

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL
Medellín, quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE	: GLORIA PATRICIA VELÁSQUEZ ÁLVAREZ
DEMANDADO	: COLPENSIONES, y PORVENIR S.A
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-266-31-05-001-2021-00191-01
RADICADO INTERNO	: 330-22
DECISIÓN	: CONFIRMA SENTENCIA.
ACTA NÚMERO	: 369

En la fecha, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL, procede a emitir sentencia de segunda instancia en la que se estudia el recurso de apelación, en el proceso de la referencia. La Sala, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado por el ponente, Doctor HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ, que a continuación se traduce en la siguiente decisión:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022, la providencia en segunda instancia se profiere escrita.

ANTECEDENTES

La parte demandante solicita se DECLARE la ineficacia del traslado realizado el 30 de abril del año 2000 a la AFP PORVENIR por falta o carencia de consentimiento informado, y en consecuencia, se DECLARE que la única afiliación válida es la realizada al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones y si ORDENE a Porvenir trasladar la totalidad de los dineros cotizados por la demandante a Colpensiones y se ORDENA el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a la accionante por parte de Colpensiones con el promedio de los 10 últimos años, la cual debe ser pagada desde el momento en que cumplió la edad de los 57 años de edad y contó con más de 1.300 semanas; solicita demás se CONDENE a los intereses moratorios del artículo

141 de la ley 100 de 1993 o subsidiariamente la indexación y las costas del proceso.

Como supuestos facticos manifestó que el 30 de abril del año 2000 se presentaron asesores de Porvenir de la institución educativa colegio campestre la colina donde laboraba la accionante, y qué para dicha fecha se realiza el traslado a dicha entidad pero que para realizar la afiliación se le afirmó de manera general y abstracta por parte de los asesores de Porvenir que en el fondo privado todo sería mejor, qué le dijeron que se pensionaría antes de los 55 años de edad con una mesada pensional más alta, que el fondo pensional era mucho más rentable, que podía retirar su rentabilidad en el momento en que quisiera, que además corría un gran riesgo de quedarse en el Instituto de Seguros Sociales pues el mismo se acabaría, que no recibió ningún tipo de asesoría por parte de Porvenir, ni antes, durante ni después del proceso de afiliación sobre las implicaciones de su traslado, sobre los beneficios, riesgos, monto de la pensión en cada uno de los regímenes, diferencia en la distribución de los aportes, ni se le dio asesoría sobre los requisitos que debería cumplir para acceder a la pensión de vejez en el mismo régimen ni se le advirtieron las consecuencias de dicho traslado, tampoco se le informó sobre el derecho de retracto.

Qué cuando se acercaba la edad de pensión se acercó a Porvenir donde le informaron de manera verbal que su pensión a los 62 años sería de un salario mínimo, que para finales del año 2020 elevó derecho de petición recibiendo respuesta el 10 de octubre del mismo año dónde se le anexó copia al formulario de afiliación, copia de la historia laboral, y se le realizó un comparativo pensional dónde manifestó que obtendría una pensión de salario mínimo a los 61 años de edad, y respecto a las constancias de la asesoría para realizar el traslado se le indicó que no contaban con ellas como quiera que fue un proceso verbal.

Que su pensión en el régimen de prima media sería mucho más alta que en el régimen de ahorro individual precisando además que el 6 de octubre del 2020 cumple con 57 años de edad y más de 1.300 semanas cotizadas y previo la presentación de la demanda agotó la reclamación administrativa ante Colpensiones.

RESPUESTA COLPENSIONES

Esta entidad dio respuesta manifestando que acepta la edad del demandante, la petición presentada ante dicha entidad, frente a los demás hechos manifestó que no le constan, se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso como excepciones las de inexistencia de obligación respecto al traslado, inexistencia de la obligación de reconocer pensión de vejez, inexistencia de la obligación de reconocer intereses moratorios, prescripción, inoponibilidad por ser tercero de buena fe, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, falta de legitimación en la causa para pedir, presunción de legalidad de los actos administrativos, buena fe, imposibilidad de condena en costas, innominada y compensación.

