

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA LABORAL**



SECRETARÍA

EDICTO

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Radicación:	05001310500120150141501
Proceso:	Ordinario
Demandante:	WILLIAM ALBERTO CARDONA CARDONA
Demandado:	COLPENSIONES, PORVENIR S.A., PROTECCION S.A.
M. P.	MARIA PATRICIA YEPES GARCIA SL TSM
Fecha de fallo:	02/12/2022
Decisión:	CONFIRMA Y REVOCA

El presente edicto se fija por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 05/12/2022 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario



REPÚBLICA DE COLOMBIA

SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, dos (02) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE	WILLIAM ALBERTO CARDONA
DEMANDADAS	COLPENSIONES y PORVENIR S.A.
ORIGEN	Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín
RADICADO	050013105001-2015-01415-01
TEMAS	Traslado de régimen pensional
CONOCIMIENTO	Consulta y apelación
ASUNTO	Sentencia de segunda instancia

En la fecha y hora señaladas, la Sala Sexta de decisión Laboral, integrada por los Magistrados ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN y la Ponente MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA, al tenor de lo dispuesto en el numeral 1° del art. 13 de la Ley 2213 de 2022 profiere sentencia escrita, dentro del proceso ordinario laboral promovido por WILLIAM ALBERTO CARDONA contra Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES- y Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.

En atención a la sustitución de poder aportada vía electrónica el 19 de mayo de 2022¹ suscrito por Maricel Londoño Ricardo en calidad de representante legal suplente de la firma Muñoz y Escruceria S.A.S. identificada con NIT.900.437.941-7, se le reconoce personería en calidad de apoderada sustituta, a la abogada Leidy Vanessa Garcés Mendoza, identificada con la CC 1.017.183.045 y portadora de la TP 254.414 del C. S de la J.

I. ANTECEDENTES

Hechos y pretensiones de la demanda²

El señor WILLIAM ALBERTO CARDONA formula demanda contra Colpensiones y Porvenir S.A., pretendiendo se declare **i)** la nulidad de su afiliación al RAIS a través de PORVENIR S.A.; **ii)** consecuentemente se ordene a PROVENIR SA., trasladar el capital de su cuenta de ahorro individual, con sus frutos e intereses a Colpensiones; **iii)** a Colpensiones recibirlo nuevamente en el régimen de prima media con prestación definida; **iii)** se ordene el reconocimiento y pago de la pensión de vejez por parte de Colpensiones; y **iv)** costas procesales.

¹ 02SegundaInstancia, 06SustitucionColpensiones

² 01PrimeraInstancia, 02ExpedienteDigitalizado, pág. 3/6

Fundamentó sus pretensiones en que laboró para Empresas Públicas de Medellín desde el 4 de julio de 1983, cotizando inicialmente al régimen de prima media con prestación definida a través del ISS desde 1976 y hasta el 30 de junio de 1995 fecha en la cual entró en vigencia el Sistema General de Pensiones para las entidades públicas y para la cual ya contaba con 15 años de servicio.

En el mes de abril de 1999, se trasladó al Régimen Privado, sin haber recibido una completa asesoría, consiente de las diferencias entre uno y otro régimen solicitó el 28 de abril de 2009 su retorno al ISS hoy Colpensiones, la solicitud de traslado fue denegada por aducir la entidad que no contaba con 15 años de servicio al 01 de abril de 1994, generándole con ello un grave perjuicio en su derecho a la seguridad social, a la igualdad, al debido proceso, vida, salud y minio vital, pues en el régimen de prima media con prestación definida ya tendría los requisitos para pensionarse, mientras que en el RAIS serían casi inalcanzables por el tiempo y saldo de capital que debería acumular.

Oposición a las pretensiones de la demanda

Quienes conforman la pasiva, se opusieron a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, así:

i) Colpensiones³

Se opuso a las pretensiones aduciendo que carecían de fundamento factico y legal, toda vez que no existen vicios de error, fuerza o dolo que generen la nulidad del traslado del demandante al RAIS. Excepcionó: inexistencia de la obligación de pagar la pensión de vejez del demandante, inexistencia de la obligación de pagar intereses moratorios, ausencia de causa para pedir, prescripción y compensación.

ii) Porvenir S.A.⁴

Se opuso a las pretensiones en tanto la afiliación se realizó de manera libre, espontanea, sin que sea procedente el traslado de dineros por cuanto la afiliación fue libremente consentida, espontánea y con el lleno de requisitos. Excepcionó: Prescripción, Falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones de tracto sucesivo y enriquecimiento sin causa.

