



**SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL**  
Acta Nro. 66

Proceso: ORDINARIO LABORAL  
Demandante: MARÍA EDITH VASQUEZ RAMIREZ  
Demandado: COLPENSIONES y OTROS.  
Procedencia: JUZGADO VEINTE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN  
Radicado No.: 05001-31-05-020-2019-00102-01 (21-015)

En Medellín, a los veintiséis (26) días del mes de abril de dos mil veintiuno (2021), en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 15 del Decreto Legislativo No 806 del 04 de junio de 2020, y en consonancia con el artículo 10 del Acuerdo PCSJA20-11567 05/06/2020 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, los magistrados integrantes de la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, **VICTOR HUGO ORJUELA GUERRERO**, quien actúa como Magistrado Sustanciador, **SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE y CARLOS JORGE RUIZ BOTERO**, procede a decidir los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante, COLFONDOS S.A., y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última entidad, dentro del proceso ordinario instaurado por **MARÍA EDITH VASQUEZ RAMIREZ** en contra de **COLPENSIONES y COLFONDOS S.A.**, en el proceso con radicado Nro. 05001-31-05-020-2019-00102-01 (21-015).

Se deja constancia que el respectivo proyecto de fallo fue puesto a consideración de la Sala, y estando debidamente aprobado, se procede a dictar la siguiente sentencia que en derecho corresponda.

**1. ANTECEDENTES**

Mediante vocero judicial la litigiosa por activa **MARÍA EDITH VASQUEZ RAMIREZ** pretende la ineficacia y/o nulidad del traslado de régimen pensional, el traslado de las cotizaciones realizadas, la reactivación de la afiliación en Colpensiones, el reconocimiento pensional, el retroactivo pensional, los intereses moratorios, y las costas procesales, con soporte fáctico en que venía afiliada al extinto Instituto de los Seguros Sociales desde el 26 de enero de 1982, y que posteriormente en junio de 1994 se trasladó bajo engaños a COLFONDOS S.A.; que se presentó una falta u omisión del deber de información a cargo de la AFP accionada, previo a su afiliación y traslado de régimen pensional; que cuenta con más de 57 años de edad, y más de 1.300 semanas en toda su vida laboral; que el 09 de

enero de 2019 radicó ante COLPENSIONES reclamación del derecho pensional y la ineficacia del traslado.

## **1.1 TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La demanda fue admitida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Medellín mediante auto del 26 de febrero de 2019 (fol. 99), con el cual ordenó su notificación y traslado a la parte accionada.

El extremo pasivo de la relación procesal COLPENSIONES contestó la demanda el 12 de abril de 2019 (Fols. 102 a 109), oponiéndose a las pretensiones formuladas bajo el argumento de que las pretensiones carecen de fundamento fáctico y legal, además de que el traslado se encuentra vigente y con plena validez, debiendo la demandante probar lo alegado en los hechos, es decir, que fue inducido a un vicio en el consentimiento; frente al reconocimiento pensional, aduce que no es procedente por estar válidamente afiliado al RAIS. Como medios enervantes de la acción propuso las excepciones de mérito que rotuló inexistencia de la nulidad/ineficacia del traslado al RAIS, inexistencia de la obligación de reconocer y pagar la pensión de vejez, saneamiento de la nulidad relativa alegada por la parte demandante aduciendo que fue inducida en error, prescripción, imposibilidad de condena en costas, buena fe, y la innominada.

Por su parte, COLFONDOS S.A. contestó la demanda el 22 de agosto de 2019 (Fol.136 a 165), oponiéndose a las pretensiones impetradas, en razón a que la afiliación de la demandante en el RAIS se presentó en virtud de su derecho a la libre escogencia de régimen pensionar, además los asesores brindaron a la demandante una asesoría integral y completa respecto a todas las implicaciones del traslado, igualmente el traslado cumplió con todos los presupuestos de ley, y para constancia se firmó el formulario de afiliación, que da cuenta que no existió presión ni coacción alguna; que la demandante dentro de los términos legales no ejerció el derecho al retracto; frente a la reclamación pensional, manifiesta que en ningún momento se le está vulnerando su derecho pensional, dado que puede acceder a la pensión siempre y cuando cumpla los presupuestos de ley; que en el evento de declararse la ineficacia no se puede devolver los conceptos de gastos de administración, seguros previsionales, ya que los mismos son descuentos obligatorios por disposición legal. Propuso como excepciones de mérito las que denominó inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, la innominada o genérica, ausencia de vicios en el consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de

pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad de traslado, compensación y pago.

