



## TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

### SALA LABORAL

Medellín, abril 18 de 2024

Radicado: 05001- 31- 05-003-2017-00760-02

Demandante: LUZ MARGARITA MONTOYA DURÁN

Demandado: COLPENSIONES, PENSIONES DE ANTIOQUIA, LA AFP COLFONDOS.

Asunto: APELACIÓN DE SENTENCIA

Tema: INEFICACIA DE TRASLADO ENTRE REGÍMENES

La Sala Quinta de decisión, presidida por el magistrado ponente **DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN**, e integrada por las magistradas **LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE** y **SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE**, procede a emitir sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia; estando acreditados los presupuestos procesales y sin que se evidencien causales de nulidad que invaliden lo actuado.

### ANTECEDENTES

El proceso giró en torno a definir si le asiste derecho a la demandante a la declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS y el consecuente regreso al RPM. En ese mismo sentido, a establecer las consecuencias jurídicas que resultarían de tal declaratoria, en particular la posibilidad de reintegro de todos los recursos captados de la actora tales como aportes y bonos pensionales, incluyendo sus rendimientos.

En sentencia de primera instancia, el A quo, tras manifestar que la AFP Colfondos Pensiones y Cesantías, no probó haber ilustrado a la actora de las consecuencias del traslado entre regímenes y el haber brindado una información profesional, completa y veraz respecto de las implicaciones de tal acto jurídico, declaró que dicha entidad causó grave menoscabo al derecho a la seguridad social de la demandante derivando de ello su responsabilidad patrimonial, por lo que consideró que la actora continúa siendo beneficiaria del RPMPD, pero con cargo al fondo privado antes mencionado, por lo que le ordenó liquidar y pagar la prestación de vejez como beneficiaria del régimen de transición y lo dispuesto en la Ley 33 de 1985. Finalmente dispuso una subrogación pensional, por lo que ordenó a Colpensiones un cálculo actuarial para que la AFP Colfondos lo pague en un término perentorio, para financiar la prestación a su cargo, una vez se cancele el respectivo capital.

Inconforme con la decisión fue ***recurrida por la activa, Colfondos S.A. y Colpensiones***, expresando la primera, que el fallador acogió unos criterios jurisprudenciales sin que el presente asunto se encuadre en los supuestos correspondientes, por lo que solicita la revocatoria de la decisión a fin de que la prestación sea asumida por Colpensiones, aplicándose en consecuencia el Decreto 758 de 1990 para cuantificación; subsidiariamente solicita que de ser asumida la prestación por Pensiones de Antioquia, se haga en los términos solicitados en la demanda. Colfondos se opuso a la devolución de los dineros descontados por primas de seguros y cuotas de administración, pues se hicieron con fundamento legal y sirvieron como fuente de financiación de los riesgos de invalidez y muerte, por lo que la actora nunca estuvo desprotegida en su derecho fundamental a la seguridad social; de igual forma señaló que la providencia contraviene todo el precedente del tribunal de cierre de esta jurisdicción, por lo que es inviable la asunción de la prestación de acuerdo al RPMPD por parte de la entidad. A su turno Colpensiones expresa que no es posible la subrogación ordenada, que, dado que la accionada conservó la calidad de empleada pública

al servicio del Departamento de Antioquia hasta su retiro del sistema, debe retornar a dicho fondo según lo ha informado la jurisprudencia de la Corte Suprema de justicia, sin que constituya una nueva afiliación sino una reactivación de ésta.

## **ALEGATOS**

Concedido el término para alegar, las partes principalmente insistieron en las posiciones adoptadas en el curso de la actuación.