Por auto del 24 de agosto de 2017⁵, se integró a la Litis a PROTECCIÓN S.A., quien presentó contestación⁶ dentro del término oportuno, oponiéndose a las pretensiones en tanto el acto de traslado se dio con capacidad de las partes, el consentimiento del actor fue libre de vicios, verso sobre objeto lícito y se cumplió con los elementos propios del contrato. Como excepciones propuso: inexistencia de la obligación, los

³ 01PrimeraInstancia, 02ExpedienteDigitalizado, pág. 55/58

⁴ 01PrimeraInstancia, 02ExpedienteDigitalizado, pág. 100/113

⁵ 01PrimeraInstancia, 02ExpedienteDigitalizado, pág. 148/149

⁶ 01PrimeraInstancia, 02ExpedienteDigitalizado, pág. 155/170

asesores se encuentran debidamente capacitados para brindar la debida asesoría a sus afiliados y futuros clientes, no inversión de la carga de la prueba, no existió ningún vicio en el consentimiento al firmar la afiliación, incumplimiento del deber de informarse por la parte, la AFP no es poseedora de los dineros que se encurtan en la cuenta de ahorro individual que administra, inexistencia de la obligación legal de realizar cálculos comparativos y de guardar dichos documentos, el cálculo comparativo de la mesada, debe realizarse con los dineros devengados por el demandante al momento del traslado actualizados con el IPC, indebida interpretación de la sentencia 46292 de 2014, el demandante no es beneficiario del régimen de transición, saneamiento de la nulidad relativa de acción alegada por la parte demandante aduciendo que fue inducida a un error, no puede predicarse que hubo un engaño cuando no se cumplen las expectativa de la parte demandante en la proyección de valor de la mesada pensional en el régimen de ahorro individual, error de derecho no vicia el consentimiento, no puede endilgársele engaño a la parte actora cuando hay cambios normativos en la financiación de la prestación con posterioridad a la afiliación al fondo de pensiones, cumplimiento de su obligación de trasladar todos los aportes realizados hacia el fondo de pensiones obligatorio, libertad en la selección del régimen, prescripción, pago, compensación y buena fe.

Sentencia de primera instancia⁷

El 06 de febrero de 2019, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín profirió sentencia mediante la cual declaró que el señor William Alberto Cardona Cardona fue beneficiario del régimen de transición, tiene derecho a trasladarse en cualquier tiempo de conformidad con las sentencias C-789 de 2002, C-1024 de 2014, SU 062 de 2010 y SU 130 de 2013, ordenando a PORVENIR S.A., trasladarlo de forma inmediata al RPM, trasladando el total del saldo de la cuenta de ahorro individual del demandante, dándole al demandante un plazo razonable para cubrir la diferencia en el monto de los aportes y declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación de pagar pensión por parte de Colpensiones.

Como sustento de su decisión expresó que los incisos 4 y 5 del artículo 36 del Ley 100 de 1993 establecía la pérdida del régimen de transición para quienes se trasladaran al RAIS o que habiéndose trasladado retornaran al RPM, estableciendo la Corte Constitucional una interpretación condicional de los citados incisos donde manifiesta asequibilidad de los mismos, bajo el entendido de que ello no se aplicaba a quienes hubieran tenido 15 o más años de servicio al momento de entrada en vigencia el sistema general de seguridad social establecido por la Ley 100 de 1993; indicando que por demás la sentencia C-1042 de 2004 estableció que quienes hubieran sido beneficiarios de la transición podían trasladarse de régimen en cualquier tiempo, postura que fue recogida por la sentencia SU 062 de 2010, todo ello para indicar que siendo el demandante beneficiario del régimen de transición, no le era aplicable la prohibición para su retorno al RPM; aduciendo respecto de la pensión de vejez que nunca se surtió la reclamación de la misma y aunque se hubiera realizado la misma sería extemporánea en tanto el actor no había cumplido con el requisito de edad, pues los 60 años de edad los cumplió el 22 de julio de 2016, sin

⁷ 01PrimeraInstancia, 03SentenciaPrimeraInstancia

que para tal fecha le sea posible acceder a la pensión bajo el régimen de transición pensional pues de acuerdo con el Acto Legislativo 01 de 2005, dicho régimen se extinguió el 31 de diciembre de 2014.

Recursos de apelación

Inconformes con la decisión adoptada, los apoderados de Colpensiones y Porvenir S.A. la recurrieron así:

De un lado, **Colpensiones**, manifestó no oponerse al retorno del actor al RPM, en virtud de las sentencias C789 de 2002, C1024 de 2004 y SU 062 de 2010, si solicitó que se modifique el numeral 3 de la sentencia para que PROTECCIÓN S.A., y PORVENIR S.A., devuelvan el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, los gastos de administración, las primas de seguros de Fogarín, primas de seguros de invalidez y sobrevivientes, a efectos de garantizar el principio de sostenibilidad financiera.

De otro lado, **Porvenir S.A.** solicita su revocatoria aduciendo que la Ley 100 en momento alguno negó o invalidó los traslados de las personas que se encontraban inmersos en el régimen de transición, aduciendo que el traslado fue realizado por PROTECCIÓN S.A., llegando el actor a PORVENIR S.A., en virtud del traslado posterior efectuado a Colpatria quien se fusionó con Horizonte y posteriormente esta con Porvenir, razón por la cual no expresa no entender porque no se impuso condena en costas para dichos fondos, así mismo indica que si Colpensiones no crea al afiliado no podrían efectuar el traslado, razón por la cual solicita se condene a las demás codemandadas.