A través de auto del 26 de agosto de 2019 (Fol. 160), se tuvo por contestada la demanda por parte de las codemandadas.

### **1.1.- DECISIÓN DE PRIMER GRADO**

El proceso se dirimió en primera instancia mediante sentencia proferida el 10 de noviembre de 2020 (Fol. 1 a 3 expediente escaneado No 12 y audiencia), con la que la cognoscente de instancia declaró la ineficacia de la afiliación realizada a COLFONDOS S.A., y en consecuencia, se declaró que estuvo válidamente afiliada a COLPENSIONES sin solución de continuidad; ordenó a COLFONDOS S.A. a devolver con destino a COLPENSIONES la totalidad de la cuenta de ahorro individual, así como todos los dineros recibidos con ocasión de la afiliación, como gastos de administración, aportes al fondo de garantía de pensión mínima, y primas de los seguros previsionales, prohibiéndose realizar descuento alguno, al igual que ordenó a COLPENSIONES a recibir tales conceptos y a reactivar la afiliación de la actora sin solución de continuidad; absolvió a COLPENSIONES de las pretensiones relacionadas con el reconocimiento pensional e intereses moratorios, gravando en costas solo a COLFONDOS S.A.

### **1.2 APELACIÓN**

**DEMANDANTE:** Expresa que se encuentra conforme con la declaratoria de ineficacia del traslado; sin embargo, considera que la a quo debía reconocer la pensión de vejez, debido a que COLPENSIONES no propuso en la contestación de la demanda la excepción previa de falta de agotamiento de la reclamación administrativa frente a la pretensión de reconocimiento pensional, quedando de esta manera saneada tal irregularidad, y abriéndose paso para que en la sentencia se hubiera estudiado y reconocido la prestación económica, junto con su retroactivo e intereses moratorios.

**COLFONDOS S.A.:** Recaba que debe revocarse parcialmente la sentencia en lo relacionado con las sumas adicionales de la aseguradora, descuentos para el fondo de garantía de pensión mínima y cuotas de administración, debido a que son descuentos que al ser de tracto sucesivo se encuentran afectados por la prescripción, además de que son descuentos que no se realizaron de manera arbitraria, sino por disposición legal conforme lo dispone el Artículo 20 de la Ley 100 de 1993; que en la fijación del litigio no se estableció la devolución de los descuentos realizados a la aseguradora, es decir, no se puede ordenar

la devolución de sumas de dinero que están en terceros no vinculados al proceso; que los descuentos realizados de las cotizaciones no son factor de financiación de la pensión de vejez en el RPM.

El apoderado judicial de COLFONDOS S.A. aportó oportunamente alegatos de conclusión en los que refiere que no será posible disponer la indexación de los conceptos que se ordenaron o se ordenen devolver al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, porque los rendimientos generados, son superiores a los que hubiera podido generar el ISS o Colpensiones de haber continuado afiliada en el RPM; que debe operar la compensación, amén que no fue solicitado ni en la demanda, ni por Colpensiones, por tanto, una condena en ese sentido, trasgrediría el principio de consonancia y congruencia de la sentencia con las pretensiones de la demanda y comportaría violación del derecho de defensa y el debido proceso.

**COLPENSIONES.:** Expone que debe revocarse la sentencia, en cuanto que el actor solicitó el traslado de régimen estando en la prohibición legal por faltarle menos de 10 años para pensionarse, aunado a que debe tenerse en cuenta el Decreto 2550 de 2010, el que establece las obligaciones de los consumidores financieros de informarse sobre las consecuencias y condiciones del traslado de régimen pensional.

El apoderado judicial de COLPENSIONES aportó alegatos de conclusión en los que solicita se REVOQUE la sentencia de primera instancia, ya que la parte actora se encuentra entre las prohibiciones establecidas en la norma para que proceda el traslado de régimen; subsidiariamente, que se ordene a COLFONDOS S.A., a trasladar la totalidad de los saldos que reposan en la cuenta de ahorro individual, esto es, las cuotas de administración, la garantía de pensión mínima, valores de reaseguros o seguros provisionales, además de los rendimientos financieros con todos sus frutos e intereses, valores que deberán estar debidamente indexados; se confirme la absolución en costas impuesta a la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, por cuanto es un tercero ajeno al acto ineficaz.

#### **CONSULTA:**

Se surte igualmente el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, por haber sido adversa la sentencia de primera instancia a sus intereses.

## **2. ANÁLISIS DE LA SALA**

Surtido el trámite en esta instancia, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados judiciales de los extremos litigiosos, advirtiéndose que de conformidad con el principio de consonancia consagrado en el artículo 66 A del C.P.L. y S.S., el estudio del fallo impugnado se limitará a los puntos de inconformidad materia de la alzada, al igual que se revisará la sentencia en su integridad en el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, para lo cual se plantea el estudio del siguiente:

## **2.1 PROBLEMA JURÍDICO:**

El *thema decidendi* en la presente Litis se circunscribe en definir: ¿Si operó la ineficacia de la afiliación y traslado de régimen efectuado por el demandante a la AFP del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad convidada a juicio?, y de ser así ¿Cuáles son los efectos jurídicos que devienen de la ineficacia del traslado? Así mismo, ¿Sí le asiste derecho al reconocimiento pensional?

## **2.2 TESIS DE LA SALA Y SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS**

El sentido del fallo de esta Corporación será CONFIRMATORIO, respecto de la ineficacia del traslado, y REVOCATORIO en cuanto a la absolución de la pensión de vejez, para en su lugar, ordenar su reconocimiento a cargo de COLPENSIONES, con apoyo en la tesis de que no se brindó la asesoría cualificada que pregonan el precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al tiempo de prever todas las consecuencias jurídicas que conlleva la devolución de las cotizaciones, esto es, que se debe incluir también las sumas que se descontaron para el fondo de garantía de pensión mínima, gastos o comisión de administración y sumas adicionales de la aseguradora, a cargo de la AFP donde estuvo vinculada la actora, y en relación con la pensión de vejez, en virtud de lo establecido en el artículo 381 del CGP, debía proceder la a quo al estudio de tal pretensión, aunado a que COLPENSIONES no propuso como excepción previa la falta de agotamiento de la reclamación administrativa frente a la pretensión de reconocimiento pensional, de conformidad con los planteamientos que pasan a exponerse:

### **2.2.1 INEFICACIA DEL TRASLADO DEL RPM AL RAIS**

En lo que interesa a la Litis, no es objeto de discusión los siguientes hechos: que la actora venía afiliado al régimen de prima media con prestación definida desde el 26 de enero de 1982 (fol. 49); que se trasladó a COLFONDOS S.A. el 26 de mayo de 1994 (fol. 158); que

el 09 de enero de 2019 solicitó a Colpensiones el traslado de régimen y el reconocimiento pensional (Fols. 20 a 21); que nació el 17 de febrero de 1962 (Fol. 1 Expediente administrativo); que acredita 1.504 semanas en toda su vida laboral, hasta el mes de octubre de 2018 (Fols. 32 a 50).

Para resolver de fondo la Litis, esta Colegiatura viene acogiendo el criterio jurisprudencial sostenido antaño por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia y desarrollado desde el año 2008 con la sentencia No 31989 del 9 de septiembre hasta la sentencia SL2877 del 29 de julio de 2020, línea jurisprudencial en la que se halla el precedente judicial por seguir, de donde se desprende que el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones es un imperativo ineludible desde su consagración como la constatación del cumplimiento del deber de información; que el formulario de afiliación no es prueba idónea, eficaz y suficiente del consentimiento informado; que la carga de la prueba le corresponde a las AFP, por virtud de su inversión a favor del afiliado, y que el alcance de la jurisprudencia citada, es aplicable a todos los eventos de traslado de régimen pensional, sin importar que el derecho esté consolidado, la accionante sea beneficiaria del régimen de transición, o esté próxima o no a pensionarse, precedente jurisprudencial replicado a través de la sentencia STL3196 del 18 de marzo de 2020, en la cual el máximo tribunal de esta jurisdicción asuntó que desconocer tal precedente es constitutivo de una vía de hecho, aunado a que con tal providencia abandonó la postura consistente en entender como argumento razonable la negativa del traslado por no ser beneficiario del régimen de transición o que al gozar de tal prerrogativa la carga de la prueba le compete al afiliado y no a la AFP.

