



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial del Poder Público



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, trece (13) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

SENTENCIA

Proceso : Ordinario de Segunda Instancia
Demandante : **ANA JUDITH MARTÍNEZ VÁSQUEZ**
Demandados : **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES.**
Radicado : **05001 31 05 003 2018 00495 01**
Providencia : Sentencia
Temas y Subtemas : Seguridad Social –Ineficacia traslado de régimen, pensión de vejez -
Decisión : **Modifica** decisión condenatoria
Sentencia No : 299

En la fecha antes anotada el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, conformada por los Magistrados **CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES, NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR y MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ**, como ponente, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado, que se traduce en la siguiente decisión¹:

ANTECEDENTES

Pretensiones:

Se solicita se declare la **nulidad de la afiliación** al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), siendo

¹ De conformidad con lo establecido en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 “...Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del decreto legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones...”, que modificó el trámite en los procesos de la jurisdicción Laboral.

válida la vinculación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD); se ordene trasladar a COLPENSIONES, todos los aportes recibidos y sus rendimientos, sin descuento alguno; se ordene a COLPENSIONES recibir los dineros ordenados y aceptar el traslado, costas procesales.

Hechos relevantes de la demanda:

Se afirma, en términos generales, que la demandante nació el 12 de agosto de 1960, estuvo afiliada a la Caja de Previsión Social del Municipio de Yarumal hasta el 29 de diciembre de 1995, cuando se afilió al I.S.S. y el día 1º de abril del año 2000 se trasladó al RAIS administrado por PORVENIR S.A., sin que recibiera la debida información, clara y suficiente, acerca de las consecuencias de la decisión del traslado de régimen pensional y cambio entre AFP, sobre las ventajas y desventajas, características y condiciones para acceder a la pensión de vejez en cada uno de los regímenes pensionales.

Respuesta a la demanda:

COLPENSIONES a través de apoderada judicial, se opuso a la prosperidad de las pretensiones formuladas en la demanda. Propuso en su defensa las excepciones que denominó falta de causa para demandar, buena fe, imposibilidad de condena en costas, prescripción, compensación.

PORVENIR S.A. mediante apoderada se opuso a la prosperidad de las pretensiones; en términos generales, sostiene que la información suministrada se encuentra acorde con las disposiciones legales, por parte de asesores debidamente capacitados, se suscribió la solicitud de vinculación, acto que es válido, al haberse efectuado de manera libre, espontánea y sin

presiones. Propuso en su defensa las excepciones denominadas prescripción, falta de causa para pedir, inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción, enriquecimiento sin causa, buena fe.

Sentencia de Primera Instancia:

El **Juzgado Tercero Laboral** del Circuito de Medellín, mediante Sentencia del 15 de julio de 2022, **declaró** que: **PORVENIR S.A.** faltó a su obligación de diligencia debida y buen consejo en relación con la demandante cuando se trasladó del RPMPD al RAIS, causándole grave perjuicio a la seguridad social; **declaró la responsabilidad profesional y constitucional de la AFP demandada; declaró la ineficacia de pérdida del RPMPD cuando la demandante se trasladó al RAIS** y que **sigue inmersa en el RPMPD pero a cargo de PORVENIR S.A.**; absolvió a COLPENSIONES de todas las pretensiones formuladas en su contra; **ordenó a PORVENIR S.A. reconocer, liquidar y pagar pensión de vejez bajo el RPMPD**, dentro del mes siguiente a la solicitud de pensión presentada por la demandante; dentro del mes siguiente a la liquidación y pago de la pensión de vejez, deberá solicitar a COLPENSIONES elaboración de **cálculo actuarial con miras a subrogación pensional; COLPENSIONES** dentro de los dos (2) meses siguientes a la solicitud de PORVENIR S.A., elabore y presente a dicha AFP el **cálculo actuarial**; dentro del mes siguiente, PORVENIR S.A. lo pagará a COLPENSIONES; **ordenó a PORVENIR S.A.** que hasta tanto no pague el cálculo actuarial, deberá reconocer y pagar la pensión de vejez a la demandante; ordenó a COLPENSIONES que a partir de la fecha de recibo del pago del citado cálculo, subrogue en tal obligación a PORVENIR S.A.; **autorizó a PORVENIR S.A. a enjugar el cálculo actuarial, utilizando los aportes pensionales de la demandante con sus rendimientos, incluido el Bono**

Pensional y cualquier otra suma depositada en la cuenta de ahorro individual; **Costas** a cargo de **PORVENIR S.A.** agencias en derecho en la suma de **\$4.000.000** a favor de la demandante.

