



### **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL.**

Medellín, seis (06) de Julio de dos mil veintiuno (2021).

**DEMANDANTE:** ROSE MARY CASTRO BUENO.  
**DEMANDADO:** PORVENIR S.A. – PROTECCION S.A y  
COLPENSIONES.  
**TIPO DE PROCESO:** ORDINARIO.  
**DECISIÓN:** CONFIRMA y ADICIONA.

En la fecha, **EI TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, conformada por los Magistrados Nancy Gutiérrez Salazar, Carlos Alberto Lebrún Morales y María Eugenia Gómez Velásquez, se reunió para revisar el recurso de apelación presentado por ambas partes, y el Grado Jurisdiccional de Consulta que se surte en favor de Colpensiones, frente a la Sentencia proferida en el Proceso Ordinario Laboral instaurado por la señora **ROSE MARY CASTRO BUENO**, en contra de **PORVENIR S.A., PROTECCION S.A.** y de **COLPENSIONES**.

Se reconoce personería para continuar en representación de los intereses de la parte demandada COLPENSIONES, a la abogada LAURA VICTORIA JURADO SÁNCHEZ, portadora de la Tarjeta Profesional N° 227372 del Consejo Superior de la Judicatura, conforme a lo dispuesto en los artículos 74 y 75 del Código General del Proceso, aplicables por analogía al procedimiento laboral.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA:**

#### **DEMANDANTE:**

Solicita que se revoque parcialmente la sentencia de instancia, en cuanto absolvió de la condena en perjuicios, para que en su lugar se condene a las AFP PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. al reconocimiento y pago de perjuicios materiales por lucro cesante a favor de la demandante.

#### **COLPENSIONES:**

También solicita que se revoque dicha sentencia, debido a que esta entidad actúa respaldada en la ley 797 de 2003, la cual fijó un tiempo límite para poder trasladarse entre

regímenes, de tal forma que a las personas que a partir del año de entrada en vigencia de esta normatividad, le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a su pensión, no pueden hacerlo, siendo este el caso de la demandante.

Sin embargo, en caso de ser confirmada la sentencia, solicita que se ordene devolver no solo los aportes, rendimientos y cuotas de administración, sino también, las comisiones para cubrir los seguros previsionales y los aportes al fondo de garantía de pensión mínima; y que las sumas devueltas a COLPENSIONES se realicen de manera indexada.

#### **PORVENIR S.A.**

Igualmente solicita que se revoque la sentencia de instancia, toda vez que al realizar la demandante su traslado hacia dicha entidad, para la fecha se cumplieron los requisitos legales exigidos en cuanto al deber de información, es decir, se efectuó conforme con las disposiciones legales vigentes al momento de la afiliación. Que de igual manera, los recursos destinados al pago de primas previsionales para la asunción de riesgos de invalidez y sobrevivencia, cumplieron su finalidad, habiendo sido entregados mes a mes a las Aseguradoras en cumplimiento de unas obligaciones contractuales. Que adicional a ello, tales dineros no fueron administrados por Colpensiones. Y finalmente, pide que se confirme la absolución de la pretensión de perjuicios, toda vez que los mismos no se demostraron en el proceso.

La Sala, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado por la Ponente, el cual se traduce en la siguiente decisión:

### **SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA. ANTECEDENTES**

#### **PRETENSIONES:**

- Declarar la nulidad de la afiliación de la señora ROSE MARY CASTRO BUENO al Fondo de pensiones PORVENIR S.A., al no haber recibido la información suficiente y documentada bajo los criterios estipulados por la jurisprudencia; y en consecuencia, se declare válida y sin solución de continuidad la afiliación de la misma a COLPENSIONES, desde el día 01 de septiembre de 1984.
- Que se condene a PROTECCION S.A. a trasladar a COLPENSIONES, todos los aportes que la demandante efectuó al RAIS con sus respectivos rendimientos, cuotas de administración y/o comisiones, más la diferencia existente entre los aportes que la demandante realizó en dichos Fondos de pensiones y los que debió realizar a COLPENSIONES. Y a esta última a recibirlos.
- Que se Declare y se Condene a título de PERJUICIO a PORVENIR S.A. y a PROTECCION S.A., a reconocerle y pagarle las mesadas pensionales dejadas de percibir a partir de la fecha en la que acreditó los requisitos de edad y semanas

necesarias para acceder a la prestación en el R.P.M.P.D., bajo los postulados de la ley 797 de 2003, con los intereses de mora o en subsidio la indexación, a partir del 25 de agosto de 2017, y hasta que se genere el traslado efectivo a COLPENSIONES.