Alegatos de conclusión en segunda instancia

Una vez corrido el traslado para alegar en esta instancia, solo Colpensiones y lo recorrieron oportunamente, pues si bien Protección S.A., remitió escrito, dentro del término oportuno, en este únicamente indicó que no recorrería el traslado.

Colpensiones⁸ expresa que la facultad de trasladarse de régimen no es absoluta, encontrándose limitada por el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, aduciendo que en los fallos de ineficacia se censura que la AFP privada no brinde información suficiente y adecuada, considerándose que la prueba debe valorarse según los requisitos existente hasta el momento de la materialización del traslado, solicitando que en caso de ser confirmado el fallo de primera instancia, este se modifique en el sentido adicionar la parte resolutive de la sentencia ordenados a PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A., la devolución de el cien por ciento de los aportes efectuados por el demandante, el saldo de la cuenta de ahorro individual, los gastos de seguros previsionales incluyendo prima de los seguros de invalidez y sobrevivencia, la prima de reaseguro de Fogafín, los frutos e intereses, lo concerniente al bono pasional y los aportes al fondo de solidaridad pensional, solicitando por demás mantener la absolución respecto al reconocimiento de la pensión de vejez.

⁸ 02SegundaInstancia, 08AlegatosColpensiones

II. SON CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

La competencia de la Sala está dada por los artículos 66, 66A del CPTSS, respecto de los puntos objeto de apelación. Igualmente se surte el grado jurisdiccional de Consulta en favor de Colpensiones, conforme al artículo 69 del CPTSS modificado por la Ley 1149 de 2007, y acatando la interpretación la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en sentencia de radicado 7382 de 2015.

Teniendo en cuenta que si bien en las pretensiones de la demanda se solicitó la nulidad de la afiliación; la fijación del litigio en primera instancia, fue delimitado a establecer si el demandante contaba con 750 semanas o más antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, se encontrara o no inmerso en el régimen de transición y por ende derecho a trasladarse régimen pensional en cualquier tiempo, sin que al respecto se manifestara oposición o se solicitara adicionar el mismo en torno a la nulidad; encuentra la Sala que el **problema jurídico** a resolver se circunscribe a determinar: **a)** La viabilidad o no del traslado del demandante hacia el RPM, hoy administrado por Colpensiones, por a la entrada en vigencia del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, más de 15 años laborados; en caso afirmativo, **b)** se precisarán las consecuencias del mismo y qué conceptos deberá entregar PORVENIR S.A. a Colpensiones.

Tampoco es procedente abordar el tema de eficacia o no del traslado de régimen pensional surtido hacia PROTECCIÓN S.A., por no haberse fijado y desarrollado el litigio en torno de tal aspecto, aun cuando el apoderado judicial de Colpensiones, solicitara en sus alegatos de conclusión tal declaratoria, por no ser la oportunidad procesal para introducir modificaciones al planteamiento del problema jurídico debatido en primera instancia.

Hechos acreditados documentalmente

- WILLIAM ALBERTO CARDONA nació el 22 de julio de 1956⁹.
- Suscribió formulario de afiliación hacia PROTECCIÓN S.A. el 26 de marzo de 1999¹⁰.
- Suscribió formulario de traslado hacia COLPATRIA S.A. el 17 de abril de 2000¹¹.
- Suscribió formulario de traslado hacia HORIZONTE S.A. el 07 de julio de 2006¹².

⁹ 01PrimerInstancia, 02ExpedienteDigitalizado, pág. 34, se extrae de la cedula de ciudadanía del actor en tanto no fue allegado Registro Civil de nacimiento, pero tampoco fue tachada como prueba, la copia de la cédula.

¹⁰ 01PrimerInstancia, 02ExpedienteDigitalizado, pág. 171

¹¹ 01PrimerInstancia, 02ExpedienteDigitalizado, pág. 115

¹² 01PrimerInstancia, 02ExpedienteDigitalizado, pág. 117

- El 28 de abril de 2009 solicitó ante el extinto ISS trasladarse hacia el RPM¹³. Igual petición elevó ante Porvenir S.A. el 14 de marzo de 2014¹⁴.
- En comunicación fechada el 01 de junio de 2009, el extinto ISS le comunica que su traslado no es viable por faltarle menos de 10 años para cumplir la edad de pensión, aduciendo que le correspondía a la AFP a la cual se encontraba afiliado autorizar o negar el correspondiente traslado¹⁵.
- El 14 de marzo de 2014 solicitó ante Colpensiones trasladarse hacia el RPM¹⁶.
- En comunicación fechada el 05 de mayo de 2014, Colpensiones le comunica que no es procedente impartirle trámite a su solicitud por no contar con 15 años o más de servicio al 01 de abril de 1994, tal como lo requiere la “sentencia unificada” 062 de 210¹⁷.
- Mediante comunicación fechada el 13 de mayo de 2014, Porvenir S.A. le informa al demandante que no cuenta con 750 semanas de cotización al 01 de abril de 1994, sugiriéndole por tanto actualizar en Colpensiones la información de la historia laboral a efectos de proceder con la radicación de una nueva solicitud¹⁸.
- Según historia laboral emitida por Colpensiones, al 22 de diciembre de 2014, cotizó 327,58 semanas entre el 12 de abril de 1976 y el 28 de diciembre de 1986¹⁹, y 437,14 semanas sin cotización, al servicio de Empresas Públicas de Medellín²⁰, para un total de 764,72 semanas al 30 de junio de 1995.