A la par, preciso es ponderar por la Sala que para la fecha del traslado inicial en el año 1994, la AFP tenía la obligación de brindar información detallada en cumplimiento de lo normado en los artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, y 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003, lo que a voces de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1688 de 2019, consiste en dar: *“Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales”*.

Conforme los anteriores basamentos legales y jurisprudenciales, tenemos que, en lo concerniente a la afiliación inicial, solo se allegó por parte de la AFP el correspondiente formulario de afiliación, y otra documental posterior al traslado (Fols. 157 a 159); empero, tales probanzas no reflejan que de manera documentada se haya presentado la asesoría cualificada exigida, y por contera, no es posible concluir que la AFP cumpliera con los mínimos de transparencia, claridad y completitud en la información que debía ser suministrada, y que no solo son los beneficios de cada uno de los regímenes, sino también

las consecuencias adversas del traslado de régimen, mismas que no fueron explicitadas previo al momento de efectuarse el traslado, mucho más si en el proceso por el que se procede la entidad convidada al juicio enfila su defensa en que no contaba con soporte documental para la fecha del traslado, lo cual contraviene lo dispuesto en el artículo 38 del Decreto 692 de 1994, pues no basta con allegar un formato de vinculación cumpliendo los requisitos meramente formales que impone la Superintendencia Financiera de Colombia, sino que se requiere de la asesoría integral brindada al momento del traslado, indicándole al interesado las ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, con la advertencia de que para optar por la pensión anticipada antes de la edad mínima, debía efectuar aportes voluntarios extraordinarios superiores a las deducciones de ley por cotizaciones, habida cuenta que no solo se trata de disuadir al afiliado con llamativos rendimientos financieros, sino que pueda lograr a futuro una pensión que mejor se acompañe con la densidad cotizacional alcanzada en toda su vida laboral.

Ahora, si bien la litigiosa por activa de la relación procesal acepta en el interrogatorio que no fue coaccionada al momento de estampar su firma en el formulario de afiliación, no puede pasar de soslayo la Sala que el deber de información no se satisface con solo allegarse al juicio el formulario de afiliación suscrito, sino con la evidencia real de que lo allí plasmado correspondiera a la realidad y atendiera a una decisión libre e informada, lo que no se logra acreditar por la AFP accionada, pues por el contrario, la actora dio cuenta que la asesoría prestada fue superficial y fragmentaria en la empresa donde laboraba, asegurándosele solo que obtendría una mejor pensión y antes de la edad exigida en el régimen de prima media con prestación definida.

Es de resaltar que la AFP del régimen de ahorro individual con solidaridad en la que se hizo la afiliación inicial, no desplegó actividad probatoria alguna enderezada a demostrar que el asesor(a) que atendió a la litigiosa por activa cumpliera con su deber legal de suministrar información clara, completa y comprensible al potencial afiliado, quebrantándose así lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto 720 de 1994, pues por el contrario, la falta de soporte documental o archivo de la historia laboral de que trata el artículo 38 del Decreto 692 de 1994 permite inferir que, el traslado no se ciñó a los parámetros legales y jurisprudenciales, sin que resulten suficientes las manifestaciones ambiguas y generalizantes realizadas por la litigiosa por activa en desarrollo del interrogatorio de parte, ni relevantes las referidas a la condición académica o nivel de instrucción de la reclamante, como tampoco que no haya realizado indagaciones por su cuenta de su situación pensional ante las AFP accionadas o externamente a éstas.

Así las cosas, se impone para la Sala la confirmación del fallo de instancia en este punto.

## 2.2.2 TRASLADO DE LAS COTIZACIONES.

A este respecto, huelga señalar que tal devolución debe ceñirse a los términos del artículo 1746 del Código Civil, como lo ha pregonado la jurisprudencia del máximo tribunal de esta jurisdicción, en especial en la sentencia con radicado 31898 de 2008, reiterada en las sentencias SL4989 de 2018 y SL 1429 de 2019, al igual que el deber de ser recibidas las cotizaciones por parte de COLPENSIONES, por la simple y llana razón de que esta entidad administra el régimen de prima media con prestación definida, en la cual se encontraba afiliada la actora antes del traslado de régimen pensional.

En orden de abundar en razones, viene a propósito resaltar las prédicas de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en reciente sentencia al explicar los efectos jurídicos de la ineficacia del traslado de régimen, al tiempo de puntualizar qué partidas deben devolver las AFP del RAIS a COLPENSIONES, del siguiente tenor:

*“Ahora, el restablecimiento debe ser pleno o completo, si el tipo de obligación contraída así lo permite y, por tanto, dependiendo de las circunstancias específicas de cada asunto, deben definirse tales restituciones mutuas, ejercicio que, en su labor de dispensar justicia, debe ser analizada detalladamente por el juez en cada caso en particular.*

*De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, **lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.***

*En el sub lite, 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.*** (SL2877-2020)



Así pues, la ineficacia del traslado conlleva precisamente a que el fondo privado devuelva todas las cotizaciones que hubiere recibido, incluyendo lo correspondiente al porcentaje que por gastos o comisión de administración haya descontado de las cotizaciones, así como también lo descontado para el fondo de garantía de pensión mínima (Decreto 3995 de 2008 artículo 7, Sentencia SU-062 de 2010) y las sumas de la aseguradora (primas previsionales), pues carecería de sentido y objeto la declaratoria de ineficacia por la falta de la información exigida, de no trasladarse de manera íntegra las cotizaciones efectuadas, viéndose favorecida la AFP sin razón financiera atendible, amén de que es precisamente la devolución entera de los aportes por parte de la AFP lo que se busca salvaguardar desde el punto de vista financiero a favor de COLPENSIONES.

Corolario de lo anterior, observa la Sala que en el *sub examine* la condena engloba los conceptos atrás delineados, de donde se sigue que habrá de confirmarse la sentencia de primer grado.

Finalmente, esta Sala considera que hay lugar al traslado integral de las cotizaciones a COLPENSIONES, a propósito de que engrosen el fondo común de naturaleza pública, según las previsiones contenidas en el artículo 32 de la Ley 100 de 1993, de modo que, se garantice no solo la sostenibilidad financiera del sistema sino también la efectividad del principio de solidaridad de que trata el artículo 2 *ibídem*, ítem que lleva a desestimar la apelación propuesta por la AFP del RAIS, por demás que no hay lugar a reconocer restituciones mutuas, pues como se predica en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia atrás referenciada, se deben devolver todos los rubros descontados de las cotizaciones.

En cuanto el pronunciamiento de la Superintendencia Financiera, es preciso indicar que tal acto no es de obligatorio acatamiento para los operadores judiciales, toda vez que sobre este tema, esta Sala se aviene al precedente jurisprudencial que en derredor del tema ha construido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como quedó dicho ampliamente en líneas anteriores.

### **2.2.2 EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN**

En cuanto a la excepción de prescripción propuesta, esta Sala, ha sido del iterativo criterio de que en esta clase de procesos las consecuencias de la declaratoria de la ineficacia traen consigo el traslado de las aportaciones de manera integral, y al tratarse de un asunto íntimamente ligado con la materialización del derecho a la pensión de vejez, de naturaleza imprescriptible, unívoco tratamiento ha de reconocérsele, como así lo decantó la Corte

Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia SL361, radicación 63615 del 13 de febrero de 2019.

### 2.2.3 RECONOCIMIENTO PENSIONAL

Para resolver este punto, baste con traer a colación la sentencia SL1688 del 8 de mayo de 2019, en la que la Corte expresó que: *“la AFP incumplió su deber de información y, por consiguiente, se declarará la ineficacia de la afiliación de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, determinación que implica privar de todo efecto práctico al traslado, bajo la ficción jurídica de que aquella nunca se trasladó al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliada al régimen de prima media con prestación definida”*.

Ahora, en lo que tiene que ver con la reclamación de la pensión de vejez, ciertamente la actora procedió, previo a la interposición de la demanda, a reclamar ante COLPENSIONES el reconocimiento pensional, tal como se verifica de la documental de folios 20 a 21, allende de que siendo que la ineficacia del traslado implica privar de todo efecto jurídico y práctico al traslado, bajo la ficción jurídica de que el afiliado nunca se trasladó al RAIS, o por mejor decir, siempre estuvo afiliada al régimen de prima media con prestación definida, resulta procedente el estudio de la pretensión consistente en el reconocimiento pensional, aunado a que, efectivamente conforme lo establece el artículo 2 del CGP, aplicable al proceso laboral por remisión analógica del artículo 145 del estatuto instrumental laboral se debe garantizar el acceso a la tutela efectiva de la administración de justicia.

Igualmente, si bien es cierto que para la fecha en que la actora elevó la reclamación de la pensión de vejez, aún le faltaba un mes y 8 días para cumplir los 57 años de edad (fol. 20 y 1 del expediente administrativo), ello no obsta abordar el estudio de la pretensión incoada, puesto que su expectativa de pensionarse permanece indemne, en tanto le asistirá derecho a la prestación al cumplir los requisitos mínimos del sistema general de pensiones, cuya procedencia debe ser analizada por esta corporación atendiendo a lo dispuesto por el artículo 381 del C.G.P, el cual establece el imperante de tener en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho ocurrido después de presentarse la demanda, al paso de que uno de los deberes del juez, conforme lo dispone el artículo 42 ibídem, es velar por la pronta solución de las controversias y garantizar la efectividad del principio de economía procesal y de la tutela efectiva del derecho.

Ahora, en cuanto al tema de la reclamación administrativa, el cual el juzgador de instancia consideró que existe una petición antes de tiempo, debe precisar esta Sala, que ciertamente la reclamación administrativa fue radicada antes de cumplir los 57 años de edad; sin embargo, sobre este punto ha sido amplia la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral,

al considerar que el agotamiento de la reclamación administrativa es un factor de competencia del juez laboral, lo que conlleva a declarar la falta de competencia del juez por un factor diferente del funcional, empero, dicha falta de competencia es saneable si no se alega como excepción previa (*SL-13128-2014, radicación No 45819*), situación que se presentó en el sub lite, pues al contestar la demanda COLPENSIONES (Fol. 105 a 107) no enarboló como excepción previa la falta de requisitos formales por no haberse agotado el requisito de procedibilidad de reclamación administrativa, quedando así saneada la falta de competencia, y por ende, no podía la cognoscente de instancia tener por cierto que al no existir reclamación administrativa con posterioridad al cumplimiento de los 57 años, debía abstenerse de resolver la pretensión relativa al reconocimiento pensional.

Por las anteriores razones se revocará la sentencia de primera instancia en este aspecto y se procederá al estudio del reconocimiento de la pensión de vejez instada.

Así las cosas, lo primero que viene a propósito colegir es que la actora no es beneficiaria del régimen de transición, pues al 01 de abril de 1994, solo contaba con 32 años de edad y menos de 15 años de servicios o cotizaciones, pues se afilió al régimen de prima media con prestación definida desde el 26 de enero de 1982 (fol. 49), razón por la cual, el estudio de la pensión se hará con base en lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 y demás disposiciones que la modifiquen.

Es así que, atendiendo a las previsiones del artículo 9 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, se concluye que la actora satisfizo los requisitos mínimos para acceder a la pensión de vejez, pues acreditó los 57 años el 17 de febrero de 2019 y para la misma data superaba las 1300 semanas de cotización, como se demuestra con la historia laboral (fols.32 a 50), en la que se advierte que acumula 1.504 semanas.

Respecto del ingreso base de liquidación, debe observarse el procedimiento contemplado en el artículo 21 de la ley 100 de 1993, esto es, calcularlo con el promedio de las cotizaciones de los últimos 10 años o de toda la vida laboral, el que le resulte más favorable, por tener la actora más de 1250 semanas de cotización, al que luego debe aplicarse la fórmula de que trata el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, para establecer la condigna tasa de reemplazo.

Respecto del disfrute pensional, establece el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, que la pensión se reconocerá a solicitud del afiliado previo cumplimiento de los requisitos mínimos para optar a ella, pero será necesaria su desafiliación al sistema general de pensiones para que se pueda entrar a su disfrute, siendo que en el sub examine, la actora confesó que aún sigue laborando en una Compañía de Seguros como Consultora, ante lo cual, se

dejará condicionado el disfrute pensional a la acreditación de la novedad de retiro o su última cotización, sin que le asista razón al apoderado judicial de la parte actora al solicitar que debe reconocerse retroactivo pensional, así su disfrute quede condicionado al retiro, pues debe tenerse en cuenta que el IBL se calcula desde la última cotización hacia atrás el tiempo correspondiente, lo que sin hesitación alguna ha de concluirse que al no existir novedad de retiro es improcedente su cálculo en concreto. De igual manera, el reconocimiento pensional deberá dispensarse bajo 13 mesadas pensionales, de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005, por haberse causado la pensión con posterioridad al 31 de julio de 2011.

Consecuente con lo anterior, ya que no se encuentra acreditado el mentado retiro o desafiliación del régimen, tampoco hay lugar a los intereses moratorios, pues aún no hay un disfrute efectivo de la prestación y por lo tanto no puede existir retroactivo por indexarse o sobre el cual recaigan intereses.

Bajo ese horizonte, para la Sala se impone la confirmación de la sentencia de primer grado en lo relativo a la ineficacia del traslado y sus consecuencias, y revocar la absolución de la pretensión de reconocimiento pensional, para en su lugar, ordenar su reconocimiento, bajo los postulados de la Ley 797 de 2003, bajo los parámetros atrás señalados.

## **COSTAS**

En segunda instancia no se impondrá condena en costas a COLPENSIONES, pues la sentencia se revisó en el grado jurisdiccional de consulta en su favor.

Frente a la AFP del RAIS accionada y apelante, se impondrá condena en costas en esta instancia, fijándose como agencias en derecho la suma de \$ 908.526 correspondiente a un salario mínimo mensual legal vigente y a favor de la parte demandante, por no haber prosperado el recurso de apelación impetrado. Las de primera instancia se confirman.

## **3. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN**, Sala Quinta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## **RESUELVE:**

**PRIMERO.: REVOCAR PARCIALMENTE** el **NUMERAL CUARTO** de la sentencia materia de apelación y consulta, proferida el 10 de noviembre de 2020 por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Medellín, mediante la cual absolvió a COLPENSIONES del reconocimiento pensional, para en su lugar, **ORDENAR** a **COLPENSIONES** a reconocer a la demandante la pensión de vejez bajo los postulados del régimen de prima media con prestación definida, teniendo en cuenta lo establecido en la Ley 797 de 2003, esto es, sobre el IBL de los últimos 10 años o el de toda su vida laboral, aplicando el que resulte más favorable y con la tasa de reemplazo que se obtenga en virtud del artículo 34 de la Ley 100 de 1993. El disfrute de la pensión será a partir de la última cotización, el retiro o desafiliación del sistema, de conformidad con el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, y con 13 mesadas pensionales anuales, autorizando a COLPENSIONES a realizar los descuentos con destino al sistema de seguridad social en salud, conforme lo expuesto en la parte considerativa de la presente sentencia.


**SEGUNDO: CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia objeto de apelación y consulta.

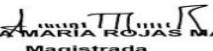
**TERCERO: CONDENAR** en **COSTAS** en esta instancia fijándose como agencias en derecho en favor de la demandante y a cargo de COLFONDOS S.A., el equivalente a un (1) SMMLV, esto es, la suma de \$ 908.526. Frente a COLPENSIONES no se imponen por no haberse causado. Las de primera, se confirman.


Lo resuelto se notifica por **ESTADOS**.


Déjese copia de lo decidido en la Secretaría de la Sala y, previa su anotación en el registro respectivo, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

Se declara así surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.


  
VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO  
Magistrado Ponente

  
SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE  
Magistrada

  
CARLOS JORGE RUIZ BOTERO  
Magistrado

  
RUBÉN DARIO LÓPEZ BURGOS  
Secretario

Constancia Secretarial  
Se da constancia que las anteriores firmas corresponden a la firma original de los magistrados que integran la Sala Quinta de Decisión Laboral, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín.

  
Secretario Sala Laboral

Sentencia Proceso Ordinario: María Edith Vásquez Ramírez Vs Colpensiones y Otros.  
Sala Quinta de Decisión Laboral  
Radicado Interno: 20-015  
Radicado único Nacional:05001-31-05-020-2019-00102-01

**Certifico:** Que el auto anterior fue notificado por **ESTADOS No. 70** fijados hoy en la secretaría de este Tribunal a las 8:00 a.m.  
Medellín, 27 de abril de 2021, y pueden consultarse en  
<https://tribunalmedellin.com/laboral/estados-edictos-y-traslados-laboral>

---

**Secretario**