- Que se condene a COLPENSIONES a reconocer y pagarle la PENSION DE VEJEZ, con el IBL de los últimos 10 años y una tasa de reemplazo correspondiente a la totalidad de las semanas cotizadas por ella, que al 05 de marzo de 2018 fueron 1680,72; y la indexación en caso de que no se condene a PROTECCION S.A. al pago de ésta.

#### **HECHOS:**

- Que nació el 25 de agosto de 1960, se afilió al ISS hoy COLPENSIONES el 01 de septiembre de 1984, realizando cotizaciones entre el día 01 de septiembre de 1984 y 31 de octubre de 1996, acreditando un total de 588 semanas cotizadas.
- Que se afilió al Fondo de pensiones HORIZONTES, hoy PORVENIR S.A. el día 27 de septiembre de 1996, fecha para la cual contaba con más del 50% de las semanas necesarias para adquirir la pensión en el RPM, realizando cotizaciones en dicho fondo privado en el periodo comprendido entre noviembre de 1996 y junio de 1998, bajo el argumento por parte del asesor comercial de dicho Fondo, de que podría acceder a la pensión a cualquier edad y con una mesada más alta, omitiendo informarle las condiciones necesarias para ello, como por ejemplo, la edad y el saldo que debía acreditar en su cuenta de ahorro individual para acceder a la prestación, la distribución de su aporte en el R.A.I.S y las diferencias de dicha distribución en el régimen de prima media, las modalidades de pensión, las características de cada una, cuál de ellas le aplicaría, y en general, las ventajas o desventajas de trasladarse del Régimen de Prima Media con prestación definida al RAIS, siendo inducida a error al no suministrarle una información adecuada, suficiente, clara, comprensible y cierta respecto a las consecuencias legales y económicas que tendrían su cambio de régimen pensional, que le permitiera a la actora tomar una decisión consiente al respecto.
- Que se vinculó con PROTECCION S.A. el día 26 de junio de 1998, incurriendo el asesor de este Fondo en iguales omisiones que el anterior, fecha para la cual contaba con el 67% de las semanas necesarias para adquirir la pensión en el RPMPD; ofreciéndole una mesada inferior a la que se le indicó en la única proyección que le realizaron a la misma y con la cual la indujeron en error para su permanencia en el RAIS.

#### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

- DECLARÓ la Ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS administrado por la PORVENIR SA y PROTECCIÓN S.A.

- **CONDENÓ** a PROTECCIÓN S.A. a trasladar a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de ésta providencia, el valor de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluyendo los rendimientos y los gastos de administración como si hubiera permanecido en el RPM. A PORVENIR SA. a trasladar a COLPENSIONES los gastos de administración durante el tiempo en que la actora estuvo afiliada a dicha Administradora. Y a COLPENSIONES a recibir tales sumas de dinero, y a reconocer y pagar a la misma, dentro de los 4 meses siguientes al recibo de las mismas, la pensión de vejez debidamente indexada, conforme al artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, a partir del retiro del sistema de seguridad social en pensiones o de su última cotización, liquidando el IBL del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, es decir, el promedio de toda la vida laboral o el de los últimos 10 años, según le resulte más favorable a la actora, y aplicándola tasa de reemplazo del artículo 34 de la Ley 100 de 1993, con 13 mesadas pensionales al año y los incrementos de Ley.
- **AUTORIZÓ** a COLPENSIONES, a efectuar los descuentos en salud. **ABSOLVIÓ** de las demás pretensiones de la demanda. **DECLARÓ** improbadas las Excepciones formuladas por las demandadas. Y **Condenó** en COSTAS procesales a PROTECCIÓN S.A. y a PORVENIR S.A. y en favor de la parte demandante.