## **CONSIDERACIONES DE INSTANCIA**

De acuerdo a las pruebas aportadas al proceso, en el presente evento se encuentra por fuera de discusión que: **1) LUZ MARGARITA MONTOYA DURAN** estando afiliada a Pensiones de Antioquia, se trasladó al RAIS administrado por Colfondos S.A. **2)** conforme a la certificación adosada por la activa a esta instancia la señora MONTOYA DURÁN conservó el estatus de empleada activa al servicio de la Gobernación de Antioquia siendo aceptada la renuncia a partir del 11 de noviembre de 2016.(página 24, archivo 02)**3)** que la actora nació el 21 de junio de 1955, afiliándose primeramente al ISS en enero de 1974, posteriormente a Pensiones de Antioquia desde julio de 1985 hasta el 30 de junio de 1999, cuando se trasladó al RAIS administrado por Colfondos.**4)** Que la demandante cotizó en toda su vida laboral 1856 semanas, de las cuales más de 20 años, lo fueron al servicio del Departamento de Antioquia, siendo beneficiaria del régimen de transición previsto en el art. 36 de la ley 100 de 1993, por contar con más de 35 años de edad para el 30 de junio de 1995 (fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones en las entidades públicas del nivel territorial) y más de 750 semanas sufragadas (fl, 20 a 24 del archivo 02 del exp digital), el cual se le extendió hasta el año 2014 de acuerdo a lo establecido en el acto legislativo 01 de 2005, pese a que en su caso no fuere necesario ya que para el 31 de julio de

2010 fecha hito fijada por el parágrafo transitorio 4° de la reforma constitucional la actora superaba la edad y densidad de cotización y/ tiempo de servicio mínimo para acceder a la garantía pensional.

En vista a los aspectos objeto de apelación y estudiando el expediente en el grado de consulta por ser la decisión adversa a Colpensiones, se tiene que establecer si el traslado entre regímenes fue eficaz, así como las consecuencias jurídicas de tal situación y la procedencia del derecho pensional a la luz del régimen de transición.

Pues bien, en cuanto a la declaratoria de ineficacia pretendida, ha de indicarse que, dentro del sistema general de pensiones coexisten los regímenes de prima media con prestación definida y el de ahorro individual, sistemas que aunque cubren las mismas contingencias, prevén distintos requisitos y métodos para acceder a las prestaciones, siendo la inscripción a uno u otro régimen un acto libre y voluntario que corresponde a cada afiliado; libertad que no podrá ser limitada por ninguna persona, so pena de imponerse sanciones pecuniarias, además de entender que “...**la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador**”(artículo 271 Ley 100 de 1993 y artículo 13 ley 100 de 1993).

Para la Sala es relevante el análisis de la expresión de voluntad de la actora al trasladarse entre regímenes, con especial énfasis en las actuaciones desplegadas por la administradora de pensiones que ofrece el traslado ya que le corresponde brindar una asesoría suficiente, explicando los riesgos y beneficios del mismo, ello para que la decisión esté debidamente informada, sea autónoma y consciente. Criterio expuesto por la Corte Suprema de Justicia entre otras en sentencia del 3 de septiembre de 2014, radicado 46.292.

Se destaca que de cara a los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, cuando la elección del régimen pensional no es producto de una decisión libre, se genera

la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado (al respecto la sentencia CSJ SL 1689 de 2019)

Es así que, cuando la asesoría es nula, pobre o errada respecto a las consecuencias del traslado, se entiende que la decisión de trasladarse no fue un acto libre, ni voluntario, no estuvo precedida de la comprensión necesaria y por tanto no es eficaz.

Al respecto la Sala de Casación Laboral de la C.S.J refirió algunas situaciones que generan ineficacia a la afiliación, relativa a la insuficiencia de la información brindada, así indicó en sentencia SL 2611 de 2020:

*De manera que, conforme lo discurrido queda claro que existe ineficacia de la afiliación cuando quiera que i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) 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, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.*

Se destaca el compromiso que debe asumir la AFP que ofrece el traslado de régimen pensional, en tanto están ubicadas en el campo de la responsabilidad profesional y les compete prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, debiendo informar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisiones, de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba a la hora de verificar la eficacia en los traslados de régimen.