Recursos de Apelación:

La apoderada de PORVENIR S.A. sostiene que la labor del Juez no puede ser mecánica y oscura, no debe exigir requisitos no establecidos; se trata de una afiliada vigente, debiéndose declarar la ineficacia del traslado al RAIS, ordenándose el traslado de todos los aportes y sus rendimientos, no se trata de pensionado caso en el cual podría reclamarse perjuicios por presentarse ya un hecho causado y no es el caso de la demandante; la decisión del Juzgado va en contravía de lo indicado por la jurisprudencia, ya que en caso de declararse la ineficacia de la afiliación, la demandante podría reclamar el reconocimiento de la pensión de vejez en el RPMPD y no en el RAIS, sin que exista un régimen pensional mixto, donde la administradora del RAIS reconozca pensiones bajo las normas del RPMPD. **Solicita se revoque la Sentencia de Primera Instancia.**

Por su parte, el apoderado de **COLPENSIONES** expone que la declaración de ineficacia por inconstitucionalidad, tendría lugar frente a la vulneración a derechos fundamentales; sin embargo, existe una prohibición de traslado de régimen pensional cuando el afiliado se encuentra a menos de diez (10) años para alcanzar los requisitos de pensión de vejez, por tanto, no se está vulnerando ningún derecho por parte de la AFP, pues lo que está de por medio es una pretensión dineraria en cuanto al monto de la mesada pensional, asunto que no está plenamente demostrado, no está claro el número de semanas cotizadas, el ingreso base de liquidación - IBL y la tasa de

reemplazo; debiendo el Juez acogerse a la citada prohibición legal de trasladarse por restricción de la edad y ser incierto el IBL. Hace referencia a que deben cuidarse los recursos públicos, existiendo la posibilidad que no alcancen para cubrir estas pensiones y deba el Estado contribuir con su pago estableciendo nuevos impuestos. No hubo vicio en el consentimiento del afiliado, quien tiene el deber de asesorarse y el desconocimiento de la Ley no sirve de excusa, no se evidencia el daño que tendría la demandante. Alega que la entidad pública donde laboró la actora tendría que contribuir, para asumir el pago de lo correspondiente al tiempo durante el cual la señora Ana Judith prestó servicios. El cálculo actuarial procede es en caso de omisión en la afiliación por parte del empleador, que no es el caso y tampoco se dan los presupuestos para una compartibilidad en temas de ineficacia, como fue ordenado por el Juzgado. **Solicita se revoque la decisión de Primera Instancia en cuanto declaró la ineficacia de la afiliación** y se ordenó elaborar un cálculo actuarial.

A su vez, la apoderada de la demandante, afirmando que a la demandante se le causó daño y si pudiera hablarse de perjuicio habría que decir que debía poderse pensionar a la edad de 57 años, extrañándole que los recurrentes aleguen que la actora no tiene suficientes semanas cotizadas, cuando cuenta con más de 2.000 semanas incluyendo el tiempo de servicio público, debiendo en su momento haber tachado la documentación aportada; sostiene que no hubo información veraz y concreta por parte de Porvenir S.A., siendo lo procedente aplicar el precedente vertical de la Sala de Casación Laboral, en cuanto a la inversión de la carga de la prueba en estos casos de ineficacia de la afiliación. Se aparta de la decisión en cuanto se ordena a Porvenir S.A. asumir la pensión de vejez, afectándose el retroactivo pensional en los términos indicados. **Solicita se revoque la Sentencia de Primera Instancia, declarándose la**

ineficacia de la afiliación, con la orden de trasladar todos los aportes, rendimientos, cuotas de administración y demás a COLPENSIONES y se le ordene reconocer la pensión de vejez a la señora Ana Judith.

Alegatos de conclusión:

Los apoderados de la demandante y COLPENSIONES reiteraron argumentos expuestos en el trámite de primera instancia y al sustentar el recurso de apelación.

Agotado el trámite procesal correspondiente a este tipo de procesos sin que se aprecie causal alguna de nulidad que invalide la actuación, se procede a resolver el asunto de fondo, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

La competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de **Apelación** y se conocerá en **Consulta** en favor de COLPENSIONES, de conformidad con lo establecido en los artículos 57 de la Ley 2ª de 1984, 15, 66 A y 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

Conflicto Jurídico:

El asunto a dirimir, radica en verificar si es procedente revocar la Decisión de Primera Instancia, analizándose si la Administradora de Fondos de Pensiones del RAIS, demostró el cumplimiento de los requisitos para

que fuera eficaz la afiliación de la demandante. En caso de mantenerse la declaración de ineficacia, se revisará si PORVENIR S.A. tiene la obligación de reconocer y pagar a COLPENSIONES, un cálculo actuarial pensional con efectos de subrogación pensional, en vez de la devolución de los aportes efectuados a pensiones en favor de la demandante, con sus rendimientos financieros, incluyendo las cuotas de administración y demás conceptos; así mismo, si hay lugar a ordenar el reconocimiento y pago de pensión vejez a favor de la señora Ana Judith Martínez Vásquez.

Encontrando esta Sala de Decisión Laboral procedente modificar la Sentencia de Primera Instancia; por las siguientes razones:

Ineficacia de traslado de régimen pensional:

La Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha sido unánime en indicar que es deber de la Administradora de Fondo de Pensiones, en estos casos, el de informar en debida forma al afiliado; decisión documentada, precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado, en todas sus dimensiones legales; siendo atribuida al Fondo de Pensiones, no al afiliado, la carga de la prueba, para demostrar que cumplió con dicho deber de información.

Es así como desde la **Sentencia del 9 de septiembre de 2008 Radicado 31989**, reiterada en **Sentencia SL 3496 del 22 de agosto de 2018 Radicado 55013**, se indicó que la **elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, ya que la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente**

dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, la posición anterior ha sido reiterada en las Sentencias SL 731 del 2 de marzo de 2020 Radicado 77535 y SL 1688 del 8 de marzo de 2019 Radicado 68838.

En **Sentencia SL5680 de 2021**, reiteró que para la procedencia de la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional, no se exige que el usuario cuente con un derecho consolidado, un beneficio transicional o que esté próximo a pensionarse, pues la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado; lo genera como consecuencia, que los fondos privados de pensiones deban trasladar a la administradora del régimen de prima media, el capital ahorrado y los rendimientos financieros, así como los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, por lo que no se transgrede el principio de sostenibilidad financiera.

Por su parte, en Sentencia del 22 de noviembre de 2011 Radicado 33083, se reiteró por la Corte que es un deber de las AFP desde la perspectiva de los artículos 48 y 335 de la Constitución Política prestar de forma *eficiente, eficaz y oportuna* todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, además de que los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994 les establecen obligaciones de carácter especial que las sitúan en el campo de la responsabilidad profesional, las que deben ser cumplidas “...con suma diligencia, con prudencia y pericia...”.

De igual forma, la Alta Corporación en **Sentencia SL373 de 2020, en la que se reitera lo indicado en la SL1688 del 8 de mayo de 2019 Radicado 68838**, señaló en lo relativo al formulario de afiliación que “...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 el mismo sentido se pronunció en **SL5595 de 2021** Radicado 87406).

En Sentencia SL 12136 del 3 de septiembre de 2014 Radicado 46292, se indicó que es eficaz cualquier determinación personal sobre traslado de régimen, **cuando existe un consentimiento informado** y que **dicha información comprende no solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, sino además las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión**; en la **SL 17595 del 18 de octubre de 2017 Radicado 46292**, se amplía el concepto hacia la libertad informada, precisando que para que se entienda que la afiliación fue hecha de manera libre y voluntaria, se debe verificar si la respectiva administradora puso en conocimiento del afiliado los riesgos que implicaba el traslado de régimen y a su vez los beneficios que obtendría, es decir, que se demuestre que la correspondiente entidad garantizó una decisión informada, que permita una manifestación de voluntad autónoma y consciente; en concreto indicó “...no es dable argüir que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito...” (Criterio reiterado en **SL5585 de 2021** Radicado 86917).

Y en **Sentencia SL782 del 14 de marzo de 2018 Radicado 58158**, indicó que no puede afirmarse la existencia de una manifestación libre y voluntaria, cuando la persona desconoce cómo puede incidir esa decisión en su derecho

pensional, estando a cargo de la AFP, dar cuenta de que documentaron en forma clara y suficiente, las consecuencias del traslado.

Así las cosas, de la normatividad y jurisprudencia referidas, se tiene que las Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías, tienen la obligación de brindar toda la información requerida a los potenciales afiliados, respecto de las ventajas y desventajas de su traslado, realizando proyecciones de su posible mesada pensional y los requisitos que debía cumplir para acceder a la pensión de vejez, para con ello tomar una decisión debidamente informada en cuanto a su cambio de régimen; siendo carga de la prueba de dichas Administradoras, demostrar la debida información; ver Sentencias de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia SL 731 del 2 de marzo de 2020 Radicado 77535; SL 373 del 12 de febrero de 2020 Radicado 71211; SL 1688 del 8 de mayo de 2019 Radicado 68838 y la SL4964 del 14 de noviembre de 2018 Radicado 54814.

Por todo lo anterior, se **confirmará** la Sentencia de Primera Instancia, en cuanto **declaró la ineficacia del traslado, del RPMPD al RAIS, siendo válida la afiliación en el RPMPD sin solución de continuidad.**

Debe tenerse en cuenta que, una de las consecuencias al declararse la ineficacia del traslado de régimen pensional, es que la afiliación al RAIS no genera efectos jurídicos, conforme a la normatividad y jurisprudencia antes citadas; **quedando a cargo de la AFP del RAIS trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los aportes realizados, junto con los rendimientos financieros, sin descuento alguno, incluyendo los gastos de administración, cuotas destinadas a cubrir los seguros previsionales y aportes al Fondo de Garantía de**

Pensión Mínima; siendo ello necesario por cuanto COLPENSIONES es la entidad que en su momento, deberá asumir el reconocimiento de las prestaciones económicas inherentes al sistema de pensiones, para lo cual requiere los recursos correspondientes, conforme a la Ley, para su financiación (Ver Sentencias SL2209-2021, SL2001-2021, SL2021-2021, SL1949-2021, SL1452 de 2019 Radicación No 68852, SL1688 2019 Radicación No 68838, SL4964 de 2018 H. CSJ Sala de Casación Laboral).

Ahora bien, **sobre las consecuencias de la declaración de ineficacia**, la Alta Corporación tiene señalado que la declaración de ineficacia obliga a las entidades administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a **devolver los gastos de administración y comisiones, con cargo a sus propias utilidades o patrimonio**; por ejemplo en **Sentencia SL3464 del 14 de agosto de 2019 Radicado 76284**, indicó que “...los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones **la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros**. Así mismo, ha dicho que **esta declaración obliga las entidades del régimen de Ahorro Individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades**, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. **CSJ SL 31989, 9 SEPT 2008, CSJ 4964-2018, CSJ SL 1421-2019 Y CSJSL1688-2019...**” (Negrillas fuera de texto); postura reiterada en Sentencias SL1834 de 2022 Radicado 88421, SL2207 de 2021 Radicado 84578, SL2209 de 2021). Sumas que deben trasladarse debidamente **indexadas**, tal como lo tiene señalado el Órgano de Cierre de la especialidad laboral en Sentencias como SL1022-2022, SL1017-2022, SL1125-2022.

Respecto a la condena a la elaboración y pago de cálculo actuarial, a cargo de PORVENIR S.A. y a favor de

COLPENSIONES, para subrogarse en el pago de pensión vejez; tenemos que:

De acuerdo a las reglas fijadas por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, dentro de las consecuencias de la declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS, no es procedente imponer condena a la AFP consistente en el pago de cálculo actuarial, con el fin de subrogarse en el pago de una eventual pensión de vejez, utilizando para ello los aportes, rendimientos, Bono Pensional y demás dineros de la cuenta de ahorro individual del demandante, como se dispuso en Primera Instancia; **pretensiones que tampoco hicieron parte de la demanda, ni fueron incluidas en el litigio**, puesto que no hubo oposición por parte de las demandadas. **Lo pretendido fue la ineficacia de la afiliación al RAIS, con la reactivación en el RPMPD y las consecuencias que ello implica.**

Caso en el cual, al no haberse demostrado que la AFP del RAIS cumplió con el deber de brindar la información completa, clara, precisa y suficiente al momento del traslado de régimen pensional y al haberse declarado su ineficacia, una de las consecuencias es que **el acto nunca nació a la vida jurídica** y por tanto, **la afiliación al RAIS queda sin efectos**; lo que implica que **las cosas vuelven al estado en que se encontraban** y por tanto, **la demandante queda inmersa en el RPMPD administrado por COLPENSIONES**, no por la AFP del RAIS.

En estos casos, **lo procedente es la devolución de todos los valores que hubiere recibido el Fondo privado como administrador del RAIS, con motivo de la afiliación del demandante**, con los **rendimientos** financieros generados, **sin descuento alguno**, incluyendo las **cuotas de**

administración, lo destinado a cubrir los seguros previsionales y aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, debidamente indexados, como se explicó.

De otro lado, debe anotarse que conforme a lo establecido en el **artículo 97 de la Ley 100 de 1993, el Fondo de Pensiones está conformado por el conjunto de las cuentas individuales de ahorro pensional, así como los intereses, dividendos o cualquier otro ingreso generado por los activos que los integren, constituyendo patrimonios autónomos, propiedad de los afiliados, independientes del patrimonio de la administradora;** por tanto, la AFP del RAIS tiene a su cargo la administración profesional de esos recursos y le corresponde devolverlos en su totalidad, mas **no realizar el pago de un cálculo actuarial o pagar pensión de vejez.**

Aunado a lo anterior, téngase en cuenta lo establecido en el artículo 281 del Código General del Proceso aplicable en materia laboral por remisión analógica del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, según el cual, **la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.**

Sobre este tema, la **Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL 2808 de 2018,** señaló que conforme al principio de congruencia, los fallos de primera y segunda instancia deben guardar coherencia entre el contenido del fondo de la relación jurídico procesal, de los hechos y las peticiones de la demanda, de su contestación y de las excepciones formuladas, así como de lo alegado por las partes en las oportunidades procesales pertinentes; **el**

sentenciador, debe obrar dentro del marco trazado por las partes en conflicto; ya que es base esencial del debido proceso laboral, que las sentencias se enmarquen dentro de la *causa petendi* invocada por el promotor del proceso.

Con fundamento en todo lo explicado, **prospera parcialmente el recurso de Apelación formulado por los apoderados de PORVENIR S.A., COLPENSIONES y de la demandante,** habiendo lugar a **REVOCAR PARCIALMENTE** la Sentencia de Primera Instancia, **en todo lo siguiente:**

*“...Declaró que la demandante sufrió grave perjuicio a la seguridad social; **declaró la responsabilidad profesional y constitucional de la AFP demandada;** que **la demandante sigue inmersa en el RPMPD pero a cargo de PORVENIR S.A.;** absolvió a COLPENSIONES de todas las pretensiones formuladas en su contra; **ordenó a PORVENIR S.A. reconocer, liquidar y pagar pensión de vejez bajo el RPMPD,** dentro del mes siguiente a la solicitud de pensión presentada por el demandante; dentro del mes siguiente a la liquidación y pago de la pensión de vejez, deberá solicitar a COLPENSIONES elaboración de **cálculo actuarial con miras a subrogación pensional;** COLPENSIONES dentro de los dos (2) meses siguientes a la solicitud de PORVENIR S.A., elabore y presente a dicha AFP el **cálculo actuarial;** dentro del mes siguiente, PORVENIR S.A. lo pagará a COLPENSIONES; **ordenó a PORVENIR S.A.** que hasta tanto no pague el cálculo actuarial, deberá reconocer y pagar la pensión de vejez a la demandante; ordenó a COLPENSIONES que a partir de la fecha de recibo del pago del citado cálculo, subrogue en tal obligación a PORVENIR S.A.; **autorizó a PORVENIR S.A. a enjugar parte del título pensional, utilizando los aportes pensionales de la demandante con sus rendimientos, incluido el Bono Pensional y cualquier otra suma depositada en la cuenta de ahorro individual...**”.*

En su lugar, **se condenará a PORVENIR S.A. a trasladar con destino a COLPENSIONES, dentro del término de treinta (30) días** siguientes a la ejecutoria de esta Sentencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 16 del Decreto 692 de 1994, **la totalidad de aportes por pensión** recibidos con motivo de la afiliación de la demandante, **con los rendimientos financieros, sin descuento alguno,** incluyendo los gastos de administración, cuotas destinadas a cubrir los seguros previsionales y aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, debidamente **indexados; ordenándose a**

COLPENSIONES, recibir los dineros trasladados por la AFP, actualizando la historia laboral de la demandante para los fines pensionales y prestacionales a que hubiere lugar

Al momento de cumplirse lo dispuesto en esta Sentencia, PORVENIR S.A. deberá entregar la información debidamente discriminada, con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, tal como lo establece el artículo 2.2.2.4.8. del Decreto 1833 de 2016 y lo tiene señalado la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en Sentencias SL1637, SL1565, SL1566, SL1651, SL1618, todas del año 2022, entre otras.

En lo referente a que se condene a COLPENSIONES al reconocimiento de la pensión de vejez en el RPMPD; tenemos que:

Conforme al artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, a partir del 1° de enero del año 2014, la edad para tener derecho a la pensión de vejez es de 57 años para la mujer y 62 años para el hombre; exigiéndose a 1.300 semanas de cotización a partir del año 2015.

Es de anotarse que, si bien es cierto, en las pretensiones de la demanda no se reclamó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez; también lo es que, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en Sentencia SL3707 de 2018 Radicado 50665, precisó que en los eventos en que la parte cumpla con los requisitos para pensionarse en el trámite del proceso, debe reconocerse el derecho, sin que pueda aducirse una petición antes de tiempo.

Encontrando esta Sala de Decisión Laboral que la demandante nació el 12 de agosto de 1960 (folio 37), por tanto, cumplió la edad mínima de 57 años el mismo día y mes del año 2017 y de acuerdo a la **simulación emitida por PORVENIR S.A. el día 15 de julio de 2022** (archivo 39), **la demandante contaba para esa época con 1.234 semanas cotizadas**, densidad a la que debe sumarse el tiempo de servicio público certificado por el Municipio de Yarumal (archivo 26) entre el 25 de febrero de 1980 y el 5 de abril de 1983 (162 semanas) y del 17 de septiembre de 1984 hasta el año 1995 (588 semanas), con lo que supera ampliamente la densidad de **1.300 semanas (1.984)**; por tanto, acredita los requisitos de edad y semanas exigidos en el artículo 9° de la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión de vejez, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida; en tal sentido, se impondrá condena a cargo de COLPENSIONES.

Teniendo en cuenta que según las diferentes historias laborales obrantes en el expediente, la demandante registra activa en el pago de cotizaciones, **el disfrute se reconocerá a partir del día siguiente al retiro del sistema de pensiones o el cese de cotizaciones**, con derecho a 13 mesadas al año, por haberse causado en forma posterior al 31 de julio de 2011, según lo dispone el Acto Legislativo 01 de 2005, sin perjuicio de los incrementos legales; **quedando a cargo de COLPENSIONES calcular el ingreso base de liquidación**, con el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión o el de toda la vida laboral, el que resulte más favorable, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE; según lo dispone el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, aplicando la tasa de reemplazo que corresponda en aplicación del artículo 34 ibídem.

Sin que pueda hablarse de prescripción sobre mesadas pensionales (el derecho a la pensión no prescribe), toda vez que el disfrute queda condicionado a un hecho futuro, como es el retiro del sistema de pensiones o cese de cotizaciones.

No procede condena por intereses moratorios, teniendo en cuenta que para que procediera el reconocimiento de la pensión de vejez a cargo de COLPENSIONES, previamente se debía agotar la demanda para obtener la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional.

En su lugar, se condenará al pago de la **indexación** de las mesadas pensionales a que hubiere lugar, causada desde el momento en que debió pagarse cada una, hasta el momento efectivo del pago de la obligación, como un factor que compensa la pérdida del poder adquisitivo de la moneda causada por los efectos de la inflación.

Descuentos en salud:

Se autorizará a COLPENSIONES para descontar del valor del retroactivo pensional a que haya lugar, las cotizaciones en salud que correspondan en los términos legales, conforme a lo dispuesto en el artículo 143 inciso 2 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 42 inciso 3° del Decreto 692 de 1994 y previsiones del artículo 69 del Decreto 2353 de 2015, lo indicado por la **H. Corte Constitucional en la Sentencia SU 230 de 2015** y reiterados pronunciamientos de la **Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia**, entre otras, Sentencias **SL1338 de 2020 Radicado 64254, SL522 de 2018 Radicado 66940 y SL7911 de 2015 Radicado 5757**, en las que ha precisado que una vez surge el status de pensionado, por ministerio de la Ley

surge la obligatoriedad de las entidades pagadoras de pensiones de descontar la cotización para el sistema de salud.

COSTAS:

No se condenará en costas en esta Segunda Instancia, al haber prosperado parcialmente los recursos de apelación formulados; de conformidad con lo establecido en los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso y el Acuerdo 10554 del 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: Se **MODIFICA** la Sentencia de Primera Instancia, de la fecha y procedencia conocidas, que se revisa en **Apelación** y en el grado jurisdiccional de **Consulta** en favor de Colpensiones; **REVOCÁNDOSE PARCIALMENTE y ADICIONÁNDOSE**, así:

a) **SE REVOCA EN LO SIGUIENTE:** “...Declaró que la demandante sufrió grave perjuicio a la seguridad social; **declaró la responsabilidad profesional y constitucional de la AFP demandada; que la demandante sigue inmersa en el RPMPD pero a cargo de PORVENIR S.A.; absolvió a COLPENSIONES de todas las pretensiones formuladas en su contra; ordenó a PORVENIR S.A. reconocer, liquidar y pagar pensión de vejez bajo**

*el RPMPD, dentro del mes siguiente a la solicitud de pensión presentada por el demandante; dentro del mes siguiente a la liquidación y pago de la pensión de vejez, deberá solicitar a COLPENSIONES elaboración de **cálculo actuarial con miras a subrogación pensional**; COLPENSIONES dentro de los dos (2) meses siguientes a la solicitud de PORVENIR S.A., elabore y presente a dicha AFP el **cálculo actuarial**; dentro del mes siguiente, PORVENIR S.A. lo pagará a COLPENSIONES; **ordenó a PORVENIR S.A.** que hasta tanto no pague el cálculo actuarial, deberá reconocer y pagar la pensión de vejez a la demandante; ordenó a COLPENSIONES que a partir de la fecha de recibo del pago del citado cálculo, subroge en tal obligación a PORVENIR S.A.; **autorizó a PORVENIR S.A. a enjugar parte del título pensional, utilizando los aportes pensionales de la demandante con sus rendimientos, incluido el Bono Pensional y cualquier otra suma depositada en la cuenta de ahorro individual...**”.*

b) En su lugar, SE CONDENA a PORVENIR S.A. a trasladar con destino a COLPENSIONES, dentro del término de treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta Sentencia, la totalidad de aportes por pensión recibidos con motivo de la afiliación de la demandante, con los rendimientos financieros, sin descuento alguno, incluyendo los gastos de administración, cuotas destinadas a cubrir los seguros previsionales y aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, debidamente **indexados**.

c) Se ORDENA a COLPENSIONES, recibir los dineros trasladados por PORVENIR S.A., actualizando la historia laboral de la demandante para los fines pensionales y prestacionales a que hubiere lugar. Al momento de cumplirse lo dispuesto en esta Sentencia, las AFP codemandadas entregarán la información debidamente discriminada, con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, tal como lo establece el artículo 2.2.2.4.8. del Decreto 1833 de 2016.

Todo lo anterior, según lo explicado en la parte considerativa de esta Sentencia.

SEGUNDO: Se **CONFIRMA** la Sentencia de Primera Instancia en cuanto declaró la ineficacia de pérdida del RPMPD cuando la demandante se trasladó al RAIS, quedando la señora ANA JUDITH MARTÍNEZ VÁSQUEZ inmersa sin solución de continuidad en el RPMPD administrado por COLPENSIONES; así como, la condena en Costas impuesta en Primera Instancia; según los considerandos.

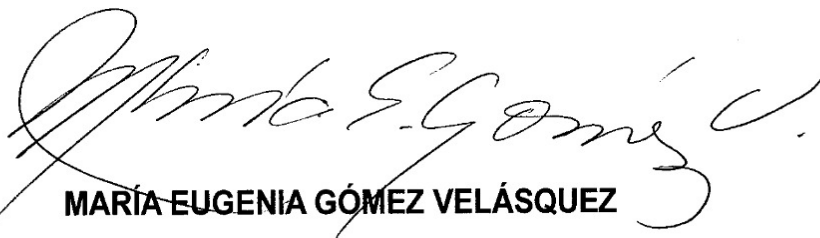
TERCERO: Se **DECLARA** que la demandante **ANA JUDITH MARTÍNEZ VÁSQUEZ**, tiene derecho al **reconocimiento y pago de la pensión de vejez** en aplicación del artículo 9° de la Ley 797 de 2003. Se **CONDENA** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES-**, a pagar la pensión de vejez a favor de la demandante, con **disfrute a partir del día siguiente al retiro del sistema de pensiones o el cese de cotizaciones**, con derecho a 13 mesadas al año, sin perjuicio de los incrementos legales; **quedando a cargo de COLPENSIONES calcular el ingreso base de liquidación**, con el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión o el de toda la vida laboral, el que resulte más favorable, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE; según lo dispone el artículo 21 de la Ley 100 de 1993; aplicando la **tasa de reemplazo** que corresponda en aplicación del artículo 34 ibídem. Sumas que deberá pagar debidamente **indexadas**; según los considerandos.

CUARTO: Se **AUTORIZA** a **COLPENSIONES** a **descontar** del retroactivo pensional a que haya lugar, **las cotizaciones en salud** que correspondan en los términos legales; de acuerdo a los considerandos.

QUINTO: No se CONDENA en Costas en Segunda Instancia, según lo explicado en la parte motiva.

SEXTO: Lo resuelto se notifica por **EDICTO**, en el término de un (1) día; se ordena devolver el proceso al Despacho de origen. En constancia se firma el Acta por quienes en ella intervinieron.

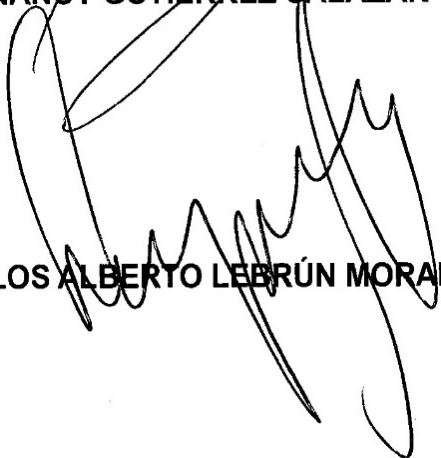
Los Magistrados,



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ



NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SECRETARIA SALA LABORAL
EDICTO VIRTUAL**

HACE SABER:

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

Proceso : Ordinario de Segunda Instancia
Demandante : **ANA JUDITH MARTÍNEZ VÁSQUEZ**
Demandados : **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES.**
Radicado : **05001 31 05 003 2018 00495 01**
Providencia : Sentencia
Temas y Subtemas : Seguridad Social –Ineficacia traslado de régimen, pensión de vejez -
Decisión : **Modifica** decisión condenatoria
Sentencia No : 299

FECHA SENTENCIA:

13 de diciembre de 2022

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Fijado hoy jueves 15 de diciembre de 2022 a las 8:00 Am Desfijado hoy jueves 15 de diciembre de 2022 a las 5:00 Pm

Lo anterior con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 ibídem. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del termino de fijación del edicto.

RUBEN DARIO LÓPEZ BURGOS
Secretario