Sobre la pensión de vejez, dijo la A quo que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición pensional, por lo que la norma a aplicar es el artículo 9º de la ley 797 de 2003 que exige una edad de 57 años y una densidad mínima de 1.300 semanas cotizadas. Que en el proceso se probó que la actora cumplió 57 años de edad el 25 de agosto de 2017, y según las historias laborales que reposan allí, cuenta con 1.734 semanas cotizadas, cumpliendo así los requisitos legales para el reconocimiento de la pensión de vejez. Pero en cuanto a su causación, dijo que si bien la demandante cumplió los requisitos legales para acceder a la pensión de vejez, su disfrute está condicionado al retiro del sistema, conforme a los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049/90 en conc. con el artículo 31 de la ley 100 del 93, y como en este caso la fecha de corte fue en enero del año 2019, y la demandante ha cotizado por un IBC superior a un SMLMV, es evidente que los aportes posteriores a la fecha de la causación del estatus pensional (57 años de edad), deben ser tenidos en cuenta, a efecto de mejorarle su IBL. Es decir, que como la demandante confesó que todavía era cotizante activa al sistema, no resulta viable el reconocimiento de ningún retroactivo pensional en su favor.

## **APELACIÓN.**

### **DEMANDANTE.**

Solicita se reconozca la indemnización de perjuicios que aquí se depreca, como quiera que para resolver el caso concreto se hace necesario acudir a las normas de carácter civil

con el fin de precisar en qué consisten los diversos grados de culpa y en tal medida cual es la responsabilidad, y es así como el artículo 63 del Código Civil distingue entre la culpa grave, leve y levísima, consistiendo la primera en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios; la cual equivale al dolo; la segunda es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano, propio del que debe administrar un negocio como un buen padre de familia; y la tercera es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes, y se opone a la suma diligencia o cuidado. El artículo 1604 de la misma obra establece que el deudor es responsable de la culpa leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes y que la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo. Que por las consideraciones anteriores, en este caso se incurrió en una culpa leve.

Que al momento de resolver, la A-quo no tuvo en cuenta la certeza del perjuicio económico ocasionado a la actora, como quiera que en la actualidad no ha empezado a gozar de su pensión de vejez desde el momento en que acreditó la edad y el número de semanas cotizadas exigidos en el régimen de prima media, viéndose afectada por dicha situación durante casi 3 años; y del nexo causal demostrado, además que la indemnización de perjuicios y las prestaciones que reconoce el sistema general de pensiones son compatibles. Que en el campo de derecho laboral, el lucro cesante se configura cuando se recibe un ingreso económico en una menor proporción a causa de una culpa de origen contractual, y se demuestre que la persona afectada sufrió una merma en sus ingresos; y es por ello que ante la adversidad derivada de la culpa del Fondo de pensiones, hay lugar al reconocimiento de tales prestaciones económicas.

#### **PORVENIR S.A.**

Advierte que en este caso no se evidenció daño alguno y que la información que la actora recibió de tal entidad se efectuó bajo las disposiciones legales vigentes a dicha fecha, esto es, el Estatuto orgánico del sistema financiero y el Decreto 720 del 94, los cuales si bien establecen un deber de información, en ese momento no se hablaba de ventajas y desventajas del traslado de régimen, sino que simplemente establecían una responsabilidad de los promotores de brindar una información suficiente, amplia y oportuna a sus posibles afiliados, información que no tenía que ser por escrito y solamente hasta el 2014 habla de una obligación de doble asesoría; y así lo consideró la Superfinanciera de Colombia en Concepto de fecha 17 de enero de 2020, en el que se refirió a los dos regímenes excluyentes que coexisten, estableciendo la posibilidad de trasladarse libremente entre estos, teniendo unos términos mínimos de permanencia y edad; que el legislador dispone reglas que no permiten que su resultado sea comparable, pues en el RPM los afiliados obtienen prestaciones cuyas condiciones y montos están

definidos en la ley, mientras que en el RAIS las prestaciones que se reconocen dependen directamente de los valores ahorrados en la cuenta individual de los afiliados; estableciendo a su vez que el acto jurídico de traslado de régimen tiene validez jurídica. Que además en el interrogatorio de parte la demandante no hizo mención alguna a haberse sentido coaccionada al efectuar dicho traslado, pero de haber sido así no fue por parte de la Administradora sino debido a una circunstancia evidentemente patronal por el grupo al que pertenecía.

Finalmente, conforme al mismo Concepto antes citado, en caso de confirmarse la sentencia, solicita se tenga en cuenta las consideraciones que en cuanto a la distribución de la cotización consagra el artículo 20 de la ley 100 del 93 mod. por el artículo 7 de la ley 797 de 2003, en el sentido de que en el RAIS el 10% del IBC se debe destinar a las cuentas individuales de ahorro pensional, un 0.5% del mismo al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, y el 3% restante, a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.; y es por ello que no resulta viable el traslado de sumas diferentes a los aportes y sus rendimientos tales como, comisión de administración, primas pensionales y de reaseguro, y es que al ser los Fondos de pensiones, patrimonios autónomos integrados por las cuentas de ahorro de individual de los afiliados, independientes del patrimonio de la Administradora, debe desplegar toda las actividades financieras necesarias para su conservación, y solo en caso de no generarse la rentabilidad mínima exigida para el artículo 101 de la ley 100 del 93, debe proceder a responder con su propio patrimonio con la reserva que corresponde al 1% del valor del Fondo administrado. Es decir, que están plenamente justificados los descuentos por gastos de administración, porque es lo que permite a los afiliados terminar con muy buenos rendimientos en su cuenta de ahorro individual, los cuales son muchísimo mayores a la rentabilidad que hubieran obtenido en otro tipo de instrumentos; y similar situación ocurre con los pagos de primas pensionales por riesgos asociados a la invalidez y a la sobrevivencia, otra cosa es que en este caso la demandante no hubiere hecho uso de ellos, pues afortunadamente llegó a cumplir los requisitos para la pensión de vejez: Y todo ello en aras de garantizar la sostenibilidad financiera del sistema y no tener que recurrir a los subsidios del gobierno, con el fin de cubrir las obligaciones pensionales en el régimen de prima media, que terminan siendo cargas impositivas para los colombianos.

#### **PROTECCION S.A.**

En lo atinente a los gastos de administración y al seguro previsional, pues considera que incluir la devolución de tales conceptos ya cobrados, involucra situaciones ya causadas, que dichos descuentos se hicieron con base en disposición legal, válida y vigente, es decir, por el imperio de la ley, máxime que dicha entidad hizo un adecuado manejo de la cuenta de ahorro individual de la accionante, la cual obtuvo rendimientos óptimos en el RAIS durante el tiempo que permaneció afiliada a dicha AFP. Que dicho porcentaje se

causa tanto en el RAIS como en el RPM. Que ordenar devolver dichos dineros a su cargo, le generando un detrimento patrimonial y un enriquecimiento sin causa a favor de la demandante y de la entidad del RPM. Que en lo que respecta al seguro previsional, se trata de dineros pagados por riesgos de invalidez, vejez y muerte, los cuales estuvieron cubiertos durante el tiempo en que la accionante estuvo afiliada a dicho Fondo. Y que en él está involucrado un tercero de buena fe, como lo es la Aseguradora que recibió los recursos, los encausó y aseguró los posibles siniestros.

### CONSIDERACIONES DE LA SALA

- **Objeto:** Determinar si en el caso a estudio, es o no procedente la Declaración de Ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; y las consecuencias que de ello se derivan. En caso tal, si se acreditan o no los requisitos necesarios para acceder a la pensión de vejez con base en el régimen de transición pensional; el retroactivo pensional, la prescripción y la procedencia o no de los intereses moratorios o de la indexación. Veamos:

En el caso concreto, la demandante se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, inicialmente al ISS hoy COLPENSIONES desde el **1 de septiembre de 1984**, según se infiere de la Historia Laboral de fl. 46; trasladándose al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través del Fondo privado de pensiones HORIZONTES hoy PORVENIR S.A. el **27 de septiembre de 1996**, según consta en el historial de vinculación de folio 69; y a PROTECCIÓN S.A. el **26 de junio de 1998** (fl.315).

Respecto al tema de la Ineficacia de traslado de régimen pensional, conforme a la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Cas. Laboral, vertida en Sentencias Radicados 33.083 del 22 de noviembre de 2011, y 46.292 del 03 de septiembre de 2014, M.P. Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón, y más recientemente en las Sentencias Laborales 1452 del 3 de abril de 2019, Rad 68852 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo y 1421 del 10 de abril del mismo año, Rad. N.º 56174 M.P. Gerardo Botero Zuluaga, para los casos de afiliados, las Administradoras de Fondos de pensiones tienen el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculan a ellas, que surge desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de la afiliación, por lo que el engaño en el que incurre la entidad, tiene su fuente en la falta al deber de información, tanto en lo que se afirma, como en lo que se omite informar sobre lo que resulte relevante para la toma de la decisión que se persigue, independientemente que para el momento del traslado, una norma lo exija o no.

Ahora, respecto a la firma del formulario proforma, en la Sentencia Laboral 1688 del 8 de mayo de 2019, Rad. N° 68838, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, dicha Corporación sostuvo que:

“... no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada”.