a) Traslado del Régimen Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prima Media con Prestación Definida

El art.13 de la Ley 100 de 1993 en su redacción primigenia, fue modificado y adicionado por el art.2 de la Ley 797 de 2003, norma vigente al momento en que el señor Cardona Cardona suscribió el formulario de afiliación hacia Horizonte hoy Porvenir S.A.²¹

En lo que interesa al proceso, determinó que el literal e) del art.13 de la Ley 100 de 1993 quedara así:

“Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente

¹³ 01PrimeralInstancia, 02ExpedienteDigitalizado, pág. 10

¹⁴ 01PrimeralInstancia, 02ExpedienteDigitalizado, pág. 17

¹⁵ 01PrimeralInstancia, 02ExpedienteDigitalizado, pág. 11

¹⁶ 01PrimeralInstancia, 02ExpedienteDigitalizado, pág. 12/13

¹⁷ 01PrimeralInstancia, 02ExpedienteDigitalizado, pág. 12/13

¹⁸ 01PrimeralInstancia, 02ExpedienteDigitalizado, pág. 18

¹⁹ 01PrimeralInstancia, 02ExpedienteDigitalizado, pág. 83/90

²⁰ 01PrimeralInstancia, 02ExpedienteDigitalizado, pág. 26/33

²¹ 01PrimeralInstancia, 02ExpedienteDigitalizado, pág. 116/117

ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”.
(subraya de la Sala)

El aparte subrayado, fue declarado exequible por la H. Corte Constitucional en sentencia C-1024 de 2004, bajo el entendido que quienes reúnan las condiciones del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que, habiéndose trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad, no se hayan regresado al régimen de prima media con prestación definida, pueden regresar a éste -en cualquier tiempo-, conforme a los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002.

La Alta Corporación Constitucional en esta providencia de 2002, al estudiar la constitucionalidad de los incisos 4 y 5 del art. 36 de la Ley 100 de 1993²², los declaró exequibles, bajo condición de que las disposiciones allí contenidas, no se aplican a quienes habían cumplido quince (15) años o más de servicios cotizados al momento de entrar en vigencia el Sistema de Seguridad Social en pensiones de la referida ley.

La postura decantada y reiterada en sentencias como la SU 062 de 2010 y la SU 130 de 2013, en la cual el órgano de cierre constitucional expresó:

“(…) conforme a los dos pronunciamientos contenidos en las Sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004, en las que se decidió acerca de la constitucionalidad de los incisos 4° y 5° del artículo 36 de la Ley 100/93 y del artículo 2° de la Ley 797 de 2003, la Corte dejó claramente definido el contenido y alcance de las citadas disposiciones, en lo relacionado con el traslado de régimen pensional y las consecuencias derivadas del mismo.

9.2.3.10. De lo señalado por la Corte en dichas providencias, se desprende, entonces, que todos los usuarios del SGP, incluidos los sujetos del régimen de transición, bien por edad o por tiempo de servicios, pueden elegir libremente entre el régimen de prima media o el régimen de ahorro individual, conservando la posibilidad de trasladarse entre uno y otro, en los términos del literal e) del artículo 13 de la Ley 100/93, tal como fue modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, es decir, cada cinco años contados a partir de la selección inicial y siempre que no les falte menos de 10 años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez. Sin embargo, en el caso de los beneficiarios del régimen de transición por tiempo de servicios (15 años o más de cotizaciones), estos pueden cambiarse de régimen sin límite temporal, es decir, en cualquier tiempo, por ser los únicos que no quedan excluidos de los beneficios del régimen de transición, en los términos de las Sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de

²² “Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen.”
“Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida”.

2004. Para tales efectos, la única condición será trasladar al régimen de prima media todo el ahorro efectuado en el régimen de ahorro individual, el cual no podrá ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubieren permanecido en aquél régimen”.

En la sentencia SU 062 de 2010, enfatizó:

“Por lo tanto, las personas que hubieran cotizado durante 15 años o más al entrar en vigencia el sistema de pensiones, y se encuentren en el régimen de prima media con prestación definida, tendrán derecho a que se les apliquen las condiciones de tiempo de servicios, edad y monto de la pensión, consagradas en el régimen anterior, siempre y cuando:

- a) Al cambiarse nuevamente al régimen de prima media, se traslade a él todo el ahorro que habían efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad, y*
- b) Dicho ahorro no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media.*

En tal evento, el tiempo trabajado en el régimen de ahorro individual les será computado al del régimen de prima media con prestación definida”.

La Sala de Casación Laboral de la H Corte Suprema de Justicia ha adherido a la postura de la H. Corte Constitucional en torno a la posibilidad del retorno al RPM, por parte de los beneficiarios del régimen de transición en diferentes oportunidades, entre ellas, las sentencias SL5339 de 2016, SL15430 de 2017 y SL 1342 de 2018, pero puntualizando que no es exigible el requisito de equivalencia del ahorro, por considerar que *“no resulta razonable exigir a quienes pretenden recuperar el régimen de transición, una vez regresan del régimen de ahorro individual al de prima media, y cumplen el requisito de 15 años o más de servicios o de cotizaciones a la entrada en vigencia del sistema, además del traslado de todo el saldo de la cuenta de ahorro individual, la equivalencia de los aportes legales, puesto que se trata de una exigencia que no fue contemplada por el legislador”*²³.

En cuanto al referido requisito, se encuentra que el Decreto 3995 de 2008, se expidió con el fin de dar solución a aquellos problemas presentados en los casos de multifiliación pensional, no obstante, en su artículo 7° que trata del traslado de recursos²⁴, ofrece solución a los casos en los que las personas beneficiarias del

²³ Sentencia Rad.35406 de 2010, cuya postura ha ratificado en otras como la SL 1342 de 2018.

²⁴ *“TRASLADO DE RECURSOS E INFORMACIÓN Artículo 7°. Traslado de Recursos. El traslado de recursos pensionales entre regímenes, incluyendo los contemplados en este Decreto, así como de la historia laboral en estos casos, deberá realizarse en los términos señalados a continuación y en el artículo siguiente: Cuando se trate de una administradora del RAIS, deberá trasladar el saldo en unidades de los aportes efectuados a nombre del trabajador, destinados a la respectiva cuenta individual y al fondo de garantía de pensión mínima del RAIS, multiplicado por el valor de la unidad vigente para las operaciones del día en que se efectúe el traslado.*

Para todos los efectos de traslado de cotizaciones se deberá incluir el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del RAIS.

Tratándose del Régimen de Prima Media con Prestación Definida - RPM, la devolución se efectuará por el valor equivalente a las cotizaciones para financiar la pensión de vejez, que se hubieren efectuado actualizadas con la

régimen de transición soliciten regresar al RPM en los términos de las Sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004.

No teniendo elementos suficientes para determinar si el ahorro del RAIS es o no inferior al monto total del aporte en caso de haber permanecido en el RPM, la jurisprudencia ha impuesto el deber a ambos fondos de verificar la satisfacción del requisito de equivalencia del ahorro, estableciendo dos situaciones posibles: Si dicha exigencia es cumplida, el fondo privado al cual se encuentre el actor debe autorizar el traslado; Si no lo es, debe ofrecer la posibilidad al afiliado de aportar en un plazo razonable el dinero que hace falta²⁵.

Asimismo, la Superintendencia Financiera de Colombia expidió la Circular Externa 006 de 2011, adicionando el numeral (11) en el Capítulo Primero del Título Cuarto de la Circular Básica Jurídica Externa 007 de 1996, fijando el trámite plazos para materializar los traslados en virtud de la sentencia SU 062 de 2010²⁶.

rentabilidad acumulada durante el respectivo período de las reservas para pensión de vejez del ISS, o en su defecto la informada por la Superintendencia Financiera para los períodos respectivos.

Parágrafo. Con ocasión de la definición de la múltiple vinculación de sus afiliados y la determinación de las sumas a trasladar, las entidades administradoras del Sistema General de Pensiones quedan facultadas para compensar, total o parcialmente, los saldos respectivos. Lo anterior sin perjuicio de la facultad que tiene la Superintendencia Financiera de precisar otros aspectos referentes a la materia."

²⁵ Ver entre otras las sentencia SU 853 de 2013.

²⁶ «**11. TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL EN LOS TÉRMINOS DE LA SENTENCIA SU 062 DE 2010 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.** Para efectos de dar aplicación a lo establecido en la Sentencia SU 062 de 2010 proferida por la Corte Constitucional, las administradoras del Sistema General de Pensiones deberán adelantar el procedimiento que se describe a continuación:

11.1. SOLICITUD DE APLICACIÓN DE LA SENTENCIA SU 062 DE 2010 Y DILIGENCIAMIENTO DEL FORMULARIO DE TRASLADO. Cuando el afiliado al Régimen de Ahorro Individual desee que se le aplique lo establecido por la Corte Constitucional a través de la Sentencia SU 062 de 2010, expresará su voluntad mediante el diligenciamiento y entrega del formulario de traslado al Instituto de Seguros Sociales, en adelante el ISS, acompañado de una comunicación en la que manifieste su intención de acogerse a la referida sentencia y de una fotocopia de su documento de identificación.

11.2. REPORTE DE SOLICITUDES DE TRASLADO. El día diez (10) de cada mes, el ISS o la entidad que haga sus veces, en adelante el ISS, radicará ante las respectivas sociedades administradoras de fondos de pensiones los formularios de traslado de afiliados de que trata la Sentencia SU 062 de la Corte Constitucional que haya recibido en el mes inmediatamente anterior, para lo cual utilizará el aplicativo establecido para tal fin, informando a cada sociedad administradora y por cada afiliado, el número de semanas que, de acuerdo con la correspondiente historia laboral del ISS, había cotizado el afiliado al 31 de marzo de 1994 o a la fecha en que haya entrado en vigencia el Sistema General de Pensiones en el respectivo nivel territorial, según corresponda.

11.3. REQUISITOS A VERIFICAR. Los requisitos que deberá verificar la sociedad administradora de fondos de pensiones que reciba el formulario de traslado son los señalados en la Sentencia SU 062 de 2010, es decir:

11.3.1. Que el afiliado tenga a la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, es decir el 1o de abril de 1994, o a la fecha en que haya entrado en vigencia el Sistema General de Pensiones en el respectivo nivel territorial, quince (15) años de servicios cotizados para la pensión de vejez, equivalentes a setecientos cincuenta (750) semanas.

11.3.2. Que traslade al ISS todos los aportes pensionales (ahorro) que haya acumulado en su cuenta de ahorro individual.

11.3.3. Que el ahorro efectuado en el Régimen de Ahorro Individual, incluidos sus rendimientos y el valor correspondiente del Fondo de Garantía de Pensión Mínima del referido Régimen, no sea inferior al monto total que habría obtenido en caso que hubiere permanecido en el Régimen de Prima Media.

11.4. VERIFICACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS. Contra la radicación del formulario de traslado, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones le informará al ISS, mediante el aplicativo establecido para tal fin, si el afiliado cumple o no con el requisito señalado en el subnumeral 11.3.1. Para este efecto, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones tendrá en cuenta, además de las semanas reportadas por el ISS en la solicitud de traslado, las que tenga registradas como cotizadas o el tiempo de servicio prestado en las entidades que no realizaron aportes para pensión a dicho instituto. En caso de no cumplirse este requisito, la solicitud de traslado será rechazada.

Verificado el cumplimiento del requisito anterior, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones efectuará el cálculo de la equivalencia del ahorro entre el Régimen de Prima Media y el de Ahorro Individual; estableciendo si la suma acumulada en la cuenta de ahorro individual del afiliado es suficiente o equivalente a la que hubiera obtenido si el afiliado hubiese permanecido en el Régimen de Prima Media.

A más tardar el día veintitrés (23) del mes de la radicación del formulario de traslado ante la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones, mediante el aplicativo establecido para tal fin, ésta deberá informar al ISS el resultado de las validaciones realizadas, indicándole:

a. Las solicitudes que fueron rechazadas por incumplimiento del requisito señalado en el numeral 11.3.1.

b. Las solicitudes que fueron aprobadas por el cumplimiento del requisito señalado en el numeral 11.3.1. y por el cumplimiento del cálculo de equivalencia señalado en el numeral 11.3.1.

c. Las solicitudes que cumpliendo con el requisito señalado en el numeral 11.3.1., no cumplen con el requisito del numeral 11.3.1., indicando en este caso el valor de la diferencia que debería ser consignada por el afiliado.

Simultáneamente, entre el día veintitrés (23) y el día treinta (30) del mes de la radicación del formulario de traslado ante la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones, ésta notificará al afiliado los resultados del proceso, de lo cual deberá dejar constancia.

A aquellas solicitudes que, cumpliendo con el requisito señalado en el numeral 11.3.1., no cumplan con el requisito establecido en el numeral 11.3.1. es decir que el saldo de la cuenta de ahorro individual del afiliado es menor al resultado del cálculo efectuado por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones, la notificación mediante comunicación escrita al afiliado, deberá indicar lo siguiente:

11.4.1. Que, a partir de la fecha de la comunicación, el afiliado tendrá un plazo que esta Superintendencia estima razonable de dos (2) meses para consignar a favor del ISS el valor de la diferencia. En esta comunicación se le indicará la entidad bancaria, el número de la cuenta, los medios de pago aceptados y el procedimiento para efectuar la consignación.

En todo caso las entidades administradoras de pensiones podrán establecer, de manera general, un plazo diferente al señalado en el inciso anterior, previa información a esta Superintendencia justificando su razonabilidad.

El valor de la diferencia que deberá consignar el afiliado como requisito para la aprobación del traslado no estará sujeto a las variaciones de la rentabilidad de los fondos de pensiones en el plazo establecido para el efecto.

Teniendo clara la necesidad de garantizar la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, y que, el tema del requisito de equivalencia del ahorro ha sido desarrollado en sentencias de unificación por la H. Corte Constitucional como supremo órgano de cierre e intérprete de la C.P., la postura de esta Sala de Decisión Laboral se aparta de manera muy respetuosa de la que ha venido sosteniendo la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia.