Cabe señalar que en sentencia SL 4360 de 2019, la Corte Suprema de Justicia enfatizó que, la firma del formulario de afiliación que incluye la reseña relativa a la

aceptación de las consecuencias del traslado, no suple el deber de información, ni resulta suficiente para darlo por demostrado, así indicó la Corte:

*“Por otro lado, no es plausible asumir que la firma del formulario de afiliación implica la aceptación de que el afiliado recibió información oportuna y suficiente sobre las consecuencias del cambio de régimen. El derecho del trabajo y de la seguridad social se construye sobre realidades y verdades; por consiguiente, es inaceptable que bajo el escudo de un formalismo las administradoras se excusen del cumplimiento de sus deberes y responsabilidades legales”*

Precisó la alta corporación que las consecuencias de una omisión o falencias en el deber de información producen ineficacia del acto, que lleva al funcionario judicial a declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás, volviendo la situación al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación, esto es con efectos ex tunc (desde siempre).

Y bajo esta premisa, la Sala de Casación Laboral de la C.S.J ha indicado que por efectos de la declaratoria de ineficacia los fondos privados de pensiones que efectuaron la afiliación al RAIS deben retornar la totalidad del capital ahorrado, los rendimientos financieros, los gastos de administración, comisiones, sumas depositadas en las cuentas de garantía de pensión mínima, con la respectiva indexación todos estos con cargo a sus propias utilidades, ya que al ser captados producto de un acto ineficaz, estos recursos debieron ingresar al régimen de prima media con prestación definida, tal como lo ha indicado la Sala de Casación Laboral de la CSJ en sentencias SL 4360 de 2019 y SL 2877 de 2020, de esta última se destaca algunos apartes:

*“...la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de*

*pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional”.*

Devolución que incluye los réditos o frutos producidos por los recursos depositados por los afiliados, por cuanto la declaratoria de ineficacia implica la restitución de todos los recursos, incluyendo estos últimos, bajo el entendido que las partes son responsables de las pérdidas de la especie, sus frutos, entre otros, así indicó la Corte desde la sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, rememorada en sentencia SL 4811 de 2020 así:

*“Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrinó:*

*[...]*

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

En adición debe garantizarse que la devolución guarde la misma capacidad económica que lo sería de haber ingresado periódicamente al fondo común, por tanto, los conceptos a trasladar tales como gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima se retornarán con la debida indexación con cargo a los recursos propios de la entidad., así se indicó en sentencia SL 950 de 2022:

*También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. Criterio que*

*resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.*

*En consecuencia, al resolver la consulta a favor de COLPENSIONES habrá de adicionarse el numeral primero del fallo del a quo, en el sentido de que COLFONDOS S.A. deberá trasladar a Colpensiones los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del demandante junto con sus rendimientos. De igual modo, la citada AFP deberá devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados 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.*

Declaratoria de ineficacia de traslado entre regímenes y la consecuente devolución de dineros captados que no se halla sujeta al término prescriptivo dado el carácter irrenunciable de los derechos pensionales y todos los factores que lo componen, como es el caso de la permanencia a un régimen pensional, el que determinará la forma como se accede a la prestación, así lo indicó la Sala de Casación Laboral de la CSJ en sentencia SL 1689 de 2019:

*“Entonces, desde un enfoque material y en respeto de los parámetros aludidos ya adoptados por la Sala frente a los asuntos pensionales, es lógico concluir que la ineficacia de traslado de régimen pensional, también goza del carácter de imprescriptible, en la medida que su declaratoria, le permitirá al peticionario obtener la satisfacción de un derecho que comparte esa misma condición y cuya Colfondos S.A. real y efectiva, conlleva el cumplimiento de los objetivos que legal y constitucionalmente caracterizan a un Estado social de derecho”.*

Ahora bien, atendiendo a los contornos de este caso resulta relevante la providencia de la CSJ STL 8362 de 2022 donde en revisión de la sentencia de declaratoria de ineficacia de un ciudadano que previo a la migración al RAIS hacía parte del RPM a través de la entidad del orden territorial Pensiones de Antioquia; se dispuso que por efectos de la ineficacia del traslado sería Colpensiones quien



debería activar la afiliación, por ser la única entidad que administra el Régimen Pensional de Prima Media, además en razón a que quien accionó al momento de la sentencia se había desvinculado laboralmente del ente departamental, así indicó:

*“Así, indicó que la demandante nunca estuvo afiliada al entonces ISS y mucho menos a Colpensiones, antes del traslado a Colfondos S.A.SA, y una vez vinculada como servidora pública al servicio del Departamento de Antioquia – Contraloría General de Antioquia en febrero de 1987, por lo que sus aportes se realizaron a Pensiones de Antioquia, al respecto indicó que:*

*Si bien es cierto, no es admisible que se afilien nuevos trabajadores tal y como lo refiere el apoderado de esta entidad al momento de contestar la demanda y en los alegatos de conclusión – circunstancia que regula el Dcto. 2079 de 1995 – no se trata en este caso de una nueva afiliación sino de reactivar la que ya se tenía en ese entonces al régimen de prima media al que pertenecía la señora Suárez Moreno al momento de su traslado al RAIS en mayo de 2000, razón por la cual tampoco es válido el argumento de la codemandada Pensiones de Antioquia a lo largo del trámite procesal, cuando refiere a que no es procedente que se ordene el regreso de la actora a esa entidad, por cuanto, aquella se desvinculó de la Contraloría General de Antioquia desde el mes de agosto de 2001 y no continuó siendo servidora pública. Se reitera, la consecuencia de la ineficacia de la afiliación, es que las cosas regresan a su estado anterior, como si el acto de afiliación nunca hubiere existido.*

*Tales apreciaciones del juzgador de instancia no las comparte ni avala esta Corporación, dada la circunstancia particular que se presenta en este caso por el hecho de haberse trasladado la demandante al RAIS, estando afiliada a un fondo previsional del sector público, Pensiones de Antioquia. Al respecto conviene recordar que el artículo 52 de la Ley 100 de 1993 autorizó a las Cajas, fondos o entidades de seguridad social existentes, del sector público o privado, administrar el régimen de prima media con prestación definida respecto de sus afiliados y mientras dichas entidades subsistan, sin perjuicio del derecho de selección de régimen.*

*De igual manera, el Decreto 2527 de 2000 en su artículo 3º dispuso que los servidores públicos que a la fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones se encontraban afiliados a las cajas, fondos o entidades de seguridad social de que trataba el inciso segundo del artículo 52 de la Ley 100 de 1993 y se desvincularan de la entidad pública a través de la cual estaban afiliados a dichas cajas, fondos o entidades, para*

*continuar cotizando al sistema general de pensiones deberían afiliarse al Instituto de los Seguros Sociales o a una administradora de pensiones del régimen de ahorro individual, salvo que su vinculación a la otra entidad se produjera sin solución de continuidad, esto en los términos del artículo 60 del Decreto-Ley 1042 de 1978.*

*Teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal debió tener en cuenta que para el caso de que se acreditara la ineficacia del traslado que realizó la accionante de Pensiones de Antioquia al régimen de ahorro individual con solidaridad RAIS, el regreso al statu quo implicaba que aquella debía ser redirigida al único ente que hoy administra las afiliaciones del régimen de prima media con prestación definida, esto es, el ISS, hoy Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, que asumió esta obligación de acuerdo con las disposiciones de la Ley 1151 de 2007 y el Decreto Extraordinario 4121 de 2011”.*

La providencia reseñada ilustra que existen dos panoramas respecto a los servidores que estuvieron afiliados a Pensiones de Antioquia y experimentaron el cambio de régimen, de donde para aquellos que se desvincularon del servicio público para el Departamento de Antioquia, por efectos de declaratoria de ineficacia será Colpensiones quien reciba al afiliado y contrario sensu, para aquellos que conserven el estatus de servidores al ente departamental, la ineficacia del traslado hará que reintegren al régimen primigenio, el RPM pero administrado por Pensiones de Antioquia, consideración esta última que se sustenta en lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 2527 de 2000.

Ahora bien, **descendiendo al caso analizado**, se tiene que la AFP privada accionada no allegó los correspondientes argumentos probatorios que demuestre la suficiencia de la asesoría brindada. Fue así como, en las diferentes intervenciones se limitó a indicar que quien acciona decidió de forma libre y voluntaria suscribir el formulario de afiliación, que para la fecha de traslado la AFP cumplió con todos los preceptos que para la época le eran exigibles.

Explicaciones que además de escasas, no permiten establecer que se brindara la información suficiente, clara y veraz para que se entendiera que se conocían las condiciones del régimen al que ingresaba.

En suma, tal como lo dedujo el juzgador de primer grado no se aportó ningún argumento probatorio que llevara a la conclusión que la asesoría se brindó en los términos reseñados por la jurisprudencia.

Falta al deber de información que no se convalida en ningún momento con la suscripción del formulario de afiliación, pues como se indicó, la simple firma o autorización en una pre- forma que contienen una leyenda referente al consentimiento, no sule el deber material de efectivamente instruir al usuario de forma tal que se genere un panorama real de las condiciones pensionales que abandona y los requisitos que debe satisfacer para beneficiarse de las ventajas y virtudes del régimen al que ingresa (CSJ SL 1948 de 2021)

Como tampoco se presenta una anuencia o convalidación de traslado por la permanencia en el RAIS, ni la recepción de extractos, balances de la cuenta de ahorro individual, en tanto se trata de actos que no tienen la capacidad de dotar de eficacia a aquello que nació contrariando las normas de orden público, resaltando que no es dable alegar que la afiliada refrenda el traslado por no proveerse de información adicional, en tanto las administradoras de pensiones se hallan sujetas al estatuto financiero, imponiéndoles brindar a sus usuarios información completa y clara (artículo 97 del Decreto 663 de 1993<sup>1</sup>).

---

<sup>1</sup> ARTICULO 97. INFORMACION.

1. Información a los usuarios. <Numeral modificado por el artículo 23 de la Ley 795 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas.

Así las cosas, concluye esta colegiatura que la decisión de traslado entre regímenes no se fundamentó en una correcta información sobre las condiciones propias de la accionante, las derivaciones nocivas que implicaría y en general toda la información eficaz y oportuna relevante para el momento en que se generó la migración pensional. Irregularidades que llevan a esta corporación a declarar la ineficacia de la afiliación al RAIS, pues se desconoció el deber de información suficiente y veraz que deben cumplir los fondos de pensiones que ofrecen la mutación en las condiciones pensionales.

Sin embargo, ha de entenderse vigente la afiliación primigenia en virtud de la ausencia de efectos jurídicos del acto de traslado, por que la demandante nunca perdió su vínculo con el Departamento de Antioquia, el cual mantuvo hasta su desvinculación del sistema pensional.

Así las cosas, por efectos de la decisión aludida corresponde a la AFP Colfondos S.A., en un término no superior a 30 días desde la ejecutoria de esta providencia, retornar a Pensiones de Antioquia los recursos provenientes de la afiliación de la parte actora, que se componen de los montos depositados en las cuentas de ahorro individual con sus rendimientos, además de las cuotas de administración, los porcentajes destinados al fondo de garantía de pensión mínima, cuotas para el cubrimiento de los seguros previsionales, dineros que deberán estar indexados; descuentos que si bien en su momento tenían un fundamento legal, en el presente evento se quedan sin sustento en tanto el acto jurídico de traslado al RAIS no fue eficaz, por lo tanto sale adelante la apelación de Colfondos S.A.SA.

En adición debe entenderse que la devolución de estos dineros obedece al principio de sostenibilidad financiera a fin de evitar un detrimento patrimonial al

---

En tal sentido, no está sujeta a reserva la información correspondiente a los activos y al patrimonio de las entidades vigiladas, sin perjuicio del deber de sigilo que estas tienen sobre la información recibida de sus clientes y usuarios.

fondo público, siendo Pensiones de Antioquia quien reconocerá las prestaciones a que tenga derecho la accionante, como se verá más adelante.

Una vez sean trasladados los recursos por parte de la AFP del RAIS, corresponde a Pensiones de Antioquia recibir los dineros con el fin de que se vean reflejados en la historia laboral de la demandante como semanas de cotización imputadas a los periodos que fueron reportados en el RAIS y de acuerdo al IBC de aporte, las que se tienen como válidas para el reconocimiento de las prestaciones del sistema pensional.

Como consecuencia de la declaratoria de ineficacia y el retorno al RPMPD de la demandante, se quedan sin soporte legal los bonos pensionales que se hubieren emitido y pagados, en virtud del trámite pensional adelantado por la AFP, quien deberá surtir las actuaciones necesarias para su anulación con las consecuencias propias que ello implica.

### **La Pensión de Vejez:**

Teniendo claro como se vio, que la actora nació el 21 de junio de 1955 y, que cotizó en toda su vida laboral 1856 semanas, de las cuales más de 20 años lo fueron al servicio del Departamento de Antioquia, es claro que como beneficiaria del régimen de transición previsto en el art. 36 de la ley 100 de 1993, le es aplicable la ley 33 de 1985 que establece en su artículo 1º “El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.”

Con relación al IBL, para liquidar esta prestación ha sido criterio reiterado y pacífico de la sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que, cuando se acude al régimen de transición de la ley 100 de 1993, para conceder la prestación ha de atenderse a las reglas del precepto 21 es este estatuto para determinar el monto de la correspondiente mesada pensional.

*“[...] si bien el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 garantiza a los beneficiarios del régimen de transición la aplicación del régimen anterior en lo relativo a la edad, tiempo de servicios o número de semanas y el monto, lo cierto es que en todo lo demás remite a «las disposiciones contenidas en la presente Ley». Lo anterior quiere decir que el régimen de transición «no es un mundo separado o excluido de la Ley 100 de 1993» (CSJ SL1981-2020), sino una regulación que hace parte del sistema de seguridad social en pensiones, a través de la cual se pretende la protección de las expectativas de un grupo poblacional que estaba próximo a adquirir la pensión y que por razón de un cambio de legislación corría el riesgo de ver frustradas esas expectativas. Ha dicho la Sala que el legislador goza de una amplia libertad de configuración normativa para proteger las expectativas legítimas de los ciudadanos, al punto que puede decidir qué dimensiones del régimen anterior desea conservar y cuáles someter al gobierno de la nueva ley (CSJ SL, 17 oct. 2008, rad. 33343). Tal es el caso de los beneficiarios del régimen de transición, a quienes el legislador mantuvo Radicación n.º 80992 SCLAJPT-10 V.00 11 tres puntuales aspectos de la ley anterior -edad, tiempo de servicios o número de semanas y monto-, delegando todo lo demás a lo que al efecto dispusiera la Ley 100 de 1993, lo que incluye la forma de determinar el IBL. Con base en lo anterior, esta Sala ha señalado que el IBL de los beneficiarios del régimen de transición se integra como lo establece la Ley 100 de 1993. Así, ha dicho que, si al afiliado le hacían falta menos de 10 años para estructurar la pensión, su IBL se establece conforme el inciso*

*3.º del artículo 36 de la citada ley, y si le hacía falta un tiempo igual o superior a los 10 años para causar la pensión, el IBL se determina conforme al artículo 21 de la misma ley (CSJ SL, 17 oct. 2008, rad. 33343, reiterada en CSJ SL, 24 feb. 2009, rad. 31711, CSJ SL15602-2014, CSJ SL6476-2015, CSJ SL12998-2015, CSJ SL8563-2016, CSJ SL9808-2016, CSJ SL2510-2017, CSJ SL4093- 2017, CSJ SL13184-2017 y CSJ SL2954-2021)[...].*

Con relación a la causación del derecho, se tiene que la peticionaria, cumplió los 55 años de edad el 21 de junio de 2010, esto es antes del hito temporal que fija el acto legislativo 01 de 2005 en su parágrafo transitorio 4º y para esta última data ya había servido por más de 20 años en favor del ente territorial, toda vez que al mismo ingresó a laborar, primeramente sin cotizaciones, el 17 de julio de 1985, sin solución de continuidad, como se ve a folio 23 del archivo 02 del exp. digital, por lo que causó la prestación el 17 de julio de 2010, lo cual es relevante al momento de establecer el número de mesadas a tener en cuenta, para concluir que el derecho se concederá a razón de 14 mesadas anuales, en el evento que su monto sea inferior a 3 veces el SMLMV, en caso contrario, a razón de 13 mesadas anuales (parágrafo transitorio 06 Acto Legislativo 01 de 2005)

Es claro que el disfrute, de la prestación se dispondrá desde la fecha del retiro del sistema, esto es desde el 11 de noviembre de 2016, sin que obre el fenómeno extintivo de la prescripción pues, entre esta calenda y la que corresponde a la reclamación administrativa y de presentación de la demanda, esta última el 13 de septiembre de 2017, no transcurrió el término trienal de que tratan los arts., 488 del CST y 151 del CPTSS.

Toda vez que no aparecen al plenario el historial de cotizaciones y salarios a fin de liquidar la prestación y fulminar una condena en concreto, se ordenará a Pensiones de Antioquia, proceder a liquidar y pagar la prestación conforme a la

ley 33 de 1985, esto es en un 75 % del IBL el cual se establecerá según lo mandado por el art 21 de la ley 100 de 1993, y pagar el retroactivo pensional en favor de la señora LUZ MARGARITA MONTOYA DURAN, a razón de 14 mesadas anuales, sólo si su monto fuere inferior a 3 veces el SMLMV, en caso contrario, a razón de 13 mesadas anuales, debidamente indexado al momento del pago, autorizando a Pensiones de Antioquia el descuento correspondiente con destino al sistema de seguridad social en salud (arts 18 y 204 de la ley 100 de 1993) .

En cuanto a los intereses de mora, se denegarán los mismos teniendo en cuenta, que la entidad asume a su cargo la prestación con ocasión de esta declaratoria de ineficacia del traslado, no obstante, y para corregir las consecuencias de la devaluación o pérdida del poder adquisitivo del dinero, se dispondrá la indexación de las mesadas a deudas y hasta el momento de su pago efectivo, de acuerdo a la siguiente fórmula:

$$\frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}} \times \text{VALOR A INDEXAR} - \text{VALOR A INDEXAR} = \text{VALOR INDEXACIÓN}$$

Los valores con los que ha de remplazarse la fórmula deben ser:

ÍNDICE FINAL correspondiente al IPC para la fecha en que haya de efectuarse el pago.

ÍNDICE INICIAL correspondiente al IPC vigente a la fecha en que debió efectuarse el pago de cada mesada.

VALOR A INDEXAR que se refiere al monto de cada mensualidad.

Sin costas en esta instancia, por no aparecer causadas.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,



## RESUELVE:

**PRIMERO: REVOCAR TOTALMENTE** la sentencia de primer grado, materia de impugnación y consulta y en su lugar **DECLARAR** la ineficacia del Traslado entre regímenes efectuada por la demandante desde Pensiones de Antioquia al fondo pensional Colfondos S.A. En consecuencia se **CONDENA** a esta AFP Colfondos, en un término no superior a 30 días desde la ejecutoria de esta providencia, retornar de manera íntegra los recursos provenientes de la afiliación de la parte actora, que se componen no solo por los montos depositados en las cuentas de ahorro individual con sus rendimientos, sino además las cuotas de administración, los porcentajes destinados al fondo de garantía de pensión mínima, cuotas para el cubrimiento de los seguros previsionales, primas de reaseguros de Fogafín, dineros que deberán estar debidamente indexados, así como efectuar los trámites correspondientes a obtener la nulidad de los bonos pensionales que se hubiesen liquidado, emitido o pagado.

Una vez sean trasladados los recursos por parte de la AFP del RAIS accionada, corresponde a Pensiones de Antioquia recibir los dineros con el fin de que se vean reflejados en la historia laboral de la demandante como semanas de cotización, que serán imputadas a los periodos que fueron reportados en el RAIS y de acuerdo al IBC de aporte, las que se tienen como válidas para el reconocimiento de las prestaciones del sistema pensional.

**SEGUNDO:** Se **CONDENA** a Pensiones de Antioquia a que en un término no superior a treinta días desde la notificación de la presente sentencia, proceda a reconocer y pagar la pensión de vejez en favor de la señora LUZ MARGARITA MONTOYA DURAN conforme a la ley 33 de 1985, en un monto del 75% del IBL, el cual se determinará según lo mandado por el art 21 de la ley 100 de 1993, junto con el retroactivo pensional, razón de 14 mesadas anuales, sólo si su monto fuere inferior a 3 veces el SMLMV, en caso contrario, a razón de 13 mesadas anuales,

autorizando a Pensiones de Antioquia el descuento correspondiente con destino al sistema de seguridad social en salud (arts 18 y 204 de la ley 100 de 1993). Retroactivo que se pagará con la debida indexación.

**TERCERO: ABSOLVER** a Colpensiones de todas las súplicas formuladas en su contra por la accionante.

Costas en primera instancia a cargo de las AFP Colfondos S.A.. en favor de la demandante y de cargo de ésta en favor de Colpensiones. Sin costas en esta instancia.

Lo resuelto se notifica por Edicto.

**Los Magistrados,**

  
**DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN**

  
**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**  
**Con aclaración de voto**

  
**SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE**

## ACLARACIÓN DE VOTO

### Proceso Ordinario Laboral – Ineficacia de traslado

Aunque acojo la decisión de la Sala, resulta necesario aclarar que, desde un punto de vista estrictamente jurídico, no comparto las consideraciones reiteradas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en asuntos de esta índole, referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, razón por la cual había adoptado decisiones apartándome razonadamente del criterio de la alta Corporación, en particular del vertido en providencias cuyas consideraciones en su momento no contaban con mayoría, concentrando el análisis en lo dispuesto en la normatividad vigente en la fecha de suscripción del acto jurídico de traslado, respecto a la validez de los actos jurídicos en general y del traslado de régimen en particular, así como las cargas probatorias, y los matices relevantes de las decisiones adoptadas hasta el año 2019, todo ello en virtud de la autonomía e independencia judicial, conforme a las circunstancias fácticas de cada caso, las afirmaciones y condiciones particulares de las partes, y las pruebas allegadas y practicadas en cada proceso, según lo dispuesto en los art. 60 y 61 del CPTSS.

Empero, con ocasión de las decisiones emitidas por la Sala de Casación Laboral de la Alta Corporación (entre muchas, la providencia CSJ STL3201-2020), en las que no solo se dejaron sin efecto las sentencias proferidas en segunda instancia, sino que se exhortó a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, (que la suscrita integraba) a acatar el precedente, y a cumplir de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente al apartarse del precedente judicial emanado de esa Corporación en los asuntos de ineficacia de traslado de régimen, pese a que en todos ellos efectivamente se había cumplido con esa carga; bajo el mandato contenido en el referido exhorto, que fue varias veces reiterado, acompañó la decisión, acatando en todos los asuntos de esta naturaleza, el criterio del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral.

Hasta acá, el planteamiento de mi aclaración de voto.



**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

Magistrada



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN  
SALA LABORAL

**EDICTO VIRTUAL**

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la siguiente providencia:

Radicado: 05001- 31- 05-003-2017-00760-02

Demandante: LUZ MARGARITA MONTOYA DURÁN

Demandado: COLPENSIONES, PENSIONES DE ANTIOQUIA, LA AFP COLFONDOS.

Decisión: REVOCA

Magistrado ponente DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN

**CONSTANCIA DE FIJACIÓN**

Fijado hoy 19 de abril de 2024 a las 8:00 am, desfijado en el mismo día a las 5:00 Pm y se publica en la página web institucional de la Rama judicial por el término de 1 día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 idíbem. La notificación se entenderá surtida al término de fijación del Edicto

RUBEN DARIO LÓPEZ BURGOS

SECRETARIO