“... la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «*la afiliación se hace libre y voluntaria*», «*se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones*» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no *informado*...”

En similar sentido, se pronunció dicha Corporación en Sentencia Laboral 4360 del 9 de octubre de 2019, Rad 68852, M.P Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

En ese orden de ideas, al presentarse el traslado de la carga de la prueba del afiliado a las Administradoras de Fondos de pensiones, por ser estas las que cuentan con los medios técnicos y los conocimientos respecto a los servicios que ofrecen, era PORVENIR S.A. y PREOTECION S.A. la que tenía la obligación de probar en el proceso que brindó una asesoría personalizada y completa a la demandante al momento de su traslado de régimen, analizando las circunstancias particulares de su caso, debiéndole informar por ejemplo, que existen diferentes modalidades pensionales, que el valor de la pensión de vejez en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad depende del capital consignado en la cuenta de ahorro individual; que si no completa el capital suficiente para obtener por lo menos una pensión mínima -equivalente al 110% del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de la Ley 100 de 1993, actualizado con el IPC-, debe seguir cotizando, si es o no beneficiario del régimen de transición pensional y las ventajas que se derivan del mismo, así como efectuarle las proyecciones aritméticas y los comparativos necesarios hacia el futuro de ambas opciones, con el cálculo aproximado del monto pensional que le correspondería, y en fin, mostrarle al afiliado **con detalle**, las ventajas y desventajas de tomar la decisión de traslado, para que la misma sea realmente consensuada, libre y voluntaria y otras tantas observaciones al respecto.

Y es que debe reiterarse que la labor del funcionario del Fondo privado de pensiones en el momento previo a hacer efectivo el traslado de régimen, debe trascender al “DEBER DEL BUEN CONSEJO”, como lo ha señalado la jurisprudencia laboral; en la medida que es responsabilidad de dichas Administradoras y de sus promotores, velar por la información realmente suministrada a sus usuarios -art. 10 Decreto 720 de 1994 por el cual se reglamentaron los arts.105 y parcialmente el 287 de la Ley 100 de 1993-; lo cual fue reiterado en el artículo 2.6.10.2.3 del Decreto 2255 de 2010, que le impone a las Administradoras de Fondos de pensiones, en desarrollo de tal deber, la obligación de proporcionar a los



consumidores financieros información completa, así como los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de la decisión.

Ahora, si bien PROTECCION S.A. y PORVENIR S.A. afirmaron al contestar la demanda que a la demandante se le brindó la asesoría requerida para el caso –fls 309 a 310; 223 respectivamente-, de acuerdo con la jurisprudencia ya descrita tenían la carga de acreditarlo, y sin embargo, la prueba que trajeron al proceso no fue lo suficientemente persuasiva de ello, pues no aportaron prueba de la información realmente suministrada a la demandante al momento de los respectivos traslados; sin que con los comunicados de prensa de PROTECCION S.A. de folios 334 - 335, se pueda dar por ratificado el acto inicial de traslado de régimen pensional, al tenor de lo dispuesto en el artículo 898 del Código de Comercio, pues como lo viene sosteniendo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la oportunidad de la información se juzga es al momento del acto jurídico del traslado de régimen pensional, y no con posterioridad al mismo –Sentencia Laboral 1688 de 2019 antes citada, en la que se reitera lo expuesto en la también citada Sentencia 19447 de 2017-.

Así las cosas, en el caso a estudio considera la Sala que se incumplió una de las solemnidades legalmente previstas para la eficacia del acto de traslado de régimen pensional, como lo es el deber de información en un asunto tan importante para un afiliado por su incidencia en el derecho pensional, trayendo como consecuencia la declaración de Ineficacia del traslado de régimen, y con ello, que las cosas vuelvan al estado anterior en el que se encontraban antes del mismo, como que la demandante nunca se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. **CONFIRMA.**

#### **TRASLADO DE SALDOS.**

Considera la Sala que al declararse la Ineficacia del traslado de la demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, todos aquellos actos jurídicos que se celebraron con posterioridad a la suscripción de dicha afiliación pierden su fuerza vinculante; por lo que es legítimo que PORVENIR S.A. traslade a Colpensiones el 100% de los aportes obligatorios efectuados por la demandante, esto es, cotizaciones, los rendimientos y los gastos de administración, tal como lo concluyó la juez de instancia, pero incluyendo además, las primas de seguros de invalidez y sobrevivencia, la prima de reaseguros de Fogafín, los aportes al Fondo de garantía de pensión mínima y al Fondo de solidaridad pensional, que se hubieren causado durante el tiempo en el que la actora estuvo afiliada a cada una de las Administradoras privadas aquí demandadas. Lo anterior, según lo sostuvo la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral desde la Sentencia Radicado 31.989 del 9 de septiembre de 2008, M.P. Eduardo López Villegas, y más recientemente en las Sentencias Laborales 4.989 y 4.964 del 14 de noviembre de 2018, Radicados 47.125 y

54.814, respectivamente, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, y en la 1.688 del 8 de mayo de 2019, Radicado 68.838 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

Y es que no está de acuerdo la Sala con los argumentos traídos por los Fondos de pensiones privados demandados en los respectivos recursos de apelación por ellos interpuestos, en cuanto a la orden de devolución de los gastos de administración y seguros previsionales, ya que si bien el artículo 20 de la Ley 100/93 se desprende que las mismas están previstas tanto para el RPMPD como para el RAIS, y en los artículos 60 y 104 de la referida ley se establece su pago a cargo de los afiliados, lo cierto es que ante la declaratoria de la ineficacia del traslado de régimen pensional, al volver las cosas al estado en el que se encontraban antes, estos no se pueden generar en favor de las Administradoras de los Fondos de pensiones.

Adicional a lo anterior, La Sala se permite resaltar que el precedente judicial proveniente de los máximos órganos de cierre tanto de la justicia constitucional como de la justicia ordinaria vincula a los demás jueces, es decir, es de obligatorio cumplimiento, al tenor de lo dispuesto por la Corte Constitucional en la SU 354 del 25 de mayo de 2017, M.P. Iván Humberto Escruera Mayolo, en la que manifestó:

“Según lo consagrado en los artículos 234, 237 y 241 de la Constitución Política, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, como tribunales de cierre de las jurisdicciones ordinaria y contencioso administrativa, al igual que la Corte Constitucional, como órgano encargado de salvaguardar la supremacía e integridad de la Carta, tienen el deber de unificar la jurisprudencia al interior de sus jurisdicciones, de tal manera que los pronunciamientos por ellas emitidos se conviertan en precedente judicial de obligatorio cumplimiento...”

(Otra Providencia en similar sentido, es la SU 611 del 4 de octubre de 2017, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

Tal obligación deberá cumplirse dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia –artículo 16 Decreto 692 de 1994-. **CONFIRMA y ADICIONA.**

Se **CONFIRMARÁ** así mismo la orden dada a Colpensiones de recibir las sumas provenientes de PORVENIR S.A. y de PROTECCIÓN S.A. para financiar la pensión de vejez de la actora.

#### **INDEMNIZACION DE PERJUICIOS:**

Al igual que la A-quo, esta Sala considera que no hay lugar tal indemnización, dado que la demandante no aportó pruebas respecto a perjuicio alguno, los cuales no se pueden presumir, siendo su carga probatoria al tenor de lo dispuesto en el Art. 167 CGP.

Aunado a esto, al volver las cosas al estado anterior en el que se encontraban antes del traslado de régimen pensional, no se da diferencia alguna en la mesada pensional del

RAIS y la del RPMPD, pues es a Colpensiones a quien le corresponde pagar la misma y por consiguiente, en dicho punto no se ocasiona perjuicio alguno a la demandante. Y si bien en la actualidad no ha empezado a gozar de su pensión de vejez, lo cierto es que en el proceso no se acreditó, ni siquiera en forma sumaria, la intención de desafiliarse del Sistema General de Pensiones, por el contrario, después de presentada la demanda continuó haciendo aportes, por lo que las cotizaciones realizadas con posterioridad al cumplimiento de la edad y el número mínimo de semanas exigidas en el RPMPD, aumentarían el valor de la mesada pensional. **CONFIRMA**

#### **PENSIÓN DE VEJEZ:**

**Ley 797 de 2003, Art. 9º:** “El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 quedará así:

**Requisitos para obtener la Pensión de Vejez:** Para tener el derecho a la Pensión de Vejez,

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer.... A partir del 1º de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer....
2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo. A partir del 1º de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1º de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015. (...).”