RESPUESTA PORVENIR S.A

Al dar respuesta a la demanda manifiesta que no acepta ninguno de los hechos, se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso como excepciones las de prescripción, buena fe, compensación, inexistencia de la obligación, y la genérica.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 08 de noviembre de 2022, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Envigado, DECLARO la ineficacia de la afiliación de la señora GLORIA PATRICIA VELÁSQUEZ ÁLVAREZ, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por PORVENIR S.A., entendiéndose que ha permanecido afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación definida administrado por Colpensiones, sin solución de continuidad; CONDENÓ a PORVENIR S.A. a trasladar a Colpensiones, debidamente indexado la totalidad de aportes por pensión recibidos en la cuenta de ahorro individual de la demandante con motivo de su afiliación, con los rendimientos financieros, sin descuento alguno, incluyendo el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, los bonos pensionales si los hubiere y con cargo a sus propios recursos; todo ello dentro del término de treinta (30) días siguientes a la

ejecutoria de la Sentencia. **CONDENÓ** a COLPENSIONES- recibir los dineros trasladados, teniendo a la señora GLORIA PATRICIA VELÁSQUEZ ÁLVAREZ como afiliada al régimen de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad, actualizando su historia laboral para los fines pensionales y prestacionales a que hubiere lugar; **CONDENÓ** a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la señora GLORIA PATRICIA VELÁSQUEZ ÁLVAREZ la pensión de vejez a partir del 1° de febrero de 2021. **CONDENÓ** a COLPENSIONES reconocer y pagar a la demandante la suma de **\$39.760.263**, por concepto de retroactivo de la pensión de vejez, por el período comprendido entre el 1° de febrero de 2021 y el 31 de octubre de 2022. **INDICO** que a partir del 1° de noviembre de 2022, Colpensiones deberá seguir reconociendo y pagando la pensión de vejez de manera vitalicia, en cuantía equivalente a \$1.952.719 y con derecho a trece (13) mesadas anuales. Así mismo se indicó que Colpensiones deberá proceder al reconocimiento de la pensión dentro de los treinta (30) días siguientes de haber recibido los valores trasladados por Porvenir S.A. **AUTORIZÓ** a COLPENSIONES a descontar del retroactivo reconocido las cotizaciones en salud a cargo del demandante, y **CONDENÓ** a COLPENSIONES al pago de la indexación de los valores reconocidos a favor de la señora Gloria Patricia Velásquez Álvarez, desde la fecha en la que debió de hacerse el pago de las mesadas pensionales, hasta la fecha en que se haga efectiva su cancelación, y preciso que procederían los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1990 en el evento de que no cancele la pensión en los términos antes indicados dentro de los 30 días siguientes a haber recibido los valores trasladados por Porvenir S.A, y absolvió a Colpensiones de las demás pretensiones formuladas en su contra, **CONDENÓ** en costas a PORVENIR S.A, y fijó como agencias en derecho la suma de \$3.000.000.

IMPUGNACION

La apoderada de la parte demandada Porvenir S.A presenta recurso de apelación manifestando que no está de acuerdo con la condena de devolver los valores indexados teniendo en cuenta que además se ordena la demanda devolver los rendimientos los cuales son un rubro que incluyen los frutos e intereses que se obtienen con los dineros recibidos por la AFP como consecuencia de la filiación de la demandante por lo que dicho rubro es

excluyente porque se estaría haciendo una doble sanción la cual indica es improcedente. Cita como argumento a su favor la sentencia del Tribunal Superior de Cundinamarca en el proceso ordinario laboral promovido por Felisa León Poveda con radicado 2021-0111 y la sentencia del 25 de julio de 2021 proferida por el Tribunal de Cali con radicado 2022-0234.

Que por lo anterior se entiende que con el traslado de los rendimientos se compensa la depreciación de la moneda que pudiera haberse generado en los emolumentos a retornar por lo que solicita revoque la sentencia en este punto en particular de devolver las sumas debidamente indexadas.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado de Colpensiones indica que, frente a la pretensión de traslado de régimen, no sería procedente dado a que el demandante se encuentra a menos de 10 años de adquirir el derecho a su Pensión, pero que las personas que reúnen 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 Unificada 062 de 2010.

Que la afiliación solo puede ser anulada si la firma ha sido falsificada en el contrato de afiliación, si el empleador lo afilió sin su consentimiento, el formulario de afiliación no fue firmado por el afiliado, o en virtud del traslado de Régimen por sentencia SU 062 de 2010, pero que ninguna de estas situaciones de dan para el caso bajo estudio.

Que además respecto del aspecto subjetivo de que trata el artículo 72 modificado por la L. 795 de 2003, art. 12 literal F y art. 97 modificada L. 795 de 2003 art. 23, sobre los deberes de informar a los afiliados ante una información inadecuada y poco veraz, aspectos que deben ser probados por la parte actora y sopesados por el Juez natural, como también ajenos a COLPENSIONES.

Que es cierto que para la fecha de traslado el demandante plasmó su firma en el formulario y siendo este una persona legalmente capaz, debe entenderse que este aceptó cada una de las condiciones ofrecidas, en consecuencia, no es dable años después venga a mostrar su inconformidad, más aún cuando tuvo la posibilidad de tener re-asesoría por parte del fondo privado que demuestra haber estado de acuerdo y satisfecho con lo que ese fondo privado le ofrecía.

Que, frente a las múltiples afectaciones al Sistema General de Pensiones en reciente pronunciamiento la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia razonó que no es posible revertir ciertos efectos económicos como el deterioro que sufre el capital que ya ha sido objeto de pago a través de mecanismos de financiación como los bonos pensionales y las cuotas partes de entidades contribuyentes, como consecuencia ineludible del pago de mesadas pensionales.

Por lo anterior solicita se revoque el fallo proferido en primera instancia por el Juzgado Primero (01) Laboral del Circuito de Envigado, frente a la ineficacia de afiliación al RAIS, y la reactivación, sin solución de continuidad, la afiliación y reconocimiento de la pensión de vejez de la señora GLORIA PATRICIA VELASQUEZ ALVAREZ, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

El apoderado de Porvenir S.A presenta alegatos manifestando que no le asiste razón al fallador de primera instancia, por cuanto en este asunto no se alegó y menos probó, los eventos previstos en el artículo 1741 del Código Civil, para declarar la nulidad absoluta o siquiera relativa del acto jurídico del traslado, lo que conduce a que este acto goce de plena validez, y que si lo que se pretende es declarar la ineficacia que prevé el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, esta norma en forma clara y sin lugar a interpretaciones distintas, establece que cualquier persona natural o jurídica, hubiera realizado actos atentatorios contra el libre derecho de elección del afiliado, se haría acreedor a una multa ADMINISTRATIVA impuesta por el Ministerio de Trabajo, y si bien, menciona que quedará sin efecto la afiliación, también lo es que, bajo ninguna circunstancia se refiere si quiera por aproximación a lo dispuesto en los artículos 1740 y ss, por un principio básico de derecho, cual es el de la

inescindibilidad de las normas, que impide acudir en forma indiscriminada a diferentes normas para resolver un asunto en concreto; pese a lo expuesto, para definir las declaraciones de ineficacia y/o nulidad de los traslados de régimen pensional, se acuda a normas propias del sistema general de pensiones -artículo 271 de la Ley 100 de 1993-, sin consideración a que esta disposición, indica en forma expresa que será ineficaz un traslado cuando se ejecutan las conductas con la intención que allí se mencionan, pero para establecer los efectos de esta ineficacia, se acude a disposiciones del Código Civil, sin tener en cuenta igualmente los presupuestos que este compendio normativo consagra para que se declare la nulidad de un acto o contrato.

Que partiendo de lo anterior, en este asunto ninguno de estos presupuestos legales, se alegaron ni menos resultaron demostrados en el proceso por cuanto el formulario de afiliación suscrito por la parte demandante, es un documento público que se presume auténtico según los arts. 243 y 244 del CGP y el parágrafo del art. 54A del CPT, que además contiene la declaración de que trata el artículo 114 de la 100 de 1993, esto es que la selección fue libre, espontánea y sin presiones, sumado a que el referido documento no fue tachado, ni desconocido como lo disponen los artículos 246 y 272 respectivamente del Código General del Proceso, por lo que probatoriamente no es dable restarle valor y menos desconocerlo.

