

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN LABORAL

El ocho (08) de marzo de dos mil veinticuatro (2024), 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 **RUTH ELENA ORREGO CARVAJAL**, contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** (en adelante COLPENSIONES) y **COLFONDOS S. A. PENSIONES Y CESANTÍAS** (en adelante COLFONDOS S.A.), tramitado bajo el radicado No. **05001-31-05-005-2021-00325-01**.

AUTO

De conformidad con el memorial allegado a través de correo electrónico, el abogado FABIO ANDRÉS VALLEJO CHANCI, quien funge como representante legal de la sociedad PALACIO CONSULTORES S.A.S., presenta renuncia al mandato conferido por COLPENSIONES. Teniendo en cuenta que con dicho escrito adjunta las constancias mediante las cuales se evidencia que la entidad está enterada de dicha decisión y que con ello se cumple lo estipulado en el artículo 76 del CGP, se acepta la renuncia al poder presentada por FABIO ANDRÉS VALLEJO CHANCI, en calidad de representante legal de la sociedad PALACIO CONSULTORES S.A.S.

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 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.

Igualmente solicita, que se condene a Colpensiones a reconocerle y pagarle pensión de vejez, con los intereses moratorios o en subsidio la indexación.

Subsidiariamente pretende que, en caso de no prosperar el traslado de fondo de COLFONDOS S.A. a COLPENSIONES, se condene a COLFONDOS S.A. al pago de los perjuicios causados.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones relata la actora que nació el 4 de mayo de 1961, y realizando su primer aporte al ISS en el año de 1988, trasladándose a COLFONDOS S.A. a partir de 1995.

Manifiesta que los asesores del fondo privado no le brindaron la información debida sobre las implicaciones del traslado, tan solo se limitaron a decir que el ISS no tendría como financiar su pensión debido a que los funcionarios se estaban robando el dinero, y no se tendrían en un futuro con que pagar su prestación.

Señala que el asesor del fondo privado nunca le explicó las ventajas y desventajas de cada régimen, y qué efectos negativos tendría trasladarse de fondo, sin embargo, le reiteraban que podía pensionarse a cualquier edad y que su mesada pensional sería superior a la del ISS, sin que luego de haber firmado el formulario de afiliación se le hubiese a suministra información o reasesoría.

Afirma que en julio de 2010, cuando contaba con 48 años le fue permitido su traslado a Colpensiones efectuando sus aportes a esta administradora hasta el año 2020, trasladando Colfondos sus ahorros a esta administradora.

Manifiesta, una vez cumplió con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, solicitó la prestación ante Colpensiones, negándosele con el argumento de que la obligación era de Colfondos, desconociendo el error en el que habían incurrido los fondos al permitirle su traslado.

Finaliza diciendo, que ante esta situación solicitó a Colfondos el traslado de régimen a Colpensiones, negándosele el mismo por faltarle menos de 10 años para pensionarse, advirtiéndole que tampoco contaba con su cuenta de ahorro, ya que, con el traslado efectuado en el año 2010, sus dineros fueron trasladados a Colpensiones desde el año 2015.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La oficina judicial de primera instancia, despachó favorablemente las pretensiones de la demanda, declarando la ineficacia del traslado de la demandante al régimen pensional de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS), declarando que su afiliación al RPM no tuvo solución de continuidad. Consecuente con lo anterior, condenó a COLFONDOS S.A., a trasladar a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, el cien por ciento (100%) de los aportes efectuados por la demandante, y cualquier otro valor que se encuentre en su cuenta de ahorro individual, incluidos los frutos y rendimientos financieros, que sobre los mismos se hubieren causado, asumiendo con cargo a su propio patrimonio los conceptos de comisiones de administración, el valor de las pólizas previsionales y reaseguro, lo descontado para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y para el Fondo de Solidaridad Pensional, que hubieran sido deducidos desde la fecha en que se hizo efectiva la afiliación de la demandante a esa administradora, y hasta la fecha en que se haga efectivo el traslado de régimen pensional, valores que deberán ser debidamente indexados.

Seguidamente condenó a COLPENSIONES a recibir los aportes que la AFP COLFONDOS S.A. le devuelva como resultado de la ineficacia decretada, y a tener en cuenta el tiempo cotizado en el RAIS por la actora, debiéndose reflejarse en su historia laboral.

Acto seguido, ordenó a Colpensiones a reconocer y pagar a la demandante la pensión de vejez, a partir del 02 de febrero de 2020, con un retroactivo calculado entre esa fecha y el 31 de enero de 2022, por valor de \$ 31'114.780, teniendo en cuenta 13 mesadas por año, suma que deberá ser indexada al momento del pago, y de la que se autoriza los descuentos del aporte al sistema de salud, y a partir de febrero de 2022, COLPENSIONES deberá reconocer una mesada pensional equivalente a \$1'272.137, sin perjuicio de los incrementos anuales que disponga el Gobierno Nacional.

Finalmente, absolvió a COLPENSIONES y a COLFONDOS S.A., de las demás pretensiones incoadas en su contra por la señora RUTH ELENA ORREGO CARVAJAL, e impuso costas a cargo de COLFONDOS S.A. a favor de la demandante, fijando como agencias en derecho el valor de \$2.000.0000, exonerando de costas a Colpensiones.

Para fulminar condena, el *a quo* argumentó 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, determinando e informando la conveniencia e inconveniencia de uno y otro régimen y la carga de las AFP de demostrar que efectivamente entregaron la debida información a los afiliados al momento del traslado.

Señaló que en el proceso no se probó por parte de COLFONDOS S.A. que, al momento de la afiliación de la demandante, haya cumplido con el deber legal de otorgar explicación integral sobre la regulación de los regímenes pensionales, las ventajas y desventajas, ni que el demandante en el interrogatorio de parte hubiese confesado haber recibido un asesoramiento íntegro, por lo que consideró que existe mérito para acceder a las pretensiones y declarar la ineficacia del traslado.

Finalmente, declaró no prósperas las excepciones propuestas por la AFP COLFONDOS S.A., condenándola en costas a favor del demandante.

3. DEL RECURSO DE APELACIÓN:

La sentencia fue apela por los apoderados de todas las partes.

APELACIÓN DEL DEMANDANTE.

El apoderado del demandante manifiesta su inconformidad respecto de los intereses moratorios, manifestando que es muy claro el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, que alude a que su causación se da cuando se presenta un daño, asistiéndole derecho a su representada al pago de esta pretensión, trayendo a colación dos pruebas que están dentro del expediente certificado que emite Colpensiones 19 de abril de 2011 y el 5 agosto de 2021, el cual reza que verificada la base de datos de la afiliada Ruth Elena Orrego Carvajal se encuentra afiliada en el RPMPD desde el 01/02/2021.

Continuó diciendo que el traslado de saldos de su representada ya fue enviado, quedado evidenciado que a su representante se le hizo un daño, los que significa que al haberse reconocido la pensión efectivamente quedó acreditado un daño, que es lo que permite que su representada se vea beneficiada de los intereses moratorios.

Aduce que Colpensiones en su defensa jurídica realizó toda clase de artimañas, pues Colfondos traslado todos los montos, sin que Colpensiones hubiese dicho nada, resultando extraño que después de un largo tiempo diga que no es la administradora encargada de reconocer el derecho por no tener competencia y que no causó ningún

daño, situación que a su parecer permite que su representada tenga derecho al pago de los intereses moratorios, ya que Colpensiones actuó de mala fe, demorándose en notificar que había multiafiliación y que tenía que acudir a estrados judiciales para resolver la situación de su representada, razón por la cual solicita que se revoque este punto de la sentencia.

APELACIÓN DE COLFONDOS S.A.

Manifestó su inconformidad argumentando, que no estuvo probado que la afiliación de la demandante no obedeciera al lleno de las políticas contenidas en la afiliación formal de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 619 de 1994, en ese mismo sentido no se desvirtúa la buena fe de Colfondos, ya que no se acreditó un posible engaño o error judicial que configurara la ineficacia del traslado, pues la decisión del traslado por parte de la demandante fue de manera libre y voluntaria, como se desprende de la prueba.

Continuó expresando que se debe tener en cuenta que, del mismo recurso del apoderado de la demandante, se señala que su representada ya no tiene una cuenta de ahorros individual de la actora, ya que estos dineros fueron trasladados a Colpensiones con rendimiento y frutos.

También manifiesta, se opone a que se devuelvan todos los dineros de manera indexada, la cual no es de recibo ya que los dineros de la cuenta de la demandante estuvieron precedidos de unos frutos y rendimientos por todo el tiempo que estuvo en afiliada hasta que se trasladó el saldo existente, por lo que está decisión es contraria a derecho, porque Colpensiones tendría un enriquecimiento sin justa causa, ya que no existe una cuenta de la demandante en el fondo que representa.

APELACIÓN DE COLPENSIONES.

Argumenta que en el caso de la actora existe la imposibilidad de traslado de régimen de conformidad a lo determina el legislador en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, el cual modificó el Literal E del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, que estableció claramente que el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren menos de 10 años para adquirir su pensión de vejez, y por lo tanto no podía volver al RPM porque no estaba amparada por el régimen de transición.

Así las cosas, una vez trasladada se hace un procedimiento interno al momento de emitir la pensión, en la que se verifica que no se debió de aceptar el traslado y se

debate administrativamente cuál es la entidad competente y a la cual debe permanecer la afiliada, llegándose a la conclusión de qué era la AFP Colfodos S.A.

De otro lado se debe tener en cuenta que el argumento de la pensión más favorable no es óbice para declarar una ineficacia, toda vez cada régimen trae consigo obligaciones y derechos contenidos en la norma.

Finaliza exponiendo que en el evento de que se confirme la ineficacia de traslado, solicita que se reconozca la pensión desde la ejecutoria de la sentencia, que es la fecha en que se tiene la certeza del reconocimiento de la pensión, por lo demás en el evento de confirmarse la sentencia se mantenga la no condena de intereses a cargo de su representada, y así mismo que tampoco sea condenado en costas.

4. DE LOS ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA:

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, los apoderados de las accionadas COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES allegaron escrito de alegaciones, en los que señalaron resumidamente lo siguiente:

ALEGATOS DE COLFONDOS S.A.

“Solicita se **REVOQUEN** las condenas apeladas, bajo los siguientes argumentos:

1. ABSOLVER, a **COLFONDOS S.A.**, de la devolución de todos los aportes netos cotizados con sus rendimientos, como quiera que tanto el pago de la prima previsional, el cobro de asesoría por la contratación de renta vitalicia y la comisión por el manejo de aportes obligatorios **SON DE CONSAGRACIÓN LEGAL**, contempladas en el artículo 60 de la ley 100 de 1993.

Ahora bien, respecto a la comisión por el manejo de aportes obligatorios, que confiere el artículo 104 de La ley 100 de 1993, el artículo 326, numeral 3o., literales a) y c) y el artículo 97, numeral 1o. del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

De otra parte, solicitamos tener en cuenta que si se hace una lectura del Decreto 2555 de 2010, contrario a como siempre se ha concebido los gastos de administración, tiene una destinación específica en exactamente 11 gastos, de los cuales 1 es para garantizar la defensa judicial del fondo, otro es para la compra de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y los otros 9 son destinados únicamente para realizar las inversiones que realizan los fondos privados, que generan la rendimientos que son depositados diariamente en las cuentas de ahorro individual de

los afiliados. De modo también, que dichos gastos nunca hacen parte del PyG de los fondos de pensiones.

En la medida en que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, la Sala en sentencias CSJ SL1688-2019 y CSJ SL3464-2019 explicó que las consecuencias prácticas de la ineficacia son idénticas a la de la nulidad esto es (vuelta al statu quo ante). Con asidero en este argumento, la Sala Civil de esta Corporación igualmente ha afirmado 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). 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, la Sala se apoyará en él: “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; sin perjuicio de lo prevenido sobre objeto o causa ilícita” Según este artículo, 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. 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)

Se debe tener presente que, conforme a la buena gestión realizada por mi representada, se lograron unos rendimientos que duplicaron los aportes realizados por la demandante, siendo así que no se evidencia perjuicio, es de señalar que si se declara la nulidad y se traslada los aportes los rendimientos estos últimos se equiparan y son mayores a las sumas descontadas por gastos de administración.

La deducción del dinero por este concepto, se realizó como consecuencia de una disposición legal, válida, exequible y vigente.

De otra parte la condena impuesta a mi representada de devolver los gastos de una manera indexada, se tornaría como una condena en daños y perjuicios, situación fáctica que no fue discutida dentro del presente asunto, así como tampoco se allega siquiera prueba sumaria donde se demuestre que se generó un daño, menoscabo o perjuicio a los aportes pensionales de la parte demandante.

NO ES PERTINENTE QUE SE ORDENE LA INDEXACIÓN DE ESAS SUMAS YA QUE POR ESTAR AUN EN PODER DE LA AFP LOS SALDOS EXISTENTES EN LAS CUENTAS DE AHORRO INDIVIDUAL, ESTOS ESTÁN PRODUCIENDO UNOS RENDIMIENTOS MÍNIMOS QUE EVITAN O COMPENSAN LA PERDIDA DEL PODER ADQUISITIVO DE DICHOS RUBROS.

ALEGATOS COLPENSIONES.

Sea lo primero solicitarles analizar nuevamente lo referente a la imposibilidad de traslado de régimen 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.

Pretende la declaración de ineficacia parte demandante al ver que no le queda otra alternativa, optando por la figura jurídica que hoy nos ocupa la cual fue creada con el ánimo de proteger a la personas realmente afectadas y convirtiéndose a hoy en el camino de salida para todos aquellos que tomaron una decisión en su momento y que al considerarla no acertada patrimonialmente pretenden sanearlo, debiéndose aclarar con el mayor respeto que es claro que el único interés recae sobre el beneficio económico que se puede obtener el Régimen de Prima Media al momento de pensionarse, lo que claramente no es un fundamento legal para que se concedan la pretensiones invocadas tal y como lo hizo el juzgador en primera instancia.

Ahora bien, la ineficacia invocada recae sobre un presunto error al que la parte actora fue inducida en razón a su desconocimiento, para lo cual se solicita al despacho tener de presente que el error, fuerza y dolo, es decir, los vicios del consentimiento deben ser probados, no simplemente referenciarse que los mismos se presentaron. En el caso concreto el engaño invocado no se encuentra válidamente acreditado, ni con el soporte probatorio documental ni con los testimonios brindados, por lo que la ineficacia de traslado invocada carece de viabilidad, la mera afirmación de la parte actora de lo que aconteció hace tantos años al momento de su traslado al Régimen de ahorro individual no puede ser tomado como cierto absolutamente ya que como se dijo han pasado muchos años y se desconoce qué fue lo que realmente aconteció, las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ese traslado y más aún que no se cuenta con la presencia del respectivo asesor del fondo privado, tomar una decisión en dicha magnitud resulta incluso arbitrario y contravía principios legales y constitucionales como la seguridad jurídica y el debido proceso, está establecido como regla general en derecho que la buena fe se presume y la mala fe se prueba y en el caso en concreto no quedo probada mala fe por ninguna de las partes, pero la buena fe solo se le

reconoce a la parte actora existiendo claramente un vacío en la decisión adoptada por el Juzgado en primera instancia.

El artículo 1502 del código civil claramente establece lo que es el consentimiento, el cual según el desarrollo del proceso no se ha logrado probar que allá sido violentado y por tal viciado de ineficacia alguna. La parte actora es una persona plenamente capaz según el artículo 1503 del código civil, ya que en el plenario no se acreditó lo contrario, que la misma bajo sus facultades de forma libre y espontánea suscribió una afiliación considerando que sería más favorable pensionarse con el fondo privado y posteriormente al enterarse de que había perdido beneficios procede a reclamar unos derechos como se indicó anteriormente bajo una modalidad judicial creada por nuestro legislador para las personas verdaderamente perjudicadas.

Es importante resaltar en este punto que el desconocimiento de la ley en Colombia no excluye de responsabilidad y no se logró probar que hubiese un engaño o coerción por parte de los asesores del fondo privado y por el contrario existe un gran vacío al respecto.

Ahora, si esta honorable corporación considera procedente la teoría de la ineficacia concedida por el a quo, se solicita se ordene al fondo privado la devolución de aportes, rendimientos, gastos de administración y cualquier otro rubro recibido en razón a la afiliación que se está declarando ineficaz, lo anterior a raíz de que si el afiliado no va a hacer uso del fondo es claro que no tiene que quedarse el mismo con ningún monto máxime teniendo presente que el traslado efectuado se declaró ineficaz por lo que los efectos surtidos quedan sin valor alguno; Igualmente, es importante que ustedes señores magistrados tengan presente al momento de fallar que la entidad que represento es de orden público y va entrar en un detrimento patrimonial si debe reconocer una pensión de vejez sin recibir todos los rubros válidamente cotizados por el afiliado en el tiempo que duro su vínculo con el Régimen de Ahorro individual.

Para lo anterior se solicita tener presente sentencias muy recientes de la Honorable Corte Suprema de Justicia que regulan al respecto, tales como las SL 1421, SL 1452 y SL 1688 todas del año 2019.

Respecto de la pensión de vejez que se reconoce, debe decirse que no resulta procedente, máxime teniendo de presente que Colpensiones no ha tenido la oportunidad de conocer el archivo del afiliado, ni de verificar los saldos que devolverá la AFP, por lo que resulta apresurado y contravía de la estabilidad financiera del sistema el reconocimiento de tal derecho.

Así mismo Colpensiones no puede reconocer intereses moratorios toda vez que la petición de la pensión la realiza una persona que no es afiliada de la entidad por lo que es imposible un reconocimiento y mucho menos el pago de intereses por dicho concepto.

5. PROBLEMA JURÍDICO PARA RESOLVER:

El problema jurídico para resolver se circunscribe a establecer si la afiliación del 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.

Igualmente, en sede de consulta en favor de Colpensiones, habrá de determinarse si la demandante cumple con los requisitos para acceder a la pensión de vejez y en caso afirmativo, los términos en que dicha prestación debe ser reconocida.

Asimismo, se analizará lo concerniente a los intereses moratorios, determinando si hay lugar al pago de los mismos, como lo pretende el apoderado de la actora.

Tramitado el proceso en legal forma y por ser competente esta Corporación Judicial para conocer de la APELACIÓN y de la CONSULTA de la sentencia, conforme a lo dispuesto en los artículos 10 y 14 de la Ley 1149 de 2007, se pasa a resolver, previas las siguientes,

6. CONSIDERACIONES:

De conformidad con lo dispuesto el art. 14 de la Ley 1149 de 2007 además de resolverse la apelación de las partes procesales., se consultará la sentencia en favor de COLPENSIONES por haberle resultado adversa, por lo que, la legalidad del fallo será estudiada en su integridad.

Primeramente, es necesario manifestar que el traslado o afiliación a los distintos regímenes pensionales la establece el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, disponiéndose además en los Arts. 60 y 114 de esta ley, como en los arts. 10, 12 y 15 del Decreto 720 de 1994 vigente para la época del traslado de la demandante, que el traslado de régimen pensional debe partir de la cabal y completa asesoría que lleve a un asegurado a tomar una decisión responsable e informada, asesoría que ha de entenderse pedagógica, es decir, realmente entendible para cada persona conforme a

su grado de cultura y su situación particular, pues los casos no presentan las mismas características o condiciones.

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

Tal posición, que constituye a la fecha la línea jurisprudencial de la SCL de la Corte Suprema de Justicia sobre dicho tema, ha sido ratificada de manera reiterada en todos los pronunciamientos emanados de dicha corporación, como en las sentencias SL1688-2019 y SL1689-2019, ambas proferidas el 8 de mayo de 2019, en las que, además la Corte fijó unas conclusiones jurisprudenciales en torno al tema de la ineficacia o nulidad de traslado de régimen, las que se resumen de la siguiente manera:

1. Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados 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 inició su vida laboral en el Municipio de Maceo prestando sus servicios en esta entidad del 8 de agosto de 1988 al 30 de junio de 1995 (páginas 39 del archivo03DEMANDAORDINARIA) afiliándose posteriormente a la administradora del RAIS COLFONDOS S.A. el 26 de julio de 1995 (folio 13 archivo03DEMANDAORDINARIA), con efectividad al 1° de agosto de 1995 tal como se desprende del historial de vinculaciones del SIAFP, documento del que se desprende que posteriormente la actora regreso nuevamente a COLPENSIONES el 1 de diciembre de 2020, apareciendo efectivo el traslado el 1 de febrero de 2021 (fl.24 archivo 16.CORREOCOLFONDOS y folio 22 archivo18CORREOSUBSNADO), sin embargo, se desprende de los actos administrativos No. SUB 103460 del 6 de mayo de 2020, No. SUB 191561 del 8 de septiembre de 2020, SUB 219267 del 15 de octubre de 2020 y No. DPE 16310 del 7 de diciembre de 2020, que esta última afiliación se anuló en razón de que la actora le faltaban menos de 10 años para pensionarse al momento del traslado (archivo15.EXPEDIENTEADMINISTRATIVOCOLPENSIONES-archivos GEN-ANX-CI-2020_9932288-20201002124513-archivoGEN-ANX-CM-2021_738008 20210127045513-GEN-ANX-CI-2020_99322) razón por la cual continua afiliada en el RAIS.

Es importante señalar que si bien en este caso, para la fecha en que se realiza el traslado de la actora al RAIS, no se encontraba afiliado *a una caja, fondo o entidad de previsión o seguridad social, pues no cotizaba para el sistema pensional*, sí tenía el régimen pensional del sector público como servidor público que era, con la pensión a cargo de su empleador, por lo que no podemos olvidar que el Art. 128 de la ley 100 de 1993 dispone: *“Los servidores públicos que no estén afiliados a una caja, fondo o entidad de previsión o seguridad social, aquéllos que se hallen afiliados a alguna de estas entidades cuya liquidación se ordene, y los que ingresen por primera vez a la fuerza laboral, en caso de que seleccionen el régimen de prestación definida, se afiliarán al Instituto de Seguros Sociales.”*

Es importante señalar, que por mandato del Decreto 691 de 1994 los servidores públicos se incorporaron al sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, y los del orden municipal o departamental como la demandante, quedan sujetos a esta ley y por tanto incorporados a su sistema, a partir del 1 de abril de 1994, por lo que al ser al momento del traslado de la actora al RAIS, una servidora público su afiliación de no haber escogido el régimen del RAIS, debió haberse efectuado al ISS, razón por la cual, la decisión de la *a quo* de ordenar el regreso de la accionante al RPM a través de COLPENSIONES, es acertada.

De otra parte, si bien la demandante no es beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues no contaba 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 COLFONDOS.- en el año 1995 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 17:31: del video de la audiencia de conciliación, trámite y juzgamiento (21.AUDIENCIAVIRTUAL ART.77-80 C.P.T.S.S), no se advierte que éste haya confesado que la AFP COLFONDOS, le hubiere brindado toda la información, completa, clara y oportuna que se requería para materializar su afiliación al RAIS, pues no expresa que se le ilustró sobre aspectos neurálgicos de los regímenes pensionales, como lo son las características de uno y otro régimen pensional, los requisitos para acceder a las prestaciones económicas en cada uno de ellos, la forma de liquidación de la mesada pensional en cada régimen, la oportunidad de trasladarse entre regímenes y entre administradoras y los términos para ello, entre otros aspectos que resultan necesarios para considerarse que se otorgó una información completa, comprensible y suficiente.

Ahora, conforme lo ha señalado de vieja data la SCL de la CSJ, para probar dicha asesoría, no basta la firma del formulario con la inscripción pre impresa 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 COLFONDOS S.A., siendo su carga como ya lo ha establecido la jurisprudencia especializada, por lo que habrá de confirmarse en esta instancia la decisión del *a quo* de declarar ineficaz el traslado de régimen pensional realizado por la demandante en el año 1995 cuando se trasladó del RPM administrado por el extinto ISS a la AFP COLFONDOS S.A.

De otra parte, en lo referente a las **sumas que deben ser devueltas** a COLPENSIONES, lo primero que debe advertir esta Corporación es que de la prueba que milita en la foliatura 38 a 46, contentiva de la historia laboral de la demandante emitida por COLPENSIONES (archivo03.DEMANDA ORDINARIA), del certificado de traslado emitido por COLFONDOS (folios 22 a 46 del archivo 18.CORREO SUBSANA CONTESTACION COLFONDOS, se colige que la AFP privada giro a favor de

Colpensiones la cuenta de ahorro de la demandante, encontrándose este dinero cargado a la historia laboral de la actora con la nota de observación. *“Pago recibido del Régimen de Ahorro Individual por Traslado”*; encontrando la Sala que, la orden impartida por el *a quo*, no consulta la particularidad de este caso, ni a la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en dicha materia, debiéndose PRECISAR en esta instancia, que la devolución que debe realizar a COLFONDOS S.A. a COLPENSIONES, es solo de los gastos o cuotas de administración incluido el porcentaje de los seguros previsionales, reaseguro Fogafín durante el tiempo que legalmente se haya descontado de la cotización, y fondo de garantía de pensión mínima, es decir el porcentaje de las cotizaciones que no fue consignado en la cuenta de ahorro pensional de la demandante, sin descuento de ninguna índole, pues contrario a lo expuesto por la apoderada de COLFONDOS S.A. en sus alegatos, al declararse la ineficacia del acto de traslado, **ningún efecto jurídico puede derivarse de este** y por tanto, debe reintegrar a COLPENSIONES, la totalidad de las sumas que hubiesen recibido la AFP como cotización de la demandante, como lo ha señalado de manera reiterada la SCL de la CSJ en sentencias CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019.

Ha explicado la Corte Suprema de Justicia que las consecuencias prácticas de la ineficacia son idénticas a las de la nulidad, señalando la Sala Civil de la alta Corporación que: *«cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás»* (CSJ SC3201-2018).

En este orden de ideas, como lo dispone el art. 1746 del C.C., norma que regula las restituciones mutuas en el régimen de nulidades: *“La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo”*.

En este sentido se pronunció igualmente la SCL de la CSJ, sentencia 31989 de 8 de septiembre de 2008 y lo reiteró en sentencias SL4964-2018, SL4989-2018, SL1421-2019 y SL1688-2019, en la que precisó:

“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación dlla 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.

“Las consecuencias de la nulidad no pueden ser extendidos a terceros, en este caso, a la administradora del régimen de prima media en el que se hallaba la actora antes de producirse la vinculación cuya nulidad se declara, de modo que no debe asumir por el sistema de pensiones sanciones derivadas de la mora en el pago íntegro del derecho pensional, obligaciones por las que sólo ha de responder a partir de cuándo le sean trasladados los recursos para financiar la deuda pensional por parte de la entidad aquí demandada.”

Teniendo en cuenta lo anterior, al tratarse de la declaratoria de un acto ineficaz que acarrea los mismos efectos de uno nulo, no es dable concebir, so pretexto del principio de la buena fe o de una buena gestión en la administración del bien, que dichas sumas queden por fuera de las restituciones, de un lado, porque se trata de rubros que pertenecen al régimen de prima media con prestación definida, y por ello son necesarios para su funcionamiento, y por otro, porque es la indebida actuación por parte de la AFP demandada, al no proveer la información clara, completa y comprensible a través de sus asesores, que tiene como consecuencia, además del hecho de generar la declaratoria de ineficacia, que deba asumir de su patrimonio los perjuicios que se ocasionen a los afiliados y las sumas sufragadas a terceros, como lo son las aseguradoras previsionales, ello con base en los artículos 2.2.7.4.1 y 2.2.7.4.3 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016, que compiló los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994.

En lo concerniente a lo manifestado por el a quo, en cuanto a que las sumas a reintegrar a COLPENSIONES se deben devolver de forma indexada, lo cual fue motivo de apelación COLFONDOS le asiste parcialmente la razón a esta AFP, pues de la forma como se ordenó tal indexación, se entiende que es respecto de todos los conceptos a devolver, sin embargo, tal indexación solo es procedente en lo concerniente al porcentaje de la cotización que no fue consignado en la cuenta de ahorro pensional de la actora, como lo ha señalado de manera reiterada la SCL de la CSJ en sentencias CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019, toda vez que este porcentaje de las cotizaciones no devengó intereses, y por ello debe ser devuelto indexado; no así el restante porcentaje de la cotización, que sí devengó

intereses en la CAI, por lo que la sentencia de primera instancia, será precisado en este aspecto.

La jurisprudencia de la CSJ, sobre la forma de devolución del porcentaje de cuota de administración incluido el de seguros previsionales y el porcentaje de garantía de pensión mínima, que se ha ordenado sean indexadas. En la Sentencia SL1689-2019 indicó lo siguiente:

“Está probado que la AFP accionada trasladó al ISS, hoy Colpensiones, los aportes que el demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos (f.º 127), sin embargo, no existe constancia de que hubiese devuelto también los valores correspondientes a gastos de administración, de los cuales, según se expuso en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL9464-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019, debe asumir con cargo a sus propios recursos.

En tal sentido, se condenará a la AFP accionada a la devolución de estos dineros, debidamente indexados.”

Ahora, en lo concerniente al argumento de apelación de la apoderada de COLPENSIONES, frente a la imposibilidad de traslado de régimen 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 actora, sino la ineficacia de su afiliación inicial al RAIS.

Por último, Colpensiones en sus alegatos de conclusión, también hizo alusión a que la declaratoria de ineficacia quebranta el principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones, se ha de manifestar primeramente, que para efecto de declarar la ineficacia del traslado de la demandante al RAIS, no es jurídicamente viable tener en cuenta el principio antes citado, pues, desde que el actor estuvo afiliada al RPM era beneficiario de las prerrogativas de este régimen pensional, conforme lo disponía la legislación, y por ello no es posible desconocer los derechos que tiene conforme las norma legales vigentes, so pretexto de someterse al principio de la sostenibilidad financiera del sistema pensional colombiano, pues a este principio el que se tiene que someter es el legislador al realizar las reformas pensionales, no que el juez para desconocer derechos ya legislados.

En cuanto a la excepción de PRESCRIPCIÓN formulada por las demandadas al dar respuesta a la demanda, se tiene que, bajo la óptica jurisprudencial de la ineficacia del traslado de régimen introducido por la SCL de la CSJ, al concluirse que el acto jurídico de traslado de régimen nunca nació a la vida jurídica, no es procedente aplicar la

prescripción, conforme puntualmente lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL1689-2019, proferida el 8 de mayo de 2019.

DE LA CONDENA AL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE VEJEZ A LA DEMANDANTE, A CARGO DE COLPENSIONES.

En cuanto a la condena al reconocimiento de la pensión de vejez a cargo de COLPENSIONES, aspecto que se revisa en consulta en favor de esta entidad, debe señalarse primeramente que, habiéndose declarado la ineficacia del traslado de la accionante al RAIS, el derecho que tenga la demandante a la prestación de vejez, debe ser asumido por COLPENSIONES, bajo los requisitos legales del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 9 de la ley 797 de 2003, por no ser esta beneficiaria de la transición del Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, como bien lo dejó establecido el fallador de primera instancia.

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

En este caso, la accionante, nació el 4 de mayo de 1961, como se prueba con la copia de la cedula de ciudadanía que milita a folio 12 de la demanda (03DEMANDA ORDINARIA LABORALDEPRIMERAINSTANCIA), por lo que arribó a la edad mínima pensional de 57 años el mismo día y mes del año 2018, contando en toda su vida laboral con 1.496,57 semanas cotizadas según la historia laboral aportada en la demanda, (página 38 a 46 del citado archivo 03DEMANDA ORDINARIA LABORALDEPRIMERAINSTANCIA), por lo que reúne a cabalidad los requisitos legales establecidos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, para acceder a la pensión de vejez.

De otra parte, respecto del disfrute de la prestación, no le asiste razón a la apoderada de Colpensiones cuando la pensión se cancele a partir de la ejecutoria de la sentencia, pues esta prestación se consolida, a partir del día siguiente al que se acredita la desafiliación del sistema pensional, bien sea tácitamente desde su última cotización, o con el retiro expreso, como lo establece el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, el que estipula lo siguiente:

“La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo,”.

En el presente caso está probado con la historia laboral aportada con la demanda y los archivos administrativos aportados por Colpensiones en su respuesta, que la demandante realizó su última cotización al sistema pensional data del 1 de febrero de 2020, por lo que le asiste derecho al disfrute de la pensión es desde el 2 de febrero de 2020, como de manera acertada lo dispuso el *a quo*.

En relación con la liquidación del IBL, cabe recordar que el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, estableció que el IBL para liquidar la pensión de vejez, es el IBL del *“promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión”*. Esta norma también permite que ese ingreso base sea el promedio de lo cotizado en *“toda la vida laboral del trabajador”* siempre y cuando *“haya cotizado 1250 semanas”*, en ambos casos actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE; tesis que le es aplicable a la demandante, toda vez que cuenta con 1.496,57 semanas cotizadas en toda su vida laboral.

Se procedió a efectuar el cálculo de la pensión, con las cotizaciones de los últimos 10 años, encontrando que el IBL asciende a \$1´667.150,35 al que aplicarle la tasa de remplazo del 69% arroja una mesada de \$ 1´150.334, suma que resulta inferior a la determinada por el *a quo* de \$1´185.362, teniendo en cuenta que este aplicó inadecuadamente la fórmula para hallar la tasa de remplazo regulada en el artículo 34 de la ley 100 de 1993, ya que en el remplazo del salario mínimo determinó que era de \$781.242, lo anterior nos llevará a modificar el valor de la mesada pensional y consecuentemente el retroactivo reconocido. La liquidación es la siguiente:

DESDE	HASTA	IBC O SALARIO	No. DIAS	SALARIO INDEXADO	PROMEDIO	AÑO FINAL	INDICE IPC FINAL	AÑO INICIAL	INDICE IPC INICIAL
1-abr-10	30-abr-10	\$ 864.000	20	\$ 1.259.596	\$ 6.998	2019	103,80	2009	71,20
1-may-10	31-may-10	\$ 864.000	30	\$ 1.259.596	\$ 10.497	2019	103,80	2009	71,20
1-jun-10	30-jun-10	\$ 864.000	30	\$ 1.259.596	\$ 10.497	2019	103,80	2009	71,20
1-jul-10	31-jul-10	\$ 864.000	30	\$ 1.259.596	\$ 10.497	2019	103,80	2009	71,20
1-ago-10	31-ago-10	\$ 864.000	30	\$ 1.259.596	\$ 10.497	2019	103,80	2009	71,20
1-sep-10	30-sep-10	\$ 864.000	30	\$ 1.259.596	\$ 10.497	2019	103,80	2009	71,20
1-oct-10	31-oct-10	\$ 864.000	30	\$ 1.259.596	\$ 10.497	2019	103,80	2009	71,20
1-nov-10	30-nov-10	\$ 864.000	30	\$ 1.259.596	\$ 10.497	2019	103,80	2009	71,20
1-dic-10	31-dic-10	\$ 864.000	30	\$ 1.259.596	\$ 10.497	2019	103,80	2009	71,20
1-ene-11	31-ene-11	\$ 888.000	30	\$ 1.254.927	\$ 10.458	2019	103,80	2010	73,45
1-feb-11	28-feb-11	\$ 888.000	30	\$ 1.254.927	\$ 10.458	2019	103,80	2010	73,45
1-mar-11	31-mar-11	\$ 888.000	30	\$ 1.254.927	\$ 10.458	2019	103,80	2010	73,45
1-abr-11	30-abr-11	\$ 888.000	30	\$ 1.254.927	\$ 10.458	2019	103,80	2010	73,45
1-may-11	31-may-11	\$ 888.000	30	\$ 1.254.927	\$ 10.458	2019	103,80	2010	73,45
1-jun-11	30-jun-11	\$ 888.000	30	\$ 1.254.927	\$ 10.458	2019	103,80	2010	73,45
1-jul-11	31-jul-11	\$ 888.000	30	\$ 1.254.927	\$ 10.458	2019	103,80	2010	73,45
1-ago-11	31-ago-11	\$ 888.000	30	\$ 1.254.927	\$ 10.458	2019	103,80	2010	73,45
1-sep-11	30-sep-11	\$ 888.000	30	\$ 1.254.927	\$ 10.458	2019	103,80	2010	73,45

1-oct-11	31-oct-11	\$ 888.000	30	\$ 1.254.927	\$ 10.458	2019	103,80	2010	73,45
1-nov-11	30-nov-11	\$ 888.000	30	\$ 1.254.927	\$ 10.458	2019	103,80	2010	73,45
1-dic-11	31-dic-11	\$ 888.000	30	\$ 1.254.927	\$ 10.458	2019	103,80	2010	73,45
1-ene-12	31-ene-12	\$ 915.000	30	\$ 1.246.581	\$ 10.388	2019	103,80	2011	76,19
1-feb-12	29-feb-12	\$ 915.000	30	\$ 1.246.581	\$ 10.388	2019	103,80	2011	76,19
1-mar-12	31-mar-12	\$ 915.000	30	\$ 1.246.581	\$ 10.388	2019	103,80	2011	76,19
1-abr-12	30-abr-12	\$ 915.000	30	\$ 1.246.581	\$ 10.388	2019	103,80	2011	76,19
1-may-12	31-may-12	\$ 915.000	30	\$ 1.246.581	\$ 10.388	2019	103,80	2011	76,19
1-jun-12	30-jun-12	\$ 915.000	30	\$ 1.246.581	\$ 10.388	2019	103,80	2011	76,19
1-jul-12	31-jul-12	\$ 915.000	30	\$ 1.246.581	\$ 10.388	2019	103,80	2011	76,19
1-ago-12	31-ago-12	\$ 915.000	30	\$ 1.246.581	\$ 10.388	2019	103,80	2011	76,19
1-sep-12	30-sep-12	\$ 915.000	30	\$ 1.246.581	\$ 10.388	2019	103,80	2011	76,19
1-oct-12	31-oct-12	\$ 915.000	30	\$ 1.246.581	\$ 10.388	2019	103,80	2011	76,19
1-nov-12	30-nov-12	\$ 915.000	30	\$ 1.246.581	\$ 10.388	2019	103,80	2011	76,19
1-dic-12	31-dic-12	\$ 915.000	30	\$ 1.246.581	\$ 10.388	2019	103,80	2011	76,19
1-ene-13	31-ene-13	\$ 915.000	30	\$ 1.216.874	\$ 10.141	2019	103,80	2012	78,05
1-feb-13	28-feb-13	\$ 915.000	30	\$ 1.216.874	\$ 10.141	2019	103,80	2012	78,05
1-mar-13	31-mar-13	\$ 915.000	30	\$ 1.216.874	\$ 10.141	2019	103,80	2012	78,05
1-abr-13	30-abr-13	\$ 915.000	30	\$ 1.216.874	\$ 10.141	2019	103,80	2012	78,05
1-may-13	31-may-13	\$ 947.000	30	\$ 1.259.431	\$ 10.495	2019	103,80	2012	78,05
1-jun-13	30-jun-13	\$ 947.000	30	\$ 1.259.431	\$ 10.495	2019	103,80	2012	78,05
1-jul-13	31-jul-13	\$ 947.000	30	\$ 1.259.431	\$ 10.495	2019	103,80	2012	78,05
1-ago-13	31-ago-13	\$ 947.000	30	\$ 1.259.431	\$ 10.495	2019	103,80	2012	78,05
1-sep-13	30-sep-13	\$ 947.000	30	\$ 1.259.431	\$ 10.495	2019	103,80	2012	78,05
1-oct-13	31-oct-13	\$ 947.000	30	\$ 1.259.431	\$ 10.495	2019	103,80	2012	78,05
1-nov-13	30-nov-13	\$ 947.000	30	\$ 1.259.431	\$ 10.495	2019	103,80	2012	78,05
1-dic-13	31-dic-13	\$ 947.000	30	\$ 1.259.431	\$ 10.495	2019	103,80	2012	78,05
1-ene-14	31-ene-14	\$ 947.000	30	\$ 1.235.528	\$ 10.296	2019	103,80	2013	79,56
1-feb-14	28-feb-14	\$ 947.000	30	\$ 1.235.528	\$ 10.296	2019	103,80	2013	79,56
1-mar-14	31-mar-14	\$ 947.000	30	\$ 1.235.528	\$ 10.296	2019	103,80	2013	79,56
1-abr-14	30-abr-14	\$ 947.000	30	\$ 1.235.528	\$ 10.296	2019	103,80	2013	79,56
1-may-14	31-may-14	\$ 947.000	30	\$ 1.235.528	\$ 10.296	2019	103,80	2013	79,56
1-jun-14	30-jun-14	\$ 984.000	30	\$ 1.283.801	\$ 10.698	2019	103,80	2013	79,56
1-jul-14	31-jul-14	\$ 984.000	30	\$ 1.283.801	\$ 10.698	2019	103,80	2013	79,56
1-ago-14	31-ago-14	\$ 984.000	30	\$ 1.283.801	\$ 10.698	2019	103,80	2013	79,56
1-sep-14	30-sep-14	\$ 984.000	30	\$ 1.283.801	\$ 10.698	2019	103,80	2013	79,56
1-oct-14	31-oct-14	\$ 984.000	30	\$ 1.283.801	\$ 10.698	2019	103,80	2013	79,56
1-nov-14	30-nov-14	\$ 984.000	30	\$ 1.283.801	\$ 10.698	2019	103,80	2013	79,56
1-dic-14	31-dic-14	\$ 984.000	30	\$ 1.283.801	\$ 10.698	2019	103,80	2013	79,56
1-ene-15	31-ene-15	\$ 984.000	30	\$ 1.238.501	\$ 10.321	2019	103,80	2014	82,47
1-feb-15	28-feb-15	\$ 984.000	30	\$ 1.238.501	\$ 10.321	2019	103,80	2014	82,47
1-mar-15	31-mar-15	\$ 1.847.000	30	\$ 2.324.707	\$ 19.373	2019	103,80	2014	82,47
1-abr-15	30-abr-15	\$ 1.030.000	30	\$ 1.296.399	\$ 10.803	2019	103,80	2014	82,47
1-may-15	31-may-15	\$ 1.030.000	30	\$ 1.296.399	\$ 10.803	2019	103,80	2014	82,47
1-jun-15	30-jun-15	\$ 1.030.000	30	\$ 1.296.399	\$ 10.803	2019	103,80	2014	82,47
1-jul-15	31-jul-15	\$ 1.030.000	30	\$ 1.296.399	\$ 10.803	2019	103,80	2014	82,47
1-ago-15	31-ago-15	\$ 1.030.000	30	\$ 1.296.399	\$ 10.803	2019	103,80	2014	82,47
1-sep-15	30-sep-15	\$ 1.030.000	30	\$ 1.296.399	\$ 10.803	2019	103,80	2014	82,47
1-oct-15	31-oct-15	\$ 1.030.000	30	\$ 1.296.399	\$ 10.803	2019	103,80	2014	82,47
1-nov-15	30-nov-15	\$ 1.030.000	30	\$ 1.296.399	\$ 10.803	2019	103,80	2014	82,47
1-dic-15	31-dic-15	\$ 1.030.000	30	\$ 1.296.399	\$ 10.803	2019	103,80	2014	82,47
1-ene-16	31-ene-16	\$ 1.102.000	30	\$ 1.299.121	\$ 10.826	2019	103,80	2015	88,05
1-feb-16	29-feb-16	\$ 1.116.000	30	\$ 1.315.625	\$ 10.964	2019	103,80	2015	88,05
1-mar-16	31-mar-16	\$ 1.109.000	30	\$ 1.307.373	\$ 10.895	2019	103,80	2015	88,05
1-abr-16	30-abr-16	\$ 1.109.000	30	\$ 1.307.373	\$ 10.895	2019	103,80	2015	88,05
1-may-16	31-may-16	\$ 1.109.000	30	\$ 1.307.373	\$ 10.895	2019	103,80	2015	88,05
1-jun-16	30-jun-16	\$ 1.109.000	30	\$ 1.307.373	\$ 10.895	2019	103,80	2015	88,05
1-jul-16	31-jul-16	\$ 1.109.000	30	\$ 1.307.373	\$ 10.895	2019	103,80	2015	88,05
1-ago-16	31-ago-16	\$ 1.109.000	30	\$ 1.307.373	\$ 10.895	2019	103,80	2015	88,05

1-sep-16	30-sep-16	\$ 1.939.000	30	\$ 2.285.840	\$ 19.049	2019	103,80	2015	88,05
1-oct-16	31-oct-16	\$ 1.939.000	30	\$ 2.285.840	\$ 19.049	2019	103,80	2015	88,05
1-nov-16	30-nov-16	\$ 1.939.000	30	\$ 2.285.840	\$ 19.049	2019	103,80	2015	88,05
1-dic-16	31-dic-16	\$ 1.939.000	30	\$ 2.285.840	\$ 19.049	2019	103,80	2015	88,05
1-ene-17	31-ene-17	\$ 2.074.000	30	\$ 2.312.117	\$ 19.268	2019	103,80	2016	93,11
1-feb-17	28-feb-17	\$ 2.074.302	30	\$ 2.312.454	\$ 19.270	2019	103,80	2016	93,11
1-mar-17	31-mar-17	\$ 2.074.303	31	\$ 2.312.455	\$ 19.913	2019	103,80	2016	93,11
1-abr-17	30-abr-17	\$ 2.074.304	32	\$ 2.312.456	\$ 20.555	2019	103,80	2016	93,11
1-may-17	31-may-17	\$ 2.074.305	33	\$ 2.312.457	\$ 21.198	2019	103,80	2016	93,11
1-jun-17	30-jun-17	\$ 2.074.306	34	\$ 2.312.458	\$ 21.840	2019	103,80	2016	93,11
1-jul-17	31-jul-17	\$ 2.074.307	35	\$ 2.312.459	\$ 22.482	2019	103,80	2016	93,11
1-ago-17	31-ago-17	\$ 2.074.308	36	\$ 2.312.460	\$ 23.125	2019	103,80	2016	93,11
1-sep-17	30-sep-17	\$ 2.074.309	37	\$ 2.312.461	\$ 23.767	2019	103,80	2016	93,11
1-oct-17	31-oct-17	\$ 2.074.310	38	\$ 2.312.462	\$ 24.409	2019	103,80	2016	93,11
1-nov-17	30-nov-17	\$ 2.074.311	39	\$ 2.312.464	\$ 25.052	2019	103,80	2016	93,11
1-dic-17	31-dic-17	\$ 2.074.312	40	\$ 2.312.465	\$ 25.694	2019	103,80	2016	93,11
1-ene-18	31-ene-18	\$ 2.074.313	41	\$ 2.221.561	\$ 25.301	2019	103,80	2017	96,92
1-feb-18	28-feb-18	\$ 2.074.314	42	\$ 2.221.562	\$ 25.918	2019	103,80	2017	96,92
1-mar-18	31-mar-18	\$ 2.515.505	30	\$ 2.694.072	\$ 22.451	2019	103,80	2017	96,92
1-abr-18	30-abr-18	\$ 2.221.370	30	\$ 2.379.057	\$ 19.825	2019	103,80	2017	96,92
1-may-18	31-may-18	\$ 2.221.370	30	\$ 2.379.057	\$ 19.825	2019	103,80	2017	96,92
1-jun-18	30-jun-18	\$ 2.221.370	30	\$ 2.379.057	\$ 19.825	2019	103,80	2017	96,92
1-jul-18	31-jul-18	\$ 2.221.370	30	\$ 2.379.057	\$ 19.825	2019	103,80	2017	96,92
1-ago-18	31-ago-18	\$ 2.221.370	30	\$ 2.379.057	\$ 19.825	2019	103,80	2017	96,92
1-sep-18	30-sep-18	\$ 2.221.370	30	\$ 2.379.057	\$ 19.825	2019	103,80	2017	96,92
1-oct-18	31-oct-18	\$ 2.221.370	30	\$ 2.379.057	\$ 19.825	2019	103,80	2017	96,92
1-nov-18	30-nov-18	\$ 2.221.370	30	\$ 2.379.057	\$ 19.825	2019	103,80	2017	96,92
1-dic-18	31-dic-18	\$ 2.221.370	30	\$ 2.379.057	\$ 19.825	2019	103,80	2017	96,92
1-ene-19	31-ene-19	\$ 2.221.370	30	\$ 2.305.782	\$ 19.215	2019	103,80	2018	100,00
1-feb-19	28-feb-19	\$ 2.221.370	30	\$ 2.305.782	\$ 19.215	2019	103,80	2018	100,00
1-mar-19	31-mar-19	\$ 2.221.370	30	\$ 2.305.782	\$ 19.215	2019	103,80	2018	100,00
1-abr-19	30-abr-19	\$ 2.221.370	30	\$ 2.305.782	\$ 19.215	2019	103,80	2018	100,00
1-may-19	31-may-19	\$ 2.221.370	30	\$ 2.305.782	\$ 19.215	2019	103,80	2018	100,00
1-jun-19	30-jun-19	\$ 3.021.063	30	\$ 3.135.863	\$ 26.132	2019	103,80	2018	100,00
1-jul-19	31-jul-19	\$ 2.354.552	30	\$ 2.444.025	\$ 20.367	2019	103,80	2018	100,00
1-ago-19	31-ago-19	\$ 2.354.552	30	\$ 2.444.025	\$ 20.367	2019	103,80	2018	100,00
1-sep-19	30-sep-19	\$ 2.354.552	30	\$ 2.444.025	\$ 20.367	2019	103,80	2018	100,00
1-oct-19	31-oct-19	\$ 2.354.552	30	\$ 2.444.025	\$ 20.367	2019	103,80	2018	100,00
1-nov-19	30-nov-19	\$ 2.354.552	30	\$ 2.444.025	\$ 20.367	2019	103,80	2018	100,00
1-dic-19	31-dic-19	\$ 2.354.552	30	\$ 2.444.025	\$ 20.367	2019	103,80	2018	100,00
1-ene-20	31-ene-20	\$ 1.960.000	21	\$ 1.960.000	\$ 11.433	2019	103,80	2019	103,80
1-feb-20	29-feb-20	\$ 93.334	1	\$ 93.334	\$ 26	2019	103,80	2019	103,80

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

Toda la vida laboral	
TOTAL DÍAS	3700
TOTAL SEMANAS	528,57

Ingreso Base de Liquidacion -IBL-	\$ 1.667.150,35
Semanas Cotizadas	528,57
Tasa de reemplazo	69%
Valor pensión	\$ 1.150.334

TASA DE REEMPLAZO ARTÍCULO 10 DE LA LEY 797 DE 2003

r = 65.50 - 0.50 s		
r = porcentaje del ingreso de liquidación.		
s = número de salarios mínimos legales mensuales vigentes.		
Salario mínimo	2020	\$ 877.803
Salario mínimo dentro del IBL		1,886682271
Porcentaje IBL (r=)		64,56
Semanas mínimas requeridas		1.300
semanas adicionales a las mínimas requeridas		196.57
Grupo de 50 semanas adicionales a las mínimas		-3
1,5 x Grupo de 50 semanas		4.5
r		69,06
Tasa de reemplazo		69.06%

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

Ahora bien, en cuanto al retroactivo de la liquidación pensional a favor de la demandante, causado desde el 2 de febrero de 2020, fecha a partir de la cual se otorgó la pensión, y hasta el 31 de enero de 2022, arroja un total de **\$30.156.970**, como se desprende del cuadro anexo:

Año	IPC	Valor reconocido	# mesadas	Total retroactivo
2020	1,61%	\$1.150.334	11 mesadas y 28 días	\$13.727.319
2021	5,62%	\$1.168.854	13 mesadas	\$15.195.107
2022	13,12%	\$1.234.544	1 mesada	\$1.234.544
			TOTAL	\$30.156.970

A partir del 1 de febrero de 2022, COLPENSIONES pagará a la actora una mesada pensional de \$1.234.544, con los reajustes en los años siguientes conforme lo determina la Ley.

La demandante debe aportar del retroactivo pensional que se le pague, el porcentaje correspondiente al aporte legal al sistema de salud, conforme la jurisprudencia de la

CSL de la H. Corte Suprema de Justicia (Sentencias SL1195 de 2014, SL16844 de 2015, SL 1064 de 2018 y SL 1169 de 2019 entre otras) y la Corte Constitucional (Sentencia SU-230 de 2015 entre otras), como de manera acertada lo dijo el a quo.

Para finalizar, recurrió la decisión el apoderado de la parte actora, manifestando su desacuerdo con la absolución de los intereses moratorios a favor de su representada, argumentando que la asegurada se vio engañada con las artimañas de COLPENSIONES entidad que recibió en la AFP a la señora Ruth Orrego, quedando acreditada su afiliación a esta aseguradora, sin embargo, posteriormente determinó que la afiliación no era válida.

Respecto del anterior argumento, encuentra esta Colegiatura que en lo relativo al asunto del traslado de régimen pensional que efectuó la actora del RAIS a COLPENSIONES en el mes julio de 2010, cuando contaba con 48 años, el que es manifiestamente ilegal, a la luz de lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, el cual modificó el Literal E del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, pues le faltaban menos de diez (10) años a la demandante para alcanzar la edad para acceder a la pensión de vejez, en primer lugar hay una concurrencia de culpas, pues si bien es cierto que COLPENSIONES, aceptó tal traslado; también es cierto que la demandante debía saber que su traslado no era procedente conforme la norma legal antes mencionada. De otra parte, el hecho que COLPENSIONES haya aceptado el traslado, no fue lo que le impidió obtener la pensión oportunamente, sino que fue el traslado del RPM que efectuó al RAIS, en el que no participó Colpensiones, toda vez que, si COLPENSIONES no hubiere aceptado el irregular traslado antes referido, en todo caso, la demandante habría tenido que acudir al proceso judicial para obtener la declaratoria de ineficacia, pues esta no es procedente administrativamente.

Por las anteriores razones se confirmará la decisión del juez de instancia, en lo relativo a la negación de los intereses moratorios del Art. 141 de la Ley 100 de 1993.

Respecto de la INDEXACIÓN de las mesadas pensionales retroactivas ordenada por el a quo, encuentra esta Sala que esta pretensión es procedente, por cuanto con esta lo que se pretende es actualizar el valor adquisitivo de la moneda envilecida por el paso de tiempo, lo que es justo y equitativo en una economía inflacionaria como la nuestra. Así, la indexación de las obligaciones jurídicas en general, obedece a la necesidad de acoplar un fenómeno económico como lo es la depreciación constante del dinero, que se genera por el simple paso del tiempo, constituyendo la indexación no una sanción, sino un mecanismo resarcitorio o restaurativo de la moneda, en tanto,

no se está pagando más de lo debido, sino la misma suma causada tiempo atrás traída al valor presente.

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

Sin costas en esta instancia por haber sido vencida todas ellas partes, total o parcialmente en el recurso de apelación.

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: CONFIRMAR la sentencia del 3 de febrero de 2022 proferida por el JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso ordinario laboral promovido por la señora **RUTH ELENA ORREGO CARVAJAL** contra **COLPENSIONES** y **COLFONDOS S.A.** PRECISANDO que COLFONDOS S.A., debe devolver a COLPENSIONES, indexados, los gastos o cuotas de administración incluido el porcentaje de los seguros previsionales, reaseguro Fogafín durante el tiempo que legalmente se haya descontado de la cotización, y fondo de garantía de pensión mínima, es decir el porcentaje de las cotizaciones que no fue consignado en la cuenta de ahorro pensional de la demandante.

SEGUNDO: MODIFICAR la sentencia de primera instancia, en el sentido que de que la mesada pensional de la demandante para el año 2020, asciende a la suma de \$1.150.334, y que el retroactivo ordenado en primera instancia liquidado hasta el 31 de enero de 2022, arrojando un consolidado de \$30.156.970, conforme la tabla de la parte motiva de este fallo de segunda instancia.

A partir del 1 de febrero de 2022, COLPENSIONES pagará a la actora una mesada pensional de \$1.234.544, con los reajustes en los años siguientes conforme lo determina la Ley.

TERCERO: 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: 29be550fab72deb82a7eaa433c494bc688a5ef6e02c02e0a23f3f4f08f488106

Documento generado en 08/03/2024 02:35:34 PM

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