En este caso, la actora cuenta con una edad de 60 años (fl.37) y 1715 semanas cotizadas (H.L. fl45), por lo que como puede verse, tiene cumplido los requisitos de la 797 de 2003 para acceder a la pensión de vejez. **CONFIRMA.**

En cuanto al **VALOR DE LA MESADA** y el **RETROACTIVO PENSIONAL**, la A-quo no los liquidó en concreto, sino que ordenó a Colpensiones hacerlo una vez la actora presentara bien el retiro expreso o bien el implícito del Sistema pensional; con lo cual está de acuerdo la Sala por las razones que adujo la A-quo en la sentencia de instancia. **CONFIRMA.**

#### **PRESCRIPCIÓN:**

Como quiera que la demandante hizo la última cotización al sistema pensional en enero de 2019 (H.L. fl.323), y presentó demanda para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez el 26 de noviembre de 2018 (fl.25), por obvias razones no se configuró el fenómeno prescriptivo de la acción y del derecho, conforme a los Arts. 488 C.S.T. y 151 C.P.T y S.S. **CONFIRMA.**

#### **INTERESES MORATORIOS**

Si bien es cierto el Artículo 141 de la Ley 100 de 1993 consagra tales intereses a cargo del Fondo de pensiones encargado del reconocimiento y pago de la pensión de vejez a un afiliado; fijándose en el Artículo 9 de la Ley 797 de 2003, un término de 4 meses después

de radicada la solicitud por el peticionario para el reconocimiento del derecho pensional, en el presente caso está demostrado que la parte actora presentó reclamación de la pensión ante Colpensiones el 10 de abril de 2018 –fl. 49-, fecha para la cual la demandante no se encontraba afiliada a dicho Fondo público, y es por ello que considera la Sala que no es posible hablar de mora a su cargo, surgiendo tal obligación solo ante la presente declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional. **CONFIRMA.**

#### **INDEXACIÓN DE LAS CONDENAS:**

Pero como quiera que la devaluación de la moneda constituye un hecho notorio en el mercado colombiano, ella es procedente como mecanismo corrector de ese fenómeno inflacionario, pero solo en el evento de que la entidad no pague la pensión a la actora desde que esta haga el retiro expreso o implícito del sistema pensional; ya que cuando ese dinero ingrese al patrimonio de la acreedora del mismo, se habrá visto envilecido por la pérdida de su poder adquisitivo en el mercado.

Así las cosas, la Colpensiones deberá indexar las mesadas pensionales reconocidas a la demandante, desde la causación de cada mesada y hasta la fecha de su pago, con base en la fórmula: índice final/ índice inicial x capital – capital. **CONFIRMA.**

Costas Procesales de Segunda Instancia, a cargo de la parte demandante, vencida en el recurso interpuesto. Agencias en Derecho: 1 SMLV. Sin Costas en esta instancia a cargo de los Fondos de pensiones aquí demandados por haber prosperado parcialmente sus recursos interpuestos.

En mérito de lo expuesto, la **Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### **DECIDE**

**PRIMERO: ADICIONAR** el numeral **SEGUNDO** de la Sentencia proferida por el **Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín el 16 de junio de 2020**, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por la señora **ROSE MARY CASTRO BUENO**, en contra de **PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A.** y de **COLPENSIONES**, en cuanto que la primera demandada deberá efectuar a la última, la devolución del 100% de los aportes obligatorios de la demandante ordenados en la sentencia de Primera Instancia, pero incluyendo además, las primas de seguros de invalidez y sobrevivencia, la prima de reaseguros de Fogafín, los aportes al Fondo de garantía de pensión mínima y al Fondo de solidaridad pensional, que se hubieren causado durante el tiempo en el que la actora

estuvo afiliada a cada una de las Administradoras privadas aquí demandadas. Todo ello, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, según las consideraciones de esta sentencia.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en los demás.

**TERCERO:** Costas Procesales de Segunda Instancia, a cargo de la parte demandante, vencida en el recurso interpuesto. Agencias en Derecho: 1 SMLV. Sin Costas en esta instancia a cargo de los Fondos de pensiones aquí demandados por haber prosperado parcialmente sus recursos interpuestos.

Lo resuelto se notifica en **ESTADOS** y se firma en constancia.

Los magistrados;



**NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR**



**CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES**



**MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ**

**EL SUSCRITO SECRETARIO DEL  
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN –  
SALA LABORAL - HACE CONSTAR**

Que la presente providencia se notificó por  
estados N° 117 de julio 07 de 2021

**consultable aquí:**

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/125>