Atendiendo a estas precisiones, previa valoración de la prueba anteriormente relacionada, la Sala coincide con el análisis efectuado por el A-quo, en el sentido de concluir que WILLIAM ALBERTO CARDONA satisface los requisitos exigidos por el precedente judicial vigente en la materia, para trasladarse en cualquier momento desde el RAIS hacia el RPM, hoy administrado por Colpensiones, así:

Nació el 22 de julio de 1956²⁷, y si bien no contaba con más de 40 años al 30 de junio de 1995 –fecha de entrada en vigencia el actual Sistema General de Seguridad Social en Pensiones para los servidores públicos del orden departamental, distrital y municipal-, si ostentaba para dicha data, según las diferentes historias laborales glosadas al expediente, con más de 750 semanas de cotización.

Los formatos 1,2 y 4 expedidos por Empresas Públicas de Medellín, dan cuenta de **437,14 semanas laboradas** al servicio de dicha entidad²⁸ las cuales sumadas a las **327,58 semanas** reportadas por Colpensiones entre el 12 de abril de 1976 y el 28 de

11.4.2. Que dentro del mismo plazo, el afiliado deberá comprobar ante la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones, la realización de la consignación, entregando copia legible de la misma a la Administradora de Pensiones de la cual pretende trasladarse.

11.4.3. Que si el afiliado no llegare a pagar o paga de manera parcial la referida diferencia dentro del plazo señalado, el traslado será rechazado y el ISS devolverá al afiliado los dineros recibidos por este concepto, dentro del mes siguiente al rechazo del traslado, para lo cual deberá informar al afiliado respecto de la disponibilidad de los recursos.

El día veintitrés (23) de cada mes, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones revisará los casos sobre los que haya recibido la copia de la consignación y, de resultar procedente, aprobará los traslados a través del aplicativo establecido para tal fin y entregará al ISS copia digitalizada de la consignación realizada por el afiliado.

Igualmente revisará los casos sobre los que habiéndose cumplido el plazo de dos (2) meses, no haya recibido la copia de la consignación y procederá a su rechazo informando de tal hecho al ISS, a través del aplicativo establecido para tal fin y al afiliado, quien podrá presentar una nueva solicitud de traslado en los términos de la referida Sentencia SU 062 de 2010.

Si el afiliado con posterioridad a los dos (2) meses establecidos como plazo razonable, demuestra haber consignado en tiempo y en debida forma el valor de la diferencia, aun cuando su solicitud de traslado hubiese sido rechazada, la Administradora de Fondos de Pensiones, a partir de la fecha de la comprobación, deberá proceder a aprobar el traslado en las condiciones establecidas en este subnumeral.

11.5. EFECTIVIDAD DEL TRASLADO. Una vez aprobado el traslado, ya sea por el cumplimiento de los requisitos antes mencionados o por la consignación de la diferencia por parte del afiliado, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones deberá girar al ISS el saldo que posea el afiliado en su cuenta de ahorro individual, a más tardar el día veinte (20) del mes siguiente a la aprobación. La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones deberá informarle al ISS, de manera detallada e individualizada por afiliado, el monto girado, el número de semanas de cotización a que corresponde, y remitir su historia laboral debidamente actualizada.

De conformidad con lo establecido en el artículo 42 del Decreto 1406 de 1999, el traslado que cumpla con los requisitos señalados en los numerales 11.3.1. y 11.3.3., tendrá efectos a partir del primer día calendario del segundo mes siguiente a la fecha de presentación de la solicitud de traslado. Así mismo, cuando el traslado es aprobado posteriormente por consignación realizada por el afiliado, producirá efectos a partir del primer día calendario del segundo mes siguiente a la fecha de su aprobación.

11.6. MARCACIÓN DE LA BASE DE DATOS DEL ISS. El ISS deberá realizar una marcación en su base de datos, identificando que los afiliados cuyo traslado se ha autorizado, son beneficiarios del régimen de transición.

11.7. APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO EN OTRAS ADMINISTRADORAS DEL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA. El procedimiento señalado en este numeral será aplicable también a las administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida diferentes del ISS, caso en el cual la respectiva entidad deberá convenir con las administradoras del Régimen de Ahorro Individual el procedimiento requerido para cumplir con las disposiciones de esta Circular, el cual deberá ser informado a esta Superintendencia».

12. Conservación Régimen de Transición. Acto Legislativo 01 de 2005, estableció para los casos del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993, lo siguiente:

"Parágrafo transitorio 4o. El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014".

"Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen".

²⁷ 01PrimerInstancia, 02ExpedienteDigitalizado, pág. 34

²⁸ 01PrimerInstancia, 02ExpedienteDigitalizado, pág. 26/33

diciembre de 1986²⁹ acreditan 764,72 semanas que superan con las 750 semanas cotizadas a que refiere la jurisprudencia aplicable al caso concreto.

Por lo anterior, las solicitudes del 28 de abril de 2009³⁰ y 14 de marzo de 2014³¹ a Colpensiones y el 14 de marzo de 2014 a PORVENIR S.A.³², dan cuanta de la voluntad de trasladarse hacia el RPM, en contraendose demostrado que podía realizar dicho traslado en cualquier momento.

Ahora bien, ha de verificarse, conforme a la mencionada jurisprudencia, y a los parámetros del mencionado Decreto 3995 de 2008, que cuando se realice el traslado de recurso del RAIS al RPM también se incluya lo que la persona había aportado al fondo de garantía de pensión mínima, y conforme quedó definido en la SU -062 de 2010, el traslado de los fondos se hará en su totalidad incluyendo el valor de los bonos pensionales si a ello hubiere lugar.

Como la Sala no cuenta con los suficientes elementos de juicio para determinar la satisfacción de la equivalencia del ahorro, se ordenará verificarla tanto a Colpensiones como a Porvenir S.A., de manera conjunta y coordinada, y, en todo caso, no podrá ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente más los rendimientos que se hubieren generado en caso de que el demandante hubiere permanecido bajo la administración del RPM, otorgándole al actor un plazo razonable para satisfacer la diferencia, si la hubiere, tal y como lo dispuso la A quo.

b) Consecuencias del traslado de régimen pensional y conceptos a trasladar hacia Colpensiones por parte de Porvenir S.A.

La inconformidad de Colpensiones con la sentencia recurrida, consiste en la ausencia de orden de traslado de gastos de administración y seguros previsionales, se tiene que conforme a la Circular 006 de 2011, y lo dispuesto sobre la materia en el referido precedente judicial, no le asiste razón a la recurrente, quien equipara el traslado en virtud de las sentencias C-789 de 2002, C-1024 de 2014, SU 062 de 2010 y SU 130 de 2013, a los efectos de la ineficacia de traslado, la cual no fue decretada en la sentencia, ello así, no tratándose de un traslado de dinero ocasionado por la ineficacia de la afiliación hacia una AFP privada, si no como consecuencia del cumplimiento de requisitos que permiten el retorno en cualquier momento al RPM, está obligada Porvenir S.A. a remitir a Colpensiones, el saldo de la cuenta de ahorro individual del afiliado, incluyendo los rendimientos generados en razón de su gestión respecto de los aportes del mismo, lo aportado al fondo de garantía de pensión mínima, y los bonos pensionales si los hubiere. El plazo para que Porvenir S.A. desembolse el dinero con destino a Colpensiones es de diez (10) días hábiles.

En ese sentido será **modificada** la sentencia.

²⁹ 01PrimerInstancia, 02ExpedienteDigitalizado, pág. 83/90

³⁰ 01PrimerInstancia, 02ExpedienteDigitalizado, pág. 10

³¹ 01PrimerInstancia, 02ExpedienteDigitalizado, pág. 14/15

³² 01PrimerInstancia, 02ExpedienteDigitalizado, pág. 17

III. EXCEPCIONES

Las excepciones formuladas por las demandadas, se entienden implícitamente resueltas, mereciendo especial pronunciamiento la de prescripción, la cual no operó, pues al poder el demandante trasladarse de régimen en cualquier momento, no se configura el fenómeno prescriptivo.

IV. COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones y PORVENIR S.A., por no haber prosperados los recursos por ellas interpuestos, se tasan como agencias en derecho 1 SMLMV para cada una de ellas.

Las costas de primera instancia se confirman, en tanto el fundamento para solicitar condena en costas a cargo de Protección S.A., está dado bajo la premisa de una ineficacia de traslado, aspecto que no fue abordado por la A quo, en tanto la fijación del litigio correspondió a un traslado de régimen.

V. DECISION DEL TRIBUNAL

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín el 06 de febrero de 2019, dentro del proceso ordinario laboral de doble instancia promovido por **WILLIAM ALBERTO CARDONA** contra COLPENSIONES y PORVENIR S.A., al cual fue vinculada PROTECCIÓN S.A.

Se **adiciona** la sentencia en el sentido de ordenar a Colpensiones y a Porvenir S.A., que, en una labor conjunta y coordinada, verifiquen la equivalencia del ahorro del afiliado, la cual, en todo caso, no podrá ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente más los rendimientos que se hubieren generado en caso de que el demandante hubiere permanecido bajo la administración del RPM, concediéndole al demandante un plazo razonable para cubrir la diferencia, si esta existiera. Porvenir S.A. desembolsará el dinero con destino a Colpensiones en diez (10) días hábiles.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones y Provenir S.A., quienes debe satisfacer como agencias en derecho el equivalente de Un SMLMV, cada una, las de primera instancia se confirman.

Notifíquese, y enviar copia de esta decisión al correo electrónico suministrado por los apoderados de las partes.

Devuélvase el expediente al despacho de origen.

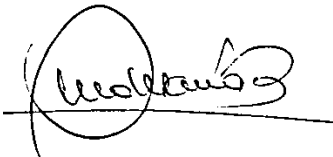
Se ordena notificar por edicto

Devuélvase el expediente al despacho de origen.

Los Magistrados,



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN