSE la DECISION de DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN de la DEMANDANTE, verificando lo relativo a las sumas que se ordenan devolver. Para finalmente determinar lo relativo a la CONDENA a COLPENSIONES al reconocimiento de la PENSIÓN DE VEJEZ al régimen pensional aplicado y órdenes proferidas.

6. LOS DEBERES DE LAS ENTIDADES ADMINISTRADORAS DE PENSIONES EN RELACIÓN CON EL ACTO JURÍDICO DE AFILIACIÓN O TRASLADO.

Esta Sala de Decisión ha tenido la oportunidad de expresar en varias oportunidades, que la decisión de un afiliado que estaba cotizando en el **I.S.S.** o en las otras Cajas de Previsión Social creadas antes de la Ley 100, **de trasladarse al RAIS**, exigía que la persona tuviese absoluta claridad en relación con su situación pensional, las diferencias entre cada uno de los regímenes, los beneficios e inconvenientes de cada régimen pensional y en especial, **los efectos que en su caso se generan si toma la decisión de trasladarse.**

El deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones es exigible **desde su creación, y sin hacer distinción alguna**, de acuerdo a lo previsto en el **Decreto 663 de 1993**, aplicable a las AFP desde su origen, en el que se prescribió en el **numeral 1.º del artículo 97**, la obligación de las entidades de *«suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen.*

Es así como, conforme a lo previsto en el **artículo 271** en concordancia con el **literal b) del artículo 13 de la Ley 100**, los trabajadores tienen la opción de **elegir «libre y voluntariamente»** aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, y por ello, si alguna persona jurídica o natural atenta en cualquier forma contra el derecho de **afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social**, se genera como consecuencia la ineficacia de la afiliación.

En relación con este aspecto, la Sala laboral de la Corte Suprema ha desarrollado un precedente pacífico: **SL12136-2014, SL17595-2017, SL19447-2017, SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL3464- 2019, SL4360-2019, SL2611-2020 y SL4806-2020, SL 2208 -2021 – SL 3871-2021- SL 5686-2021- SL 5688-2021- SL 1055-2022** que se apuntala en las siguientes premisas básicas:

- Si bien en los últimos años se ha intensificado la regulación, con lo previsto en la **Ley 1328 de 2009 artículos 3, 5, 7 y 9; Ley 1480 de 2011 artículo 23, Parágrafo 1o. del artículo 2 de la Ley 1748 de 2014**, y el **Decreto 2071 de 2015**, lo cierto es que la obligación de información clara y concreta previa al traslado se encuentra expresa en normas anteriores vigentes para la época en que se efectuó el traslado del demandante, **sin distinguir que tal deber sólo se refiera a los casos de las personas que eran beneficiarias del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100.**
- Para ello baste citar, **el artículo 13 en sus literales b) y k), el 106 y el 114 de la Ley 100**, en concordancia con lo previsto en el **artículo 97 del Decreto 663 de 1993 y la modificación introducida con la Ley 795 de 2003**, normas en las que se establece que la selección régimen se debe tomar de manera libre, espontánea y sin presiones como requisitos para poder afirmar su eficacia; así como la obligación de las AFP de suministrar a los usuarios la información necesaria para escoger las mejores opciones del mercado y tomar DECISIONES INFORMADAS.
- Siendo, así las cosas, antes del traslado el usuario debe conocer la lógica del RAIS y la esencia de su funcionamiento, sustentado en la capacidad efectiva del ahorro a lo largo de toda la vida para poder garantizar el derecho a una pensión. Y debe tener total claridad acerca de los aspectos relacionados no sólo con el monto y los requisitos de causación, sino la eventual opción de no acceder a esta prestación. Todos estos aspectos deben ser expresamente informados, para que el usuario pueda efectuar la comparación con las disposiciones que regulan el derecho pensional a los afiliados en el Régimen de Prima Media.
- En fin, significa entonces que la asesoría que debe brindar la Administradora de Pensiones en esa **ETAPA PREVIA Y PREPARATORIA** a la formalización de la información, no sólo debe ser completa y comprensible para el afiliado, sino que trasciende al “DEBER DEL BUEN CONSEJO” en los términos definidos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en su precedente, deber que en los mismos términos fue acogido en el **artículo 3 del Decreto 2071 de 2015**, pues al mostrar con detalle las diferentes alternativas de la persona tras el análisis de su caso, mostrando los beneficios e inconvenientes de tomar la decisión de traslado, debe incluso ir más allá, para evitar que la persona tome una opción que claramente la perjudica.
- Y en relación con la carga probatoria, es claro que en los términos del **artículo 1604 del Código Civil**, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, ello no se agota solo con traer los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada fue suficiente para la persona, lo que no se satisface únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento,

sino con la evidencia real sobre que la información plasmada atienda las pautas para que se adopte una decisión completamente libre. Por ello, de acuerdo con lo previsto en los artículos 97 y 98 del Estatuto Financiero vigente en 1994, referidos a la debida diligencia que debían emplear las AFP, no se trata únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición. Y es así como las sub reglas establecidas por la Alta Corporación definen que al momento de analizar si resulta procedente declarar la ineficacia de la afiliación: **a)** no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; **b)** en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones **allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados**, en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.

- Finalmente, baste señalar cómo el criterio jurisprudencial orientador para este tipo de casos, fue plasmado en el **Código General del Proceso en el artículo 167**, norma en la que se consagra la posibilidad de distribuir la carga de la prueba a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar todo los elementos que ayuden a esclarecer el objeto del litigio y que en casos como el que hoy ocupa la atención de la Sala, no hay duda que la parte que debe cumplir con esa carga es el Fondo Privado: **a)** Maneja la carpeta con la historia de cada afiliado, con la información que le fue brindada al momento del trascendental acto del traslado o afiliación, **y la que se le ha entregado a lo largo de su permanencia en el fondo**, dirigida a orientarlo sobre las mejores opciones para que tome las decisiones que más le convengan; **b)** Conoce y tiene los datos de ubicación y preparación que recibió **el asesor** que tuvo a cargo la asesoría efectuada al afiliado y que hizo posible que éste firmara el acto jurídico de vinculación o de traslado al fondo de pensiones.

Por último, debe la Sala señalar que si bien, el precedente jurisprudencial se encuentra referido a casos de personas que se encontraban afiliadas a una administradora del Régimen de Prima Media y además, beneficiarias del régimen de transición, a quienes les afectó de manera considerable la decisión de traslado de régimen pensional; sin embargo, resulta evidente que la *Ratio Decidendi* de esas providencias resulta plenamente aplicable, a quienes eligieron el Régimen de Ahorro Individual por Primera Vez, porque lo relevante está, en que efectivamente se acredite dentro del proceso por la Administradora de Pensiones, que sí suministró la INFORMACION CLARA, COMPLETA, SUFICIENTE, en términos de transparencia y eficiencia.

7. EL CASO CONCRETO

7.1. LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN

Para efectuar el análisis se debe partir de las siguientes premisas no discutidas: **i) RUBY CECILIA ESTH MOJICA KEFER** nació el **8 de junio de 1962** por lo que en este momento cuenta con **61 años**¹²; **ii)** Se afilió inicialmente al **I.S.S.** desde el **9 de febrero de 1995** donde cotizó 532,71 semanas hasta el **31 de octubre del 2002**¹³; **iii)** Se trasladó del REGIMEN DE PRIMA MEDIA al de AHORRO INDIVIDUAL en PROTECCIÓN S.A. con fecha de afiliación el **5 de septiembre de 2002**, trabajaba para MASALUD como odontóloga¹⁴.

Las demandadas han afirmado a lo largo del proceso que la SELECCIÓN DE RÉGIMEN se tomó de **forma libre, espontánea y sin presiones** en los términos del formulario de afiliación suscrito por el actor, pero en criterio de la Sala, leyendas de este tipo no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, **acreditan un consentimiento, pero no informado**. En efecto, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral ha precisado de forma reiterada que la suscripción de aquel documento, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, tales como *"la afiliación se hace libre y voluntaria"*, *"se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones"* u otro tipo de leyendas de esta clase, son insuficientes para dar por demostrado dicho deber (**CSJ: SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, SL4964-2018, SL12136-2014, reiterada en SL19447-2017, SL4964-2018, SL1421-2019 y SL2877-2020**).

Pues bien, según lo acreditado en el proceso, resulta evidente que para la fecha en la que entró en vigencia el Sistema General de Pensiones para **RUBY CECILIA ESTH MOJICA KEFER** esta tenía menos de **35 años** de edad y **de 15 años de servicio**. Pero de acuerdo con el análisis efectuado en el **acápito sexto** de esta providencia y con el precedente jurisprudencial sobre la materia, los promotores de la AFP ante la suscripción del formulario de traslado, **independiente de si la demandante era beneficiaria o no del régimen de transición**, tenía no solo el **DEBER** sino la **OBLIGACIÓN** de brindarle una **asesoría personalizada**, analizando **las circunstancias particulares, y mostrando aspectos concretos de su situación pensional**.

Como para la época en que suscribió el formulario no había entrado en vigencia la Ley 797, se le debió explicar que si permanecía en el I.S.S., el derecho a la pensión de vejez se causaría al arribar a los 55 años de edad y acreditando 1000 semanas cotizadas, para pensionarse con una mesada cuyo valor podría ser con una tasa del 85 % en caso de cotizar 1400 semanas, sobre un IBL integrado en los términos del artículo 21 de la Ley 100.

Y se le debió indicar además, que si se trasladaba para el RAIS, las condiciones pensionales serían las siguientes: **i)** Se podría pensionar antes de los 57 años, sin embargo tal circunstancia estaba sujeta a una condición y es que tuviera el capital suficiente para poder optar al menos por una pensión mínima (artículo 64 Ley 100); **ii)** Como la

¹² Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 10CedulaActora

¹³ Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 05AnexosDos / Pág. 21

¹⁴ Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 11ContestacionProteccion / Pág. 36

demandante tenía cotizaciones en el REGIMEN DE PRIMA MEDIA, debía saber que las cotizaciones que habían efectuado en el I.S.S. se verían representadas en un bono pensional tipo A que sólo **se redime en el caso de las MUJERES a los 60 años**, de manera que, si se daban las condiciones para pensionarse anticipadamente, habría que negociar el bono en el mercado financiero, disminuyendo su valor, lo que tendría efecto en el valor de la mesada, en la medida en que disminuiría el valor del capital para financiar la prestación. **iii)** Frente al valor de la pensión en el RAIS, se debió explicar que ésta depende del capital consignado en la cuenta individual y según la modalidad pensional elegida (artículos 79 a 82 de la Ley 100), y que el valor que se abonaría a la cuenta individual no sería equivalente al 100% de la cotización, porque una parte se destinaría a pagar la prima mensual de la compañía de seguros, a gastos de administración y al fondo de solidaridad del RAIS. **iv)** Y en relación con la ausencia de beneficiarios en materia de pensión de sobrevivientes y la posibilidad de que los dineros de la cuenta de ahorro individual se destinen a la masa hereditaria, se debió precisar que **ello no ocurre si la muerte se presenta siendo pensionado bajo la modalidad de renta vitalicia**. **v)** También se debía indicar, que en caso de que no completara el capital suficiente para obtener una pensión mínima (equivalente al 110% del salario mínimo a la fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones actualizado con el IPC), entonces **debían seguir cotizando hasta obtener 1.150 semanas y cumplir 57 años**, para poder acceder a la GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA, mostrando que esos dos requisitos eran superiores a los consagrados en el I.S.S. **vi)** Y que la GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA, es un beneficio que no se presenta en todos los casos porque está sujeto a unas condiciones y explicarle cuáles (artículo 84 de la Ley 100, vigente para la época), para que tuviese claro que, si no cumplía con ello, no obtendría pensión de vejez y por ello, la entidad le devolvería los saldos que estuvieran en su cuenta individual, con el efecto que eso genera en relación con la afiliación en salud.

Así, no comparte la Sala los planteamientos esbozados en la providencia que se revisa: En **primer lugar**, se observa con claridad que en el proceso no se acreditó por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES el haber suministrado esta información clara, completa y detallada a la actora antes de suscribir el formulario de traslado de régimen. La Jurisprudencia nacional ha reiterado, entre otras, en la sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en decisiones CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4806-2020 y CSJ SL4062-2021, que a la administradora de pensiones le corresponde acreditar en juicio el cumplimiento de ese deber de información.

En segundo término, en el proceso no se efectuó confesión en contra por la señora **RUBY CECILIA ESTH MOJICA KEFER**, reiterando a lo largo del proceso las afirmaciones de la demanda relativas a la ausencia de información completa. Y en relación con el análisis efectuado en la providencia que se revisa, referido a la **semejanza en el monto de la pensión de vejez en cada régimen**, la Alta Corporación también se ha pronunciado, en sentencias como la **SL 5686 – 2021** en la que indicó:

Recuérdese que el análisis judicial sobre el cumplimiento del deber de información a cargo de los fondos privados está al margen, en principio, de la situación pensional de la persona, por lo que no sería coherente exigir que se acredite que el traslado causó una lesión injustificada que impidió el acceso a un derecho pensional en abstracto, a menos que el litigio se dirija justamente a acreditar un perjuicio como pretensión complementaria, sin que esto incide en la declaratoria de ineficacia de traslado.

Y es que en un estadio de afiliación activa al sistema y más aún cuando el derecho pensional aún está en formación, los jueces no pueden elucidar en abstracto sobre la conveniencia de estar o permanecer en uno u otro régimen y los perjuicios que ello eventualmente acarrearía, pues cada uno de los modelos consignan características que pueden ser convenientes tanto para el afiliado como a sus eventuales beneficiarios en determinada situación particular.

A raíz de ello, la jurisprudencia de la Corte ha garantizado el *derecho básico* de los trabajadores a *recibir información necesaria, objetiva y transparente durante el proceso de traslado de régimen pensional*, como una garantía mínima consagrada en el artículo 53 de la Constitución Nacional, que encuentra respaldo en el artículo 272 de la Ley 100 de 1993 y se armoniza con artículo el 13 del Código Sustantivo del Trabajo, que consagra que cualquier estipulación que afecte o desconozca los derechos mínimos «no produce efecto» (CSJ SL3871-2021), de modo que incumplida esa prerrogativa, es imperativo declarar la ineficacia del traslado.

En consecuencia, conforme lo previsto en el **artículo 271** de la Ley 100 de 1993 y el reiterado y pacífico precedente judicial sobre la materia analizado en esta providencia, ha de **REVOCARSE** la decisión que se revisa, para en su lugar **DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN** en el caso de la señora **RUBY CECILIA ESTH MOJICA KEFER**, por lo que **continúa afiliado sin solución de continuidad en el régimen de prima media con prestación definida**. En adición, si bien fue objeto de pretensión en la demanda el reconocimiento de la pensión de vejez, la decisión adoptada no solo vulnera los principios de congruencia y debido proceso, sino que supera las facultades consagradas en el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo¹⁵ al ordenar el pago de la prestación a cargo de COLFONDOS y luego de COLPENSIONES trasgrediendo el precedente unificado de la Sala de Casación Laboral para este tipo de procesos.

Debe destacarse que las ADMINISTRADORAS DEL RAIS y COLPENSIONES en la contestación propusieron la EXCEPCION de PRESCRIPCION, pero en el contexto que se ha venido analizando, debe señalarse que estamos en presencia de la ineficacia del traslado: Y una de las características esenciales de la inexistencia, es que es insubsanable por la prescripción - No adquiere vida por el transcurso del tiempo, por lo tanto, en cualquier tiempo puede ser alegada su inexistencia. En la sentencia **SL1688-2019**, reiterada en las **SL4360-2019 y SL 1055-2022**, la Sala Laboral de la Corte explicó con claridad sobre la inoperancia del medio exceptivo, no solo por su conexidad con un derecho fundamental e irrenunciable, sino porque el sustento fáctico del proceso da lugar a consolidar el status de pensionado, y, en

¹⁵ **ARTICULO 50. EXTRA Y ULTRA PETITA.** <Aparte tachado INEXEQUIBLE> El Juez ~~de primera instancia~~ podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas. (Artículo declarado EXEQUIBLE, excepto el aparte tachado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia **C-662-98**)

consecuencia, propiciar la posibilidad del disfrute de un derecho económico no susceptible de extinción por el transcurso del tiempo.

Finalmente, **en relación con las sumas de dinero que se deben devolver**, debe señalarse lo siguiente: **i)** En la medida en que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, la Sala Laboral de la CSJ en sentencias **SL1688, 3464 y SL 4360 de 2019**, así como en la **SL 2877 y SL 4811 de 2020** ha explicado que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda (vuelta al *statu quo ante*). **ii)** Y como el precepto que gobierna las restituciones mutuas en el régimen de nulidades es el **artículo 1746 del Código Civil** y este por analogía es aplicable a la ineficacia, según esta disposición, declarada la ineficacia, las partes, *en lo posible*, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación. **iii)** O, dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia *ex tunc* (desde siempre). De no ser posible, es decir, cuando la vuelta al **statu quo ante** no sea una salida razonable o plausible, el juez del trabajo debe buscar otras soluciones que resarzan o compensen de manera satisfactoria el perjuicio ocasionado al afiliado, con ocasión de un cambio injusto de régimen. **iv)** Y en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone **negarle efecto al traslado**, tal situación solo es posible bajo **la ficción de que el mismo nunca ocurrió**. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que **nunca se cambió al sistema privado de pensiones**, y si estuvo afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad, ha de darse por sentado que **nunca se trasladó al sistema público administrado por COLPENSIONES**. **v)** Por esto mismo, en tratándose de *afiliados*, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a COLPENSIONES la totalidad del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y los bonos pensionales a que haya lugar; así como **los gastos de administración, las comisiones (CSJ SL4964-2018, SL1688-2019, SL2877-2020, SL4811-2020 y SL373-2021)**, los porcentajes destinados a conformar el **Fondo de Garantía de Pensión Mínima** y los valores utilizados en **seguros previsionales** con cargo a sus propias utilidades (**CSJ SJ SL2209-2021 y SL2207- 2021**). **vi)** Así, reconoce esta corporación que si bien existió una administración por parte de las AFP, además del pago de seguros, producto de la declaratoria de ineficacia todos los recursos deben trasladarse a aquella administradora que tendrá a su cargo el reconocimiento de las eventuales pensiones, por cuanto tales sumas repercutirán en la conformación del derecho pensional, teniendo presente que el RPM es un fondo común al cual ingresan de forma indistinta los recursos de todos los afiliados y que a través del sistema de reparto intergeneracional, se cubren las prestaciones causadas. Por ello **PROTECCIÓN S.A.**, efectuara la devolución en relación con los períodos en que estuvo afiliada. **vii)** Se destaca que ninguna de las devoluciones acá ordenadas se ve afectada por el fenómeno extintivo de la prescripción, excepción propuesta por las accionadas, la que a voces de la Sala de Casación Laboral de la CSJ

no opera en estos litigios, dado el carácter irrenunciable del derecho pensional, que se extiende a la acción para reclamar su conformación con todos los aspectos conexos que le son inherentes (**CSJ SL1688-2019; CSJ SL12715-2014; CSJ SL 28479, 4 jun. 2008, CSJ SL 39347 y CSJ SL 8397, 5 jul. 1996. SL1688-2019**, reiterada en las **SL4360-2019 y SL 1055-2022**). **viii)** Finalmente, para garantizar la SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL REGIMEN DE PRIMA MEDIA esta Sala de Decisión ordenaba que el monto trasladado no fuese inferior al valor total del aporte legal correspondiente en caso de que el afiliado hubiere permanecido en el régimen de prima media y si así fuere, la AFP asumiera el pago de la diferencia, aplicando el precedente definido por la Corte Constitucional en las sentencias **C 1024 de 2004**, y en las **SU 062 DE 2010 y SU 130 de 2013** sobre los casos de las personas que regresan del RAIS al RPM. Pero reexaminando el asunto, y a partir del precedente vertido por la Sala de Casación Laboral en sentencias **SL 3202-2021, SL 2769-2021, SL3708-2021, SL 3710-2021- SL 3706-2021, SL 3571-2021, SL 3709-2021 y SL 1055-22**, considera que lo procedente para tal fin es ordenar **la devolución de tales sumas debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos**. Al momento de cumplirse 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. Así, en este aspecto se **ADICIONARÁ** la providencia que se revisa.

Con relación a las devoluciones que aquí se ordenan, y toda vez que al momento de proferirse la presente decisión la DEMANDANTE alcanzó los **61** años, es completamente posible que el bono pensional ya se hubiere redimido y su valor se encuentre depositado en la cuenta de ahorro individual de la señora **MOJICA KEFER**. Al tratarse de una eventualidad no acreditada en el proceso, se adicionará la sentencia, porque el valor del bono pensional corresponde al emisor, es decir al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, en consecuencia, **PROTECCIÓN S.A.** deberá adelantar los trámites dirigidos a la correspondiente anulación del bono y devolverá a esta entidad las sumas que por este concepto hubiere recibido, debidamente indexadas. Decisión que se encuentra ajustada a lo previsto en el artículo 1º del Decreto 1748 de 1995, concordado con el Artículo 57 del referido Decreto, modificado por el Artículo 17 del Decreto 3798 de 2003, inciso 2º hoy recopilados en el Decreto 1833 de 2016 compilatorio de las normas del Sistema General de Pensiones.

7.2. LA PENSIÓN DE VEJEZ

Habiéndose concluido que en este caso procede la DECLARATORIA de INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN y decidido, que para todos los efectos legales la afiliada nunca se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y que, por tanto, siempre permaneció en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, pasamos ahora analizar la pretensión de la demanda dirigida a que se ordene a COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión de vejez a la actora.

Pues bien, en este caso resulta procedente condenar a COLPENSIONES al

reconocimiento de la prestación a la actora por haber cumplido con los requisitos consagrados en el **artículo 9 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993**.

En efecto, en relación con el régimen pensional de la demandante, se observa lo siguiente: **i) RUBY CECILIA ESTH MOJICA KEFER** nació el **8 de junio de 1962**¹⁶. Se afilió al I.S.S. desde el **28 de febrero de 1983** y a partir del **07 de diciembre de 1994** a **PROTECCIÓN S.A.** **ii)** De acuerdo con lo anterior, advierte la Sala que, tal como se indicó en el **acápito 7.1.** de esta providencia, no existe duda que la señora **MOJICA KEFER** no es beneficiaria del régimen de transición, porque al 1 de abril de 1994 no había cumplido 35 años de edad ni 15 años de servicio; en consecuencia, su régimen pensional es el definido en la **Ley 797 de 2003**. **iii)** Y cumple con las exigencias del **artículo 9** acreditando más de **1300 semanas**¹⁷ y la edad mínima de **57** que alcanzó el **28 de junio de 2017** fecha en la que se causó el derecho pensional, que por ser posterior al **31 de julio de 2011** genera el derecho a **13 mesadas al año** en los términos del **AL 01 de 2005**.

En relación con el DISFRUTE de la prestación, el **artículo 31 inciso segundo de la Ley 100** dispone que en esta materia resulta aplicable lo previsto en los **artículos 13 y 35 del Decreto 758 de 1990**, porque la Ley 100 no reguló lo relativo a la CAUSACIÓN y DIFRUTE DE LA PENSIÓN DE VEJEZ. Y ha sido pacífico el entendimiento efectuado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en relación con la diferenciación entre estas dos categorías jurídicas, reiterando en innumerables oportunidades, que estas disposiciones consagran necesaria la desafiliación del sistema para que pueda comenzarse a pagar la pensión de vejez. Pero el precedente se ha decantado para enfatizar que la acreditación del retiro del sistema no amerita prueba solemne, y desde esa perspectiva, se puede verificar a partir del análisis del acervo probatorio, por ejemplo, cuando a pesar de que en la HISTORIA LABORAL no repose la Novedad de Retiro, la intención del actor de no seguir afiliado al sistema se pueda deducir o es constatable desde el momento en que dejó de cotizar¹⁸.

Pues bien, la HISTORIA LABORAL generada el **13 de junio de 2022** muestra como última cotización fue efectuada en **mayo de 2022**¹⁹ así, al no haberse acreditado el retiro del sistema, se ordenará a COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión a partir del momento en que éste opere de manera expresa o tácita.

Los parámetros para calcular el **valor de la mesada pensional** de acuerdo con lo previsto en nuestro ordenamiento: **i)** Para liquidar el **IBL** deberá hacerlo con fundamento en las reglas del **artículo 21 de la ley 100 del 1993**, es decir, con el promedio de todas los

¹⁶ Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 10CedulaActora

¹⁷ Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 11 – Según la historia laboral de PROTECCIÓN del 14 de junio de junio de 2022 acreditaba **1313 semanas** hasta **mayo de 2022**

¹⁸ **SL2567-2018**. Radicación 58021 del 4 de julio de 2018. **SL3608-2018** del 18 de julio – Rad. 57021. **SL1744-2019** del 8 de mayo – Rad. 62362

¹⁹ Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 11

aportes realizados en toda la vida laboral o de los 10 últimos años actualizados con el índice del consumir certificado por el DANE, el que resulte más favorable: ii) Se aplicará la **tasa** de reemplazo establecida en el **artículo 34** de la ley **100 de 1993** modificado por la ley **797 de 2003** con el límite del 80% establecido en tal disposición (**SL 3501 de 2022**) a razón de 13 mesadas anuales.

La entidad descontará del valor del retroactivo que se llegare a generar los aportes en salud, el que opera por mandato legal (**SL 1169 de 2019** y **SL1019-2020**)

De otro lado, se condenará a la indexación del eventual retroactivo que se llegare a causar, porque las mesadas reconocidas y no pagadas en su oportunidad legal se encuentran afectadas por la devaluación de la moneda, derivada de una economía inflacionaria como la nuestra, siendo claro que esta condena no implica el incremento del valor del crédito, ya que su función consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo. Tampoco puede verse como una sanción, ya que lejos de castigar al deudor, lo que garantiza es que este crédito no pierda su valor real. Así, se impone proferir una condena que ponga al demandante en la situación más cercana al supuesto en que se hallaría de no haberse producido el menoscabo, tal como lo dispone el **artículo 16 de la Ley 446 de 1998** según el cual *«dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales»*. Y la forma en que aquello se garantiza en el marco de la protección especial de los derechos laborales y de la seguridad social, es a través de la indexación como consecuencia de la incontenible depreciación de la moneda (**SL 359 -2021**).

7.3. COSTAS

Sobre las **COSTAS**, debe indicarse lo siguiente: **i)** En primera instancia condenó a PROTECCIÓN S.A. decisión que no fue cuestionada de manera concreta y es quien finalmente resulta vencida en el proceso al no haber acreditado el haber brindado la información suficiente previa al traslado de régimen, lo que generó la declaratoria de ineficacia de ese acto jurídico. **ii)** Al prosperar los recursos de apelación, en esta instancia no se causaron costas. (**artículo 365 CGP numerales 1 y 3**)

8. LA DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **DECIDE:**

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín para en su lugar proferir las siguientes DECLARACIONES y CONDENAS:

- **DECLARAR** la ineficacia del traslado efectuado por la señora **RUBY CECILIA ESTH MOJICA KEFER** al REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD a través de PROTECCIÓN S.A. suscrita el **5 de septiembre de 2002**, por los motivos expuestos. En consecuencia, **DECLARAR** que para todos los efectos legales la afiliada nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y, por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.
- **CONDENAR** a PROTECCIÓN PENSIONES Y CESANTIAS S.A a trasladar a COLPENSIONES, dentro de los **30 días siguientes** a la ejecutoria de esta providencia, **la totalidad del capital ahorrado, junto los rendimientos financieros**. Y se le CONDENAN a **devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, incluyendo así: CUOTAS DE ADMINISTRACION, PRIMAS PARA SEGURO PREVISIONAL y las SUMAS DESCONTADAS PARA GARANTIA DE PENSION MINIMA** debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta 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, conforme lo explicado en la parte motiva de esta sentencia.

En caso de haberse redimido el bono pensional de la demandante, se **ORDENA** a **PROTECCIÓN S.A.** adelantar los trámites para la correspondiente anulación del bono pensional TIPO A y así devolver las sumas que por este concepto hubiere recibido al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO debidamente indexadas, conforme lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

- **ORDENAR** a COLPENSIONES activar la afiliación de la señora **RUBY CECILIA ESTH MOJICA KEFER** al régimen de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad, recibir las sumas ordenadas en esta providencia y actualizar la historia laboral del demandante, incluyendo los períodos que fueron cotizados en el RAIS.
- **CONDENAR** a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de vejez a la señora **RUBY CECILIA ESTH MOJICA KEFER** calculando su valor en los términos del **artículo 21 de la Ley 100 de 1993** con el más favorable entre los promedios de los IBC de los últimos 10 años cotizados o de toda la vida, por tener más de 1250 semanas cotizadas y la tasa deberá estimarse según la fórmula definida por el legislador en el **artículo 10 de la ley 797 de 2003**, con 13 mesadas al año. La pensión será reajustada anualmente en los términos del **artículo 14 de la Ley 100 de 1993**.

La prestación debe reconocerse y pagarse a **partir del momento en que se efectuó el retiro expreso o tácito del sistema, de acuerdo con en el análisis efectuado en la**

parte motiva. Del retroactivo pensional COLPENSIONES efectuará la deducción de los aportes al sistema de seguridad social en salud.

Al momento del pago, la entidad reconocerá la INDEXACION de las mesadas que integran el retroactivo, con la fórmula y criterios definidos en la parte motiva

SEGUNDO: ABSOLVER a PROTECCIÓN S.A. y a COLPENSIONES de las demás pretensiones formuladas en su contra

TERCERO: DECLARAR improbadas las excepciones de mérito formuladas por las demandadas.

CUARTO: CONDENAR a PROTECCIÓN S.A. a las COSTAS de primera instancia. En esta instancia no se causaron costas.

Se ordena la notificación mediante EDICTO y vencido el término se ordena devolver el expediente al Juzgado de origen. Se termina la audiencia y en constancia se firma por quienes intervinieron

Los Magistrados,



JUAN DAVID GUERRA TRESPALACIOS



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