Que como quiera que se descarta la existencia de un presupuesto para declarar la nulidad absoluta del acto jurídico, como quiera que no contiene objeto o causa ilícita, tampoco el consentimiento de la parte actora estuvo viciado por error, fuerza o dolo, ni suscribió el formulario como incapaz absoluto, de presentarse alguna irregularidad distinta, la misma estaría saneada conforme lo indican los artículos 1742 y 1743 del citado código, esto es, por la ratificación tácita de la parte demandante, al permitir durante todo el tiempo de permanencia en el régimen privado, el descuento del aporte con destino al régimen privado.

Que no se puede desconocer que la AFP, le garantizó el derecho de retracto, conducta que se prueba con la publicación que realizó en el diario el Tiempo el 14 de enero de 2004, como dispuso inicialmente el artículo 3º del Decreto 1161 de 1994, sin que ejerciera esta facultad, lo que debe valorarse como

negligencia de su parte, y que por lo tanto en el presente asunto, la parte demandante realizó cambio de régimen con Porvenir S.A, de forma libre y voluntaria, en el cual se le brindó una información oportuna y completa, como lo aseveró al suscribir el formulario de afiliación.

Que además dicha entidad cumplió con sus obligaciones que para el momento de la afiliación se le exigía y cumplió con todas las obligaciones de asesoría e información vigentes para la fecha.

Que no se debe ordenar la devolución de sumas diferentes a las indicadas en citado literal b) del artículo 113 de la Ley 100 de 1993, por cuanto ningún otra valor está destinado a financiar la prestación del afiliado, por lo que condenar a pagar valores adicionales, configura un enriquecimiento sin causa a favor de un tercero dentro del negocio jurídico celebrado entre la parte demandante y PORVENIR S.A, indicando en este sentido que tampoco es procedente la devolución de las cuotas de administración, sobre las cuales además afirma que opera la prescripción. Por lo anterior solicita sea revocada la sentencia.

El apoderado de la parte demandante solicita se confirme la sentencia y se impongan costas en esta instancia a la demandada.

PRONUNCIAMIENTO JURÍDICO

El problema jurídico en esta instancia gira en determinar: i) Si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado; ii) Si hay lugar a trasladar, las cuotas de administración y sumas adicionales de la aseguradora tales como la prima de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, lo descontado para el fondo de garantía de pensión mínima y si las mismas deben trasladarse de forma indexada, y en consulta a favor de Colpensiones si hay lugar al reconocimiento y pago de la pensión de vejez en el RPM.

Para el caso concreto no existe discusión y está acreditado en el plenario que la demandante nació el 06 de octubre de 1963, (fls 15 del PDF 01, demanda), y se afilió al ISS hoy COLPENSIONES desde el 12 de febrero de 1982, (fls 22 del PDF 04, contestación de Colpensiones), y se trasladó de forma efectiva a

Porvenir S.A a partir del 01 de junio de 2000 (fls 98, PDF 05, contestación de Porvenir S.A).

Descendiendo al caso particular, se tiene que, en el INTERROGATORIO DE PARTE absuelto por la accionante, no se evidencia confesión alguna, pues esta indicó que se afilió a Porvenir S.A en el colegio donde trababa donde fueron unas personas y los reunieron en un aula y les dijeron que el ISS iba a desaparecer y que la tabla de salvación era Porvenir, que le hablaron de un rendimiento muy alto y por eso se entusiasmaron mucho, que le hablaron de la posibilidad de pensionarse anticipadamente y ese fue un motivo de entusiasmo pero que no le dijeron que se podían producir perdidas porque sino no se hubiera trasladado, que no les explicaron cuales eran los requisitos que debían cumplir en Porvenir para tener derecho a la pensión que les dijeron que pensionarse en dicha entidad era muy fácil, que antes de cumplir los 47 años no la contactaron para brindarle reasesoria. Así mismo indicó que la última cotización la realizó en el año 2021

Por lo anterior el problema jurídico se resolverá en el siguiente orden:

1. De la ineficacia del traslado

Se tiene que el derecho a la seguridad social es irrenunciable conforme el artículo 48 y 53 de la CP, por ello cualquier pretensión de cambio en las condiciones de este derecho pensional debe ser tomado de manera autónoma y consiente con una comprensión volitiva tal que no quede duda que la información entregada por la entidad para que, con la libertad e información, la persona pueda decidir si se cambia de régimen o no.

Visto lo anterior, debemos revisar que con base en el art. 13 literal b) de la Ley 100 de 1993 que habla de la característica de la seguridad social, y señala allí: *“La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior **es libre y voluntaria** por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1º del artículo 271 de la presente ley”,* y si nos remitimos al art 271 de

la Ley 100 señala que **no será eficaz el traslado** si se menoscaba la libertad, la dignidad humana, los derechos de los trabajadores que son sujetos de protección, y dice que *“Cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado...”* no solo a la multa sino que dice en forma expresa *“... La afiliación respectiva **quedará sin efecto** y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.”*, o sea que se refiere a una ineficacia.

Desde el **Decreto 720 de 1994**, por el cual se reglamenta el artículo 105 y parcialmente el artículo 287 de la Ley 100 de 1993, en el capítulo relativo a LA RESPONSABILIDAD DE LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES Y ORGANIZACIÓN DE LOS PROMOTORES, en sus artículos 10 y 12 respectivamente reza:

“RESPONSABILIDAD DE LOS PROMOTORES. Cualquier infracción, error u omisión en especial aquellos que **impliquen perjuicio a los intereses de los afiliados**- en que incurran los promotores de las sociedades administradoras del sistema general de pensiones en el desarrollo de su actividad **compromete la responsabilidad de la sociedad administradora ...**”. (Resalto fuera del texto)

“OBLIGACIÓN DE LOS PROMOTORES. Los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones **deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información** a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.” (Resalto fuera del texto)

Este deber profesional que existe desde 1994, ese de información que permita al usuario tomar una decisión libremente consentida, es decir, **la carga de la prueba correspondería a la entidad demandada**, y que en estos casos corresponde a que se demuestre: cuál fue la información que se le entregó y en qué vastedad se presentó. Tal conceptualización se encuentra en la sentencia SL 12.136-2014, Rad. 46.292 del 3 de Sept. de 2014, M. P. Dra. ELCY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN, que reza:

“...A juicio de esta Sala no podría argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos pensionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica;...””.

Desde ahí ha existido una línea jurisprudencial, entre otras la de radicado 17.595 de 18 de octubre de 2017, en donde se dice, que la información tiene que ver con: 1º. La antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones del disfrute pensional, 2º. El deber de información concreto y comprensible; y 3º. Que sea de manera prudente, y de manera más específica. Igualmente, la sentencia SL 19.447 de 2017 con radicado 47.125, que indicó que aún operaba la ineficacia del traslado si el afiliado no tiene régimen de transición.

El anterior criterio ha sido reiterado por la CSJ en sentencia SL1421, 1688 y 1689 de 2019, SL4426-2019, y de forma más reciente la sentencia SL 2611, 2877 y 4811 de 2020, y como juez constitucional en las sentencias STL 3716-2020, STL4001-2020 y STL4084-2020, en las cuales se manifestó que los fondos de pensiones son los obligados a dar una información clara, comprensible y suficiente sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea; y que la carga de la prueba sobre el deber de información corresponde a las AFP debiendo probar que dicha información fue realizada, con diligencia, cuidado y buena fe, sin que implique en momento alguno que la sola firma o diligenciamiento del formulario pueda entenderse verdadera información.

La anterior argumentación es aplicable a este caso, pues la entidad accionada PORVENIR S.A., no trajo al plenario ninguna prueba eficaz y relativa a la posible actividad de asesoramiento e información adecuada a la parte actora, cuando tomó la decisión de vincularse a dicha entidad **en el año 2000**, sin que les hayan dado una información suficiente y cierta al no haberse demostrado que se le habló de las desventajas del RAIS, ni de los factores cambiantes que inciden al cuantificar la mesada pensional como son la rentabilidad, las cotizaciones y la edad probable de ellas y sus posibles beneficiarios al momento de pensionarse; tampoco sobre la deducción de los gastos de administración, ni de seguros previsionales; no le informaron de la modalidad pensional que debían escoger cuando se fueran a pensionar, ni de la pensión anticipada, ni de la fecha de redención del bono pensional, tampoco hay constancia de la información sobre el capital mínimo que tenía que tener, estando la carga de probar dicha información en cabeza de la accionada ya

mencionada, siendo esta la razón por lo que se genera que se haya violentado el **derecho de libertad de selección** del régimen, además de la vulneración del derecho a la dignidad y a la seguridad social de la persona conforme el art 272 de la Ley 100 de 1993.

En orden de lo anterior debe anotarse en este punto que contrario a lo argumentado por la parte demandada en el formulario de afiliación firmado para el presente caso por el demandante no se le brindó mayor información acerca de las consecuencias, ventajas y desventajas del traslado, pues solo se observa un formulario a folios 77 de la contestación de la demanda con los datos generales del demandante, la actividad económica que desempeñaba para ese entonces, y los beneficiarios del afiliado, debiendo precisarse además que los demás datos consignados en dicho formulario de solo una página son ilegibles.

Al respecto debe señalarse que la afiliación inicial realizada por la parte actora, no tuvieron efectos, por no existir una libertad informada al momento del traslado o de la afiliación, conforme al artículo 271 de la Ley 100 de 1993, lo que implica que dichos actos son inoponibles, **son imprescriptibles** y no pueden ser convalidados bajo ningún aspecto, por lo menos hasta que se cumplan los requisitos para el disfrute pensional. Por ello no es suficiente que la sociedad accionada, hoy aporte, historial de vinculaciones, certificado de afiliación, relación histórica de movimientos, historia laboral, formulario de afiliación; lo que lleva a concluir que, al momento de trasladarse al RAIS, **no les dieron una información completa y suficiente.**

Conforme a lo señalado, la sentencia de primera instancia deberá ser CONFIRMADA en lo que respecta a la declaración de la ineficacia del traslado; y confirmar la orden dada de trasladar a los aportes efectuados por la demandante, incluidos los frutos, rendimientos e intereses.

2. De los efectos de la ineficacia

Esta Sala ha sido de la posición, que los conceptos que deben ser trasladados a Colpensiones en los eventos en que se declare la ineficacia del traslado corresponde a los siguientes:

1º. Capital ahorrado: Conforme con lo dispuesto en el literal b) del artículo 113 de la Ley 100 de 1993 y con fundamento en las sentencias SL 31.989 de 2008, SL 4964, SL 4989 de 2018, SL 1421, SL 1688, SL 1689 y SL 4360 de 2019.

2º. Rendimientos: En igual sentido este concepto se traslada de conformidad con el art. 113 ídem que señala *“Si el traslado se produce del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prestación Definida, se transferirá a este último el saldo de la cuenta individual, incluidos los rendimientos ...”*, y tiene como sustento jurisprudencial las sentencias enunciadas en el numeral anterior.

3º. Los gastos de administración, encuentra su sustento normativo en el art. 20 de la Ley 100 de 1993 cuando señala: *“... el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.”*, traslado que tiene sustento en lo siguiente:

En lo que respecta a los gastos o cuotas de administración debidamente indexados, hay lugar a ser trasladadas conforme lo establece la sentencia SL 1688 , 1689 de 2019 y SL 782 de 2021 y teniendo en cuenta: 1º) En la ineficacia las cosas deben volver al estado en que se encontraban, entendiendo que el aporte pensional debe devolverse completo, sin que pueda admitirse que por haberse generado rendimientos o pagos posteriores a la cotización realizada no se debe tener en cuenta el aporte completo, pues las cosas vuelven al estado en que se encontraban antes de la afiliación fallida y menos habrá de tenerse consideración alguna para la entidad que aprovechándose de la falta de información fue la que indujo a la afiliación inicial o al mencionado traslado al RAIS, 2º) Porque debe tenerse en cuenta que dichos porcentajes ingresaron a la AFP accionada durante en el tiempo en que estuvo afiliada la parte demandante en esta, en tanto que la cuota de administración es manejada directamente por el fondo de pensiones; 3º) Porque la devolución de los gastos de administración es ordenada en la sentencia SL1421 de 2019 y el Fondo de Pensiones debía devolver *“los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de*

administración al Instituto de Seguros Sociales"; así mismo, la sentencia SL 3464 de 2019, que rememora las sentencias SL 31989 de 2008, SL 4964 y SL 4989 de 2018, SL 1421 y SL 1688 de 2019 ordena el traslado de este concepto; y 4) Porque si bien es cierto que el art. 20 de la Ley 100 de 1993 determina el porcentaje que se destina a financiar los gastos de administración, no se puede pasar por alto que se está bajo la figura de la ineficacia, la cual deja sin efectos jurídicos las actuaciones realizadas, lo que genera que todo lo cotizado a la AFP deba trasladarse a Colpensiones, y aunado a lo anterior, es a esta última entidad a la que le corresponde determinar el porcentaje que va a destinar a dicho rubro, por ende la Administradoras Privadas no puede librarse de su devolución por estar consagrado en dicho artículo.

La orden que las cuotas de administración se trasladen debidamente indexadas se extrae de la sentencia SL 1688 de 2019, que dijo expresamente:

*“Está probado que la AFP accionada consignó al ISS, hoy Colpensiones, los aportes que la demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos (f.º 98 a 101), sin embargo, no existe constancia de que hubiese devuelto también los valores correspondientes a **gastos de administración**, los cuales según se expuso en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019, debe asumir con cargo a sus propios recursos.*

*En tal sentido, **se ordenará a la AFP accionada la devolución de esos dineros, debidamente indexados.**” (Resalto fuera del texto)*

Y la prima de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, deberán devolverse **debidamente indexada**, teniendo en cuenta que la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 3571 de 2021 se expuso en lo que nos interesa: *“... se adiciona el ordinal segundo en el sentido de condenar a Colfondos SA a trasladar, también, ... y los valores utilizados en seguros previsionales, con destino a Colpensiones, debidamente indexados, por cuanto la restitución de las cosas a su estado anterior debe ser plena o completa (CSJ SL2877-2020)”*

Conceptos que **no prescriben** teniendo en cuenta que la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL 1688 de 2019, ha señalado que la prosperidad de la ineficacia es el resultado del incumplimiento de un elemento estructural del

negocio, por lo que, al no haber producido efectos, el solo transcurso del tiempo no tiene la virtualidad de integrar los elementos omitidos, postura que comparte esta Sala por lo que debe decirse que no está llamada a prosperar. En igual sentido, se ha pronunciado las sentencias SL 373 de 2021 y SL 4062 de 2021.

4º. Los aportes al fondo de garantía de pensión mínima: el traslado de estos aportes se encuentra igualmente consagrado en el art. 20 de la Ley 100 de 1993 porque al tratarse de un aporte propio del Régimen de Ahorro Individual, no encuentra un equivalente en el Régimen de Prima Media, motivo por el cual esta Sala ha sostenido que al declararse la ineficacia los dineros aportados por el afiliado a este fondo deben ser devueltos al Régimen de Prima Media bajo los lineamientos del artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 compilado en el DUR 1833 de 2016; traslado que tiene como sustento jurisprudencial la sentencia SL 2877 de 2020.

Para concluir, en sentencia reciente SL 3051 del 7 de julio de 2021, se engloba la obligación que tienen las entidades del Régimen de Ahorro Individual de trasladar los conceptos referidos anteriormente, al señalar: *“Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal 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 desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020 y CSJSL373-2021). Criterio que igualmente aplica en relación con los montos destinados a seguros previsionales y el porcentaje destinado a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, tal como se precisó en recientes sentencias (CSJ SL2209-2021 y CSJ SL2207-2021).”*

Y no sobra manifestar, que esta Corporación considera que el principio de sostenibilidad financiera no se violenta con la declaración de la ineficacia del traslado, porque si los efectos del traslado es que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban y entre ellos, se integra la devolución en forma plena y retroactiva, con esta decisión se está protegiendo la sostenibilidad de Régimen

de Prima Medía. Aunado a ello, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2877 de 2020 se pronunció al respecto, señalando:

“Asimismo, la decisión que se controvierte en casación tampoco lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar los fondos privados accionados a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas.”

Por lo anterior lo legal y pertinente será CONFIRMAR la sentencia de primera instancia en este punto en particular.

3. Del reconocimiento de la pensión de vejez a cargo de Colpensiones.

Para el caso bajo estudio no existe discusión y se encuentra acreditado que la señora GLORIA PATRICIA VELÁSQUEZ ÁLVAREZ, no es beneficiaria del régimen de transición toda vez que, al haber nacido el 06 de octubre de 1963, (fls 15 del PDF 01, demanda), no contaba con más de 35 años de edad para el 01 de abril de 1994, y tampoco contaba con más de 15 años de servicios o cotizados a dicha fecha.

Partiendo de lo anterior se precisa que le es aplicable a la demandante para el reconocimiento de la pensión de vejez los requisitos establecidos en el artículo 33 de la ley 700/93, modificado por la ley 797 de 2003, esto es, cumplir una edad de 57 años y tener 1.300 semanas cotizadas.

El primer requisito de la edad fue cumplido el 06 de octubre de 2020 al haber nacido el 06 de octubre de 1963, y el segundo requisito con respecto a las semanas cotizadas se encuentra acreditado toda vez que según historia laboral allegada por la parte demandada Porvenir S.A se evidencia que esta cuenta hasta el mes de diciembre de 2020 con un total de **1.800.57** semanas cotizadas, (fls 66 de la respuesta de Porvenir S.A). En virtud de lo anterior es claro que el demandante cumple a cabalidad los requisitos de la normativa en cita para tener derecho a la pensión de vejez pretendida.

Ahora, con respecto al disfrute de la pensión debe decirse que los artículos 13 y 35 del Decreto 758 de 1990, son claros en el sentido de distinguir que, el reconocimiento de la pensión se debe dar por parte de la entidad de seguridad social en pensiones cuando se verifiquen los requisitos de edad mínima y semanas cotizadas. En cuanto al disfrute, esto es, el derecho que tiene el afiliado a comenzar a percibir la pensión, sólo se hace efectivo cuando el mismo se retire del sistema, notificado a través de la novedad de retiro, al tenor de lo indicado por el Acuerdo 044 de 1989 (Decreto 3063 de 1989) en su artículo 5, que trata de la desafiliación, del artículo 25 numeral 4, del artículo 64 y 65 acerca de las novedades y sus clases, en el numeral 3 reza “retiro del trabajador cuando cesa el vínculo laboral”, siendo esta la poción adoptada por la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con lo señalado en la sentencia 16.197 del 14 de noviembre de 2001 M.P. Dr. Luís Gonzalo Toro Correa.

Partiendo de lo descrito considera la Sala que la pensión de vejez deberá reconocer como se indicó en primera instancia a partir del 01 de febrero de 2021, toda vez que según la historia laboral aportada por Porvenir S.A con la contestación de la demanda, actualizada al 22 de abril de 2021, se evidencia que la demandante para dicha fecha ya había cumplido las 1.300 semanas cotizadas y había cesado las cotizaciones al sistema general de pensiones.

La pensión debe ser reconocida en 13 mesadas al año al causarse el derecho después del 31 de julio de 2011 al tenor de lo dispuesto por el acto legislativo 01 de 2005.

Con respecto a la mesada pensional y la liquidación del IBL se CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia toda vez que una vez realizadas las liquidaciones del caso el IBL más beneficioso es el de los últimos 10 años, \$2.297.376, al que aplicársele una tasa de reemplazo del 79.2% arroja una mesada pensional de \$1.819.522 para el año 2020, y \$1.952.719 para el 2021.

Por lo anterior lo legal y pertinente será CONFIRMAR en su integridad la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Envigado.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandad Porvenir S.A en la suma de \$1.000.000 por no prosperar el recurso de apelación interpuesto.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la SALA SEGUNDA 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 de primera instancia emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Envigado, según lo argumentado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada Porvenir S.A en la suma de \$1.000.000 por no prosperar el recurso de apelación interpuesto.

TERCERO: Las anteriores decisiones se notifican por EDICTO, conforme lo dispuesto en la providencia AL 2550, radicación 89628 del 23 de junio de 2021 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados.



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ



GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ

Sin firma por ausencia justificada

CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



SECRETARÍA SALA LABORAL
EDICTO VIRTUAL

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la sentencia que a continuación se relaciona:

DEMANDANTE	: JOSÉ MANUEL VALDERRAMA RENDON
DEMANDADO	: COLPENSIONES, y PORVENIR S.A
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-000-2020-00338-01
RADICADO INTERNO	: 294-22
DECISIÓN	: CONFIRMA SENTENCIA.

Magistrado Ponente
HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/126> por el término de un (01) día hábil. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Fijado el 16 de diciembre de 2022 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Se desfija el 16 de diciembre de 2022 a la 5:00pm

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO