

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA TERCERA DE DECISION LABORAL

|                  |   |
|------------------|---|
| PROCESO          | Ordinario   |
| DEMANDANTE       | Piedad María Gómez Ángel  |
| DEMANDADO        | AF Porvenir S.A., Colfondos S.A., Colpensiones y Ministerio de Hacienda y Crédito Público |
| PROCEDENCIA      | Juzgado 017 laboral del Circuito  |
| RADICADO         | 05001 3105 <b>017 2021 00520</b> 01   |
| INSTANCIA        | SEGUNDA   |
| PROVIDENCIA      | SENTENCIA Nro. 289 de 2022  |
| TEMAS Y SUBTEMAS | Ineficacia de traslado  |
| DECISIÓN         | Revoca, adiciona y confirma   |

En la fecha, **dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintidós (2022)**, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral integrada por los magistrados Martha Teresa Flórez Samudio, Orlando Antonio Gallo Isaza y Luz Amparo Gómez Aristizábal, procede a emitir pronunciamiento frente a los recursos de **apelación interpuestos por Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y por Colpensiones**, al igual que grado jurisdiccional de consulta para esta última entidad, en relación con la sentencia proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito dentro del proceso ordinario promovido por **Piedad María Gómez Ángel**, al que también fueron integradas por pasiva la **AFP Porvenir S.A.** y el **Ministerio de Hacienda y Crédito Público**. Código de radicado único nacional 05001 3105 **017 2021 00520** 01.

La Magistrada ponente, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio del año en curso, procede a emitir sentencia, según proyecto estudiado, discutido y aprobado mediante acta Nro. **038**, que se plasma a continuación:

### **Antecedentes**

Pretende la demandante se declare ineficaz o inexistente el traslado que del RPMCPD hizo al RAIS a través de Horizonte S.A. hoy Porvenir S.A., por falta al deber de información, conforme a lo previsto en los artículos 1501 del Código Civil y 271 de la Ley 100 de 1993, y en consecuencia se le tenga, sin solución de continuidad, afiliada a Colpensiones como administradora del RPM, ordenándose a Colfondos S.A. la devolución de todos los aportes realizados con la respectiva rentabilidad y el porcentaje de administración debidamente indexado. Se ordene a Colpensiones recibir tales valores y actualizar la historia laboral. **Se condene a Colfondos S.A.**, a continuar pagando pensión de vejez a la señora Gómez Ángel hasta que Colpensiones le otorgue la misma en los términos de la Ley 100 de 1993, más el reajuste de la mesada reconocida por Colfondos desde la fecha de disfrute. Se condene a Porvenir y a Colfondos al pago de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993. Pide también condena en costas.

**Subsidiariamente**, pide declarar que Horizonte hoy Porvenir S.A. y Colfondos S.A. violaron el deber de información al momento del traslado efectuado del RPMCPD al RAIS, a título de culpa leve, y por tanto, deben responder por los perjuicios ocasionados, imponiéndoseles como condena, el pago de la diferencia pensional de la mesada otorgada por Colfondos S.A. y la que le correspondería en el RPM, incorporando la respectiva liquidación, más los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y **en ambos casos**, en subsidio de los intereses pide indexación,

En sustento de ello se afirma que, nació **el 09 de abril de 1963**, se afilió por primera vez al RPM con el empleador Municipio de Medellín; para el año 1994 laboraba en la Procuraduría General de la Nación, época en que fue abordada por personal de Horizonte, quienes le realizaron traslado de régimen sin suministrarle información clara, precisa y concreta sobre el tema pensional; en los hechos cuarto y quinto relaciona los puntos que estima no le fueron explicados, como diferencias entre ambos regímenes, modalidades de pensión en el RAIS, financiación de la mesada en ese régimen, consecuencias de la no acumulación del capital, deducción de porcentaje para gastos de administración; tampoco se le realizaron simulaciones pensionales, no le explicaron ventajas y desventajas de la movilidad, ni se le hizo estudio particular, ni se le ilustró sobre garantía de pensión mínima y requisitos para obtenerla, tampoco incidencia de los beneficiarios en la liquidación de la mesada. **Que posteriormente transitó a Colfondos S.A.** pero tampoco se le dio la debida información ni de manera verbal ni por escrito. Nunca tuvo reasesoría anterior a los 47 años de edad; no se le explicó que el RAIS tiene relación directa con el sistema financiero y existen variables que pueden afectar el monto de la mesada, por lo que la movilidad entre regímenes se torna inexistente.

Agrega que se acercó a Colfondos con el propósito de retornar al RPMCP, indicándosele que no le era posible, pero la *asesora le brindó información sobre una pensión de vejez del salario mínimo legal mensual vigente más **excedentes de libre disposición** y le pidió información de las cuentas bancarias*, aportando certificados bancarios para tales excedentes, pero nunca se le asesoró sobre la **modalidad de retiro programado**, ni los riesgos de esta. Que al solicitar documentación escrita se le manifestó que no se le podía suministrar y solo se le mostró en la pantalla que efectivamente se trataba de pensión con SMLMV mas excedentes de libre disposición, violándose por Colfondos el deber de información y la confianza en ella depositado. Seguidamente calcula la diferencia de la mesada otorgada en el RAIS con la

que correspondería en el RPM. **Que cuando se le informó el reconocimiento de la prestación económica, envió derecho de petición a Colfondos informando que no la aceptaba, ya que no era su voluntad, y adicional a ello, revocó la autorización de negociación, redención de bono pensional, porque iba a iniciar proceso de ineficacia de traslado de régimen pensional.** Que *envió derecho de petición al MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO solicitando la ineficacia del traslado de régimen, se solicitó la nulidad de los bonos pensionales, y se INFORMO la revocatoria de cualquier poder o autorización a COLFONDOS para negociar o redimir a nombre de ella sobre el bono pensional, y también pidió a Colpensiones la pensión de vejez.* Concluye que Horizonte hoy Porvenir S.A., y Colfondos S.A. incumplieron el deber de información a título de culpa leve, debiendo responder por los perjuicios causados, representados en la diferencia pensional entre los dos regímenes, resultando ineficaz el acto de traslado, sin que ello sea sanable, y también ineficaz el contrato de modalidad de retiro programado. Que cuenta con 57 años de edad y más de 1.300 semanas cotizadas. Que ***después de que... notificara la revocatoria para redimir el bono pensional de manera maliciosa inicia trámites el 19 de agosto de 2021, involucrando a un tercero de buena fe, por tal razón Colfondos debe responder por el deterioro del bien administrado.*** Que con los derechos de petición formulados a las entidades demandadas quedó agotada la reclamación administrativa.

Subsanados los defectos advertidos por el juzgado de conocimiento, **en auto del 10 de diciembre de 2021, se admitió y ordenó dar trámite a la acción,** debidamente enteradas de la actuación las entidades vinculadas pro pasiva allegaron escrito de contestación así:

**Colpensiones,** acepta como cierta la fecha de nacimiento de la actora, porque así se prueba con copia de su cedula de ciudadanía. Los demás supuestos, por ser circunstancias en que no tuvo ninguna participación o

injerencia no le constan. Manifestó **oposición a las pretensiones** y formuló **las excepciones** de improcedencia de la declaración de la ineficacia del traslado de régimen; inexistencia de la obligación por ausencia de uno de los requisitos legales para el reconocimiento de la pensión de vejez; inexistencia de la obligación de reconocer intereses moratorios; falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, buena fe de Colpensiones, y la innominada o genérica.

La **AFP Porvenir S.A.**, frente a los hechos no le constan o no son ciertos. La fecha de nacimiento debe probarse, al igual que las labores para el Municipio de Medellín y su vinculación con la Procuraduría General de la Nación. Sobre el traslado de régimen se dio con la AFP Colfondos S.A. en el año 1994, y no con BBVA Horizonte hoy Porvenir S.A., ateniéndose al formulario de afiliación suscrito con Colpatria Pensiones y Cesantías, hoy Porvenir S.A., con fecha 02 de marzo de 1999, *en el cual se evidencia su libre escogencia al Régimen de ahorro individual, después de haber recibido información, clara, precisa, veraz y suficiente, acerca de las condiciones, características y funcionamiento del mismo de conformidad con las disposiciones contenidas en la ley 100 de 1993, ... mi representada siempre brindó información clara, precisa, veraz y suficiente de acuerdo con las disposiciones contenidas en la ley 100 de 1993, en la que se expresa el funcionamiento, características y requisitos del régimen de ahorro individual con solidaridad, también mencionaron las implicaciones de su traslado y los requisitos para pensionarse bajo el régimen de ahorro individual de conformidad con lo establecido en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993.* **Resistió** las pretensiones principales y subsidiarias en su contra. Expuso los hechos, fundamentos y razones de defensa y formuló como **medios exceptivos** los de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y genérica.

**Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías**, acepta que la demandante se trasladó a esa sociedad de manera voluntaria y debidamente informada, en ejercicio de la facultad de escogencia que le otorga el artículo 13 de la Ley

100 de 1993; respecto de la información brindada, *la misma fue suficiente, completa y veraz sin omitir a la verdad*, se le explicó que el valor real de la pensión sería determinado cuando cumpliera los requisitos y fuera solicitada, pues la misma se calcula a partir de tres variables: edad del pensionado y su grupo familiar – expectativa de vida-; capital acumulado incluyendo aportes obligatorios, voluntarios, rendimientos, bono pensional y la tasa de rentabilidad esperada a largo plazo del fondo especial de retiro programado. Agrega que tan cierta es la debida información, que consciente de ello y en señal de aceptación suscribió el correspondiente formulario, en forma libre, espontánea y sin presiones. *Antes, durante y después de la eventual afiliación, brindó de manera clara, concisa, pertinente y comprensible a la demandante, una asesoría completa e integral, en la que se le informó de las implicaciones del cambio de régimen pensional, ventajas, desventajas, diferencias de los regímenes pensionales...* Respecto a la información brindada; *la misma fue suficiente, completa y veraz, sin omitir a la verdad*. Atendiendo a solicitud de reconociendo y pago de pensión de vejez, realizó estudio de la prestación de la demandante, dando como resultado que mediante comunicado del 21 de mayo de 2021, le reconoció pensión de vejez sin negociación del bono pensional, en la modalidad de retiro programado, prestándosele una asesoría personalizada, y por tanto durante todo el trámite tuvo conocimiento de las condiciones, características, de cómo se iba a liquidar y por lo tanto se le indicó el valor de la mesada pensional, previo al ingreso a la nómina de pensionados. *Es claro entonces que la demandante tomó una decisión informada y consciente y en señal de ello suscribió formulario de vinculación o traslado a Colfondos S.A., y lo cual ratificó con su solicitud y aceptación de la mesada pensional, manifestando pleno conocimiento y consentimiento en el proceso de la vinculación, de manera que no puede ahora aducir válidamente que no conocía del tema por falta de asesoría o información por cuanto, además de habersele brindado por parte del asesor de Colfondos, el tema pensional en Colombia ocupa un lugar muy importante en desarrollos normativos por parte del Estado y del Gobierno, hechos y asuntos que no pueden ser desconocidos por nadie en la medida que se tratan de temas de interés general y por lo mismo adquieren la característica de tenerse como hechos notorios. ... la demandante suscribió* **CONTRATO DE**

**ADMINISTRACIÓN DE MESADAS PENSIONALES EN LA MODALIDAD DE RETIRO PROGRAMADO** ratificando su decisión de pertenecer al RAIS y de ser PENSIONADA por mi representada bajo las condiciones manifestadas en el comunicado del 21 de mayo de 2021. Los demás supuestos no son ciertos o no le constan. **Se opuso** a la prosperidad de las pretensiones principales y subsidiarias. Formuló **como excepciones, previa** la de falta de integración del Litis consorcio necesario con la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y falta de jurisdiccional y competencia, y de **fondo** las de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ratificación de la afiliación al RAIS, compensación, pago, nadie puede ir en contra de sus propios actos, inexistencia de la obligación, innominada o genérica, inexistencia de prueba de perjuicios, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al RAIS, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, validez del reconocimiento de la pensión de vejez a la demandante en Colfondos y trámites de la solicitud de pensión, inexistencia de perjuicios, prescripción de la acción para solicitar la indemnización de perjuicios, no procedencia de reconocimiento de pensión por Colfondos bajo las reglas del RPM

En **escrito separado formuló demanda de reconvención en contra de la actora**, con el fin de obtener de esta, en el evento de declararse la nulidad o ineficacia de la vinculación al RAIS, el reintegro de las sumas que Colfondos S.A. le ha cancelado por concepto de mesadas pensionales a partir del mes de mayo de 2021, hasta la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso, debidamente indexadas, con la correspondiente condena en costas.

En auto del 1º de abril de 2022 se admitió la demanda de reconvención y se ordenó su notificación, allegándose por la demandante pronunciamiento en tiempo oportuno frente a cada uno de los hechos que la sustentan. Oponiéndose a la devolución de los dineros pagados por haberlos

percibidos de buena fe, sin que sea culpable de la situación por ocultársele y no suministrársele la debida información; *sin embargo al pretender COLFONDOS el pago de las sumas pagadas y la rentabilidad deberá iniciar proceso civil contra COLPENSIOENS ya que esta es la verdadera deudora, además las sumas pagadas por COLFONDOS deben ser asumidas a título de perjuicios en los términos del artículo 4 del Decreto 696 de 1994, deberá responder por el deterioro del bien a título de culpa.*

En proveído del 16 de junio del año en curso, se tuvo por contestada la demanda por Porvenir S.A., Colfondos S.A. y Colpensiones, se reconoció personería a los apoderados y se ordenó integrar, en calidad de litisconsorte necesario por pasiva a **La Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público**, entidad que debidamente enterada, allegó contestación **oponiéndose** a la totalidad de pretensiones, al responder *únicamente por la Liquidación, Emisión, Expedición, Redención, Pago o Anulación de Bonos Pensionales o Cupones de Bonos Pensionales a cargo de la Nación, procedimientos que se efectúan con base en las solicitudes que realicen las Administradoras del Sistema General de Pensiones.* Frente a los hechos, **tiene como** cierta la fecha de nacimiento de la demandante, pues así reposa en la información de la liquidación provisional de bono pensional expedida por la OBP, con fundamento en el mismo documento también es cierto el tiempo laborado para el Municipio de Medellín y la vinculación de la actora con la Procuraduría General de la Nación en el año 1994; es cierta la **solicitud de revocatoria para negociación de bono pensional** efectuada por la demandante a esa entidad. Los demás supuestos no le constan. En las razones y fundamentos de defensa explica que la demandante se encuentra vinculada al RAIS desde el 27 de septiembre de 1994, afiliación inicial a Colfondos, con posterior traslado a Horizonte (hoy Porvenir S.A.) para retornar finalmente, en el mes de mayo de 2002, a Colfondos S.A.. Que por contar para la fecha de movilidad entre regímenes, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, con más de 150 semanas cotizadas, **tiene derecho a bono pensional tipo A,**



**modalidad 2, en el que concurre como emisor la Nación y participa como contribuyente el Municipio de Medellín, con fecha de redención normal el 09 de abril de 2023, cuando la actora arribe a 60 años.** Que Colfondos S.A. el 16 de septiembre de 2020 solicitó la emisión y expedición del bono pensional en calidad de representante de la señora Piedad María, petición atendida de manera favorable, a través de Resolución 22997 del 24 de septiembre de 2020, sin que se tenga ninguna obligación pendiente al no haber llegado aún la fecha de redención normal. Formuló **las excepciones de** inexistencia de la obligación, imposibilidad de traslado por parte de pensionados, saneamiento de los vicios del consentimiento, imposibilidad de trasladar el bono redimido a Colpensiones, reintegro del valor del bono pensional, litisconsorcio necesario, buena fe y la genérica.

La primera instancia terminó con **sentencia** proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito el **28 de septiembre del año en curso**, declarando la ineficacia de la afiliación de la señora Piedad María Gómez Ángel al RAIS, administrado por Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, y a Porvenir S.A., **Condenó a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías a: 1. dejar sin efecto** el reconocimiento de la pensión bajo la modalidad de retiro programado sin negociación de bono pensional; **2.- trasladar con destino a Colpensiones**, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, los recursos de la cuenta de ahorro individual de la actora, incluyendo para el efecto el capital, sus rendimientos, los gastos de administración y recursos del fondo de garantía de pensión mínima. **3.-** Como medida cautelar y mientras se ejecutoria la sentencia, de manera inmediata cese en el pago de las mesadas pensionales a la hoy demandante. **Condenó a** la AFP Porvenir S.A., a trasladar con destino a Colpensiones, el valor de las cuotas de administración, durante el tiempo que la demandante estuvo afiliada a esa entidad, incluyendo los porcentajes de seguros y los aportes al fondo de garantía de pensión mínima; **ordenó**

**a Colpensiones** proceder con el recibo de estos dineros y reflejarlos como semanas en la historia laboral de la hoy demandante, y a activar su afiliación al RPMPD; **condenó a Colpensiones** a reconocer y pagar pensión de vejez a la señora Gómez Ángel bajo los siguientes parámetros: **i)** disfrute: a partir del retiro efectivo del servicio como empleada públicos. **ii)** IBL toda la vida laboral o los últimos 10 años, artículo 21 Ley 100 de 1993; **iii)** tasa de reemplazo: la que resulte de aplicar la fórmula dispuesta en la Ley 797 de 2003 que modificó la Ley 100 de 1993. **Condenó a la señora Piedad María Gómez Ángel**, a devolver, **dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esa sentencia**, las mesadas consignadas por Colfondos, para que estas hagan parte de los recursos de la cuenta de ahorro individual que deben ser devueltos a Colpensiones. **Declaró** no probadas las excepciones de mérito propuestas y dispuso **requerir al Ministerio de Hacienda y Crédito Público**, para en el evento de haber emitido el bono pensional, proceda a anularlo. Impuso costas a Colfondos S.A. y fijó el monto de las agencias en derecho. Dispuso el grado jurisdiccional de la consulta para Colpensiones.

La juzgadora inicialmente hizo referencia a la línea de la jurisprudencia especializada en torno al tema de la ineficacia de traslado de régimen pensional, con dos tesis claramente definidas, la procedencia de la misma cuando de afiliados se trata y la desestimación cuando se **está ante pensionados del RAIS**, por la imposibilidad de revertir situaciones que afectarían múltiples relaciones jurídicas ejecutadas de buena fe en las que pueden estar involucrados derechos de terceros y del sistema en su conjunto, generando un efecto financiero desfavorable, procediendo en tal caso la acción para el reclamo de los perjuicios causados. Para el asunto concreto estimó que hay lugar a la prosperidad de la ineficacia, recayendo en Colfondos S.A. cualquier responsabilidad, al no haber allegado prueba de la información mínima sobre beneficios, riesgos, características y diferencias de ambos regímenes en la fecha de la movilidad, 1º de octubre

de 1994, **y si se replicara que la actora ostenta la calidad de pensionada, comunicada mediante escrito del 21 de mayo de 2021**, bajo la modalidad de retiro programado sin negociación anticipada de bono pensional como consta a **fls. 1814**, se hacen las siguientes acotaciones: **1.-** La actora tramitó ante Colfondos **pensión en la modalidad de un salario mínimo y entrega de excedentes de libre disponibilidad**, lo que es posible en el RAIS, pero se procedió al reconocimiento de mesada por valor de **\$2.720.000**, **evidenciándose dos situaciones especiales**, una que la AFP ni siquiera aplica la normatividad legal, pues la señora Piedad María **continúa vinculada laboralmente a la Procuraduría General de la Nación y la Ley 1821 de 2016 que modificó la edad de retiro forzoso**, no alteró la **exigencia de retiro del servicio para el otorgamiento de la pensión cuando de servidores públicos se trata**, por lo que debe continuar contribuyendo con el sistema aunque haya completado requisitos, **luego como servidora pública no podía acceder al beneficio pensional ni en el RPM ni en el RAIS, tornándose ilegal el reconocimiento de la protesta por parte de Colfondos S.A. y dos**, Porque al momento de recibir notificación del reconocimiento de la mesada, **la actora manifestó que no aceptaba la forma en que le fue concedida la prestación por vejez, porque no fue lo que pidió**, y en lugar de dejarse sin efecto tal situación, la AFP procedió a su inclusión en nómina a partir del 16 de junio de 2021, y al **otorgarse la pensión sin la redención anticipada de bono pensional**, teniéndose en cuenta para ello solo el capital de la cuenta de ahorro individual, **no se ven comprometidos intereses de terceros, difiriendo la pensión anticipada en la modalidad otorgada de la renta vitalicia contratada con una aseguradora mediante un contrato irrevocable**, insistiendo la falladora que si bien **existe la regla jurisprudencial de ineficacia para pensionado**, en este caso concreto la demandante notificó a Colfondos la no aceptación del beneficio pensional en los términos otorgados **y continúa vinculada a la**

**Procuraduría en cargo de libre nombramiento y remoción como lo confesó en interrogatorio, por lo que, reitera, no le era posible acceder a la pensión, incumpléndose nuevamente en esta etapa el deber de información por Colfondos S.A., sin que se haya expedido ni redimido el bono pensional,** existiendo solo una liquidación provisional según resolución aportada, por lo que ninguna afectación se tendría frente al Ministerio de Hacienda al no haberse efectuado desembolso, **procediendo la anulación** de este trámite al estar programada su redención para el año 2023, siendo posible retornar a Colpensiones la totalidad del capital de la cuenta de ahorro individual con rendimientos, gastos de administración y garantía de pensión mínima, estos últimos tres conceptos también deben devolverse por Porvenir S.A., al declararse la ineficacia de la afiliación. **Seguidamente la a quo, a pesar de advertir la calidad de empleada pública de la actora – vinculada en cargo de libre nombramiento y remoción a la Procuraduría General de la Nación, procedió a estudiar el derecho pensional y al encontrar satisfechos los requisitos para ello, fijó los parámetros para su otorgamiento,** e impartió las demás ordenes ya transcritas. Al estimar las pretensiones principales, desestimó la relacionada con los perjuicios.

Contra tal decisión se interpuso **recurso de apelación por los apoderados de:**

**Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías,** frente a la orden de dejar sin efecto el reconocimiento pensional y devolver los recursos a Colpensiones, pues debe tenerse en cuenta que la demandante no es una persona ajena al derecho, por lo que se puede verificar de su interrogatorio y para el momento de la afiliación era abogada, afirmando también en tal diligencia que de haber accedido a la pensión en los términos en que la solicitó y suscribió el formulario, no hubiere manifestado inconformidad, optando por

la modalidad de retiro programado según los documentos allegados al plenario y que debieron ser leídos, máxime cuando ostenta la calidad de abogada, sin que pueda afirmar el despacho que por allegar comunicación en la que disenta de la prestación reconocida se pueda avalar la solicitud de ineficacia, pues a pesar de conocer las circunstancias y características pensionales del RAIS, no manifestó nada frente a la afiliación inicial, tanto es así que su pensar en algún momento fue recibir una pensión de un salario mínimo y disponer de excedentes de libre disponibilidad para acceder a la compra de una vivienda, como lo reveló en interrogatorio, por lo que pide tener en cuenta tales circunstancias específicas y que hacen particular el caso.

Además de ello, no puede perderse de vista que el actuar de la actora se encuentra dentro de lo establecido o estudiado por la Corte Suprema en Sentencia SL 373-2022, pues además de tener reconocida la pensión de vejez que solicitó y respecto de la cual suscribió los formularios aportados, tenía conocimiento de la figura de los excedentes de libre disponibilidad, y lo que sucedió fue que teniendo en cuenta las características o circunstancias de su situación pensional en ese momento Colfondos no pudo acceder a la entrega de tales excedentes, lo que no se puede perder de vista al momento de dictar el fallo, pues se abordó expresamente en la sentencia SL 373, luego la circunstancia de no convenirle a la afiliada una prestación de vejez que ella misma solicitó no puede servir de fundamento para dejarla sin efecto; y frente a lo dispuesto por la Ley 1281 de 2016, precisamente analizándolo desde el punto de vista que es empleada pública, en virtud del artículo 104 del CPACA el reconocimiento de la pensión no es competencia de esta jurisdicción sino de la Contencioso administrativa, que conoce las controversias sobre el tema frente a servidores públicos cuando el régimen está administrado por una entidad pública, como en este caso Colpensiones, por lo que pide revocar en su

integridad la providencia y absolver a Colfondos de las pretensiones incoadas en su contra.

**Colpensiones.** Solicita revocar la sentencia en cuanto a la declaración de ineficacia del traslado al RAIS y reactivación de la afiliación en el RPM con el reconocimiento de pensión de vejez, de conformidad con pronunciamiento contenido en sentencia SL 373 de 2021 de la Sala de Casación Laboral, en la cual se moderó el precedente de la ineficacia tratándose de demandantes con una situación jurídica consolidada, como es el caso de pensionados del RAIS, evento en que se produce la imposibilidad jurídica de retrotraer la situación a su estado inicial porque afectaría personas, intereses y derechos de terceros, por lo que no puede pretenderse que Colpensiones, sin tener incidencia en el traslado, cuando no podía obligar a la actora a permanecer en el RPM, asuma el pago de una pensión superior, sin participar en etapa la precontractual para la validez del acto que se pide dejar sin efecto, luego siendo un tercero ajeno al mismo pide sea revocada la decisión.

En lo no recurrido, se conoce en **consulta** en favor de Colpensiones.

De la oportunidad para presentar alegatos ante esta instancia hizo uso **la apoderada judicial de Colpensiones**, para reiterar la imposibilidad de declarar la nulidad de la afiliación y traslado de aportes del RPM al RAIS, ya que no se probó un vicio en el consentimiento por parte de la demandante al momento en que decidió cambiar de régimen, sin que se pueda imponer a una persona, en este caso a una entidad, una carga económica por un daño antijurídico o un perjuicio que no causó y frente al cual no tuvo ninguna posibilidad de evitarlo. Y en cuanto al otorgamiento de una pensión superior a la que correspondería en el RAIS, quien realmente sufriría los efectos de la ineficacia es Colpensiones, tercero ajeno que no

participó en la etapa precontractual indispensable para la válida formación del consentimiento que ahora se pretende sancionar. Tampoco es plausible imponer a la codemandada obligaciones y soportes de información por escrito no previstos en el ordenamiento jurídico vigente para la época del acto que se juzga, Decreto 663 de 1993.

Agrega que también la actora tenía la obligación de:

*“1. Informarse adecuadamente de las condiciones del Sistema General de Pensiones,...  
3. Emplear la adecuada atención y cuidado al momento de tomar decisiones, como son entre otras, la afiliación, el traslado de administradora o de régimen, la selección de modalidad de pensión”. En caso de que se confirme la condena dirigida a declarar la ineficacia del traslado, solicito tener en cuenta el precedente de la Sala de Casación Laboral contenido en sentencias SL 3202-2021, SL 2769-2021, SL3708-2021, SL 3710-2021-SL 3706-2021, SL 3571-2021 y SL 3709-2021, solicito que se adicione que las cuotas de administración y los descuentos del seguro previsional, descontadas por la AFP del RAIS durante el periodo de afiliación, se deben trasladar debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos, por lo que solicita revocar la sentencia revisada.*

El apoderado del **Ministerio de Hacienda y Crédito Público**, refiere inicialmente los fundamentos del litigio y los problemas jurídicos a dilucidar, solicitando la confirmación de la sentencia, por encontrarse ajustada a derecho y a la jurisprudencia aplicable al caso, ratificando los argumentos del escrito de contestación de la demanda y los alegatos de primera instancia.

Indica que en el caso concreto no existe fundamento jurídico alguno para atender favorablemente las pretensiones de la demandante en lo concerniente a esa entidad, teniendo en cuenta que el Ministerio no tiene competencia alguna para decidir sobre reconocimiento y pago de derechos pensionales, ni para determinar la validez y/o traslado de las personas a los regímenes pensionales.

En el evento de confirmarse la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen, será Colpensiones quien deba determinar si para otorgar la prestación que corresponda a la demandante, requiere o no bono pensional tipo B nunca tipo A, dado que la fecha de redención normal está prevista para el 09 de abril de 2023, fecha en que la afiliada alcanzará los 60 años de edad, ello de conformidad con lo establecido en el literal a) del artículo 20 del Decreto 1748 de 1995, hoy recopilado en el Decreto 1833 de 2016, compilatorio de las normas del Sistema General de Pensiones.

*En conclusión, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no tiene injerencia alguna en el proceso que hoy nos convoca teniendo en cuenta que el bono pensional modalidad Tipo A modalidad 2 al que tiene derecho la demandante por pertenecer al RAIS no ha sido emitido, redimido (pagado); en conclusión, esta oficina no tiene obligación alguna pendiente por atender en relación con dicho beneficio. En suma, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público se opone a cualquier condena en su contra en razón a que dentro del presente asunto no existen razones fácticas ni jurídicas para que ello sea procedente en lo que concierne al Ministerio de Hacienda y Crédito Público puesto que siempre ha actuado de buena fe.*

El apoderado **judicial de la demandante**, hace referencia al tema de la carga de la prueba frente a las afirmaciones indefinidas, seguidamente cita algunas normas que han regulado el deber de información y la preservación de la misma, transcribe los artículos 4º y 13 de la Ley 100 de 1993, para luego descender al caso concreto, precisando que quedaron demostrados los supuestos para la prosperidad de la ineficacia de traslado de régimen pensional, recibiendo la actora información de una prestación económica del SMLMV y excedentes de libre disposición para adquisición de vivienda, lo que aceptó, pero luego de hacer el trámite pertinente se le otorgó una suma diferente, sin derecho a tales excedentes, existiendo gran diferencia entre la mesada que le correspondería en el RAIS y en el RPM, sin que se hayan cumplido por la AFP los deberes regulados en el artículo 4º del Decreto 656 de 1994, razones por las que pide confirmar la decisión de primer grado.



El apoderado judicial de **Colfondos S.A.**, pide dictar decisión absolutoria en su favor, pues se está ante un caso de pensionado del RAIS y no de un afiliado, siendo clara la Corte Constitucional en que son dos estatus diferentes, como se explica en el artículo 107 de la Ley 100 de 1994 y la sentencia C 841 de 2003, resultando entonces imposible la declaratoria de ineficacia del traslado, citando como sustento la sentencia SL373 de 2021. Seguidamente trae a cita aparte de la sentencia con radicado 00873 del 18 de septiembre de 2018, Sala Primera de Decisión Laboral de esta Corporación, e igualmente pronunciamiento del Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral, en que niega la pretensión de ineficacia frene a pensionado.

En el evento de confirmarse la providencia recurrida, ruega tener en cuenta la demanda de reconvención, para que se reintegre a Colfondos la suma de dinero cancelada por mesadas pensionales, y demás sumas que resulten, debidamente indexadas; y se declare prospera la excepción de compensación y pago.

En orden a decidir, basten, las siguientes,

### **Consideraciones:**

Como hechos debidamente acreditados y no discutidos en esta instancia se tienen, **la fecha de nacimiento de la demandante 09 de abril de 1963;** según la información para la expedición de bono pensional, laboró para el Municipio de Medellín entre el **26 de julio de 1988 y el 02 de abril de 1991;** a partir del **18 de julio de 1991** ha estado vinculada a la Procuraduría General de la Nación. **El 27 de septiembre de 1994 se afilió al RAIS – AFP Colfondos S.A, con posterior movilidad a Colpatria, el 02 de marzo de 1999, y retorno a Colfondos S.A. el 17 de mayo de 2002.** Tal como se explica por el Ministerio de Hacienda y

Crédito Público en el escrito de contestación, la demandante tiene derecho a que se emita a su nombre bono pensional tipo A modalidad 2, por haberse trasladado al RAIS con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993 y tener en su historia laboral más de 150 semanas laboradas o cotizadas, bono en el que concurre como emisor la Nación y participa como contribuyente el Municipio de Medellín, con su respectivo cupón, **con fecha de redención el 09 de abril de 2023, cuando la actora arribe a 60 años;** efectuándose por la OBP liquidación provisional. La AFP Colfondos S.A., el 16 de septiembre de 2020, solicitó la **emisión y expedición** del bono pensional en calidad de representante legal de la señora Piedad María, **la que fue atendida favorablemente con Resolución Nro. 22997 del 24 de septiembre de 2020, sin que se haya REDIMIDO.**

De las explicaciones brindadas en las respuestas a interrogatorio de parte rendido por la demandante, se tiene que su edad actual es de **59 años**, su profesión abogada, **desde el 13 de abril de 1994, desempeñándose en las áreas del derecho disciplinario, penal y de los negocios. En 1988 inició la vinculación laboral con el Municipio de Medellín, luego pasó a la Procuraduría donde estuvo en Cajanal.** Admite la afiliación al RAIS, y la movilidad entre administradoras, a partir del año 1994, recibiendo explicaciones genéricas y sucintas, siempre se le habló de salarios mínimos legales mensuales vigentes y que podía acceder a recursos de libre disposición, pero no tuvo información detallada de ventajas y desventajas del cambio, en el año 2021 cuando llegó a 57 años se le exigió declaración extra juicio para informar lo de ley y en que iba a invertir los recursos de libre disposición, y simultáneamente se tramitaba lo del salario mínimo, dejando un saldo de 180 millones y el resto lo podía disponer para vivienda, razón por la que se dirigió a una Notaria a pocas cuadras de Colfondos a realizar declaración extrajuicio con tal fin. Entendió lo que le explicó la asesora, y bajo buena fe, asumió que transcribía lo que estaba informando. Parcialmente acepta el haber escogido la modalidad de

retiro programado sin negociación de bono pensional, porque cuando fue a la última asesoría, en Colfondos San Fernando Medellín, se le exigió tramitar en simultanea la disposición de recursos vs. el salario mínimo legal mensual vigente, pidió respuesta de los recursos y le dijeron que llegaba por separado. Se sintió engañada porque a pesar de haber peticionado y habérsele prometido un salario mínimo legal mensual vigente, se le expidió comunicación para ese entonces con \$2.500.000 y posteriormente recibió otra respuesta en el sentido que no le serían entregados recursos de libre disposición porque no habían antecedentes que permitieran liquidarle una suma determinada, desmoronándosele sus planes porque con esto y confiada en la información de varias asesoras que le decían lo mismo, suscribió promesa de compraventa y las promitentes vendedoras aceptaron cuatro prórrogas en las que se menciona que se iba a adquirir con recursos de libre disponibilidad, negocio que se tuvo que disolver bajo su responsabilidad por las nefastas promesas, incluso le solicitaron cuenta para depositar salario mínimo y otra para recursos de libre disposición aportando las correspondientes certificaciones. **La mesada pensional se la reconocieron desde julio de 2021, recursos de los que no ha dispuesto porque le pagaron lo que no pidió y a través de su apoderado expresó a Colfondos no estar de acuerdo con esa liquidación.** Expresamente le informó a Colfondos no aceptar el contenido de lo informado respecto al reconocimiento. Estando en Colfondos convencida de que accedería a un salario mínimo con recursos de libre disposición, decide traslado a Colpensiones por el incumplimiento de lo prometido y para mejor protección de derechos en la vejez.

Y en efecto, de acuerdo con la documental allegada, queda acreditado que la señora Piedad María tramitó el reconocimiento de pensión de vejez ordinaria a los 57 años de edad, **suscribiendo contrato de administración de mesadas bajo la modalidad de retiro programado, aportando dos certificaciones bancarias, una de**

**cuenta de ahorros fijo diario de Davivienda, y otra de cuenta de ahorros AFC de Bancolombia;** al igual que declaración extraproceso rendida el 27 de enero de 2021 ante la Notaria Octava de Medellín, en la que expresa sus condiciones personales relevantes, edad, estado civil soltera, sin hijos menores ni mayores, indicando expresamente: ***manifiesto y declaro igualmente que los recursos de libre destinación al que tengo derecho en la entidad de COLFONDOS serán destinados para el pago de compra de vivienda usada a la señora CLARA INES MEJIA LOPERA y otra, a quienes se podrá transferir directamente el precio, previa entrega de la promesa de compraventa y tramite al que haya lugar.***

En escrito del **21 de mayo de 2021**, se le informó a la señora Gómez Ángel **la aprobación del reconocimiento de pensión en la modalidad de retiro programado – sin negociación de bono pensional**, contando para entonces con edad de 58 años, **1.454 semanas cotizadas**, saldo en la cuenta de ahorro individual de **\$557.739.998**, y **mesada inicial de \$2.720.000**, **fecha de pago de primera mesada mayo de 2021**, situación que en la misma calenda fue notificada también a la Procuraduría General de la Nación. Sobre el **estudio de los excedentes de libre disponibilidad**, en escrito del **17 de junio del mismo año**, se le explicó que no era posible acceder a ellos por no superar las exigencias del artículo 85 de la Ley 100 de 1993, al no exceder la mesada ofrecida en la modalidad de retiro programado (\$2.720.000) el 70% del IBL (\$8.199.521). El **21 de julio de 2021 le fue NOTIFICADO el ingreso a nómina de pensionados, frente a lo que, con escrito del 23 de julio de 2021, la demandante manifestó:** LA NO ACEPTACION DE LA PENSIÒN OTORGADA POR COLFONDOS POR VIOLACION AL DEBER DE INFORMACIÒN – NO FUE LA PRESTACION ELEGIDA – SE REITRA NO SE AUTORIZA LA NEGOCIACION DEL BONO PENSIONAL – SE REVOCA CUALQUIER AUTORIZACION OTORGADA, argumentando:

*COLFONDOS mediante oficio del 21 de julio de 2021, me notifica el ingreso a nómina de pensionados, sin embargo, llama la atención, que de acuerdo con la asesoría pensional recibida y mi elección sobre la prestación solicitada, no corresponde con mi voluntad por las siguientes razones:*

*La asesora me ofreció una prestación económica del SMLMV con excedentes de libre disposición, modalidad de pensión que acepte de acuerdo con mis proyectos futuros, en ningún momento accedí o autorice el reconocimiento de la pensión de vejez en otra modalidad diferente.*

*Por lo anterior, manifiesto a COLFONDOS que no apruebo dicha prestación económica, porque no fue mi voluntad y por tanto reitero se REVOQUE la misma, adicionalmente informo que no AUTORIZO Y REVOCO cualquier autorización suministrada para negociación de bonos pensionales.*

*Lo anterior porque les insisto, iniciare proceso de ineficacia de traslado de régimen pensional por violación al deber de información.*

En respuesta emitida el 23 de agosto de 2021, la AFP le reiteró la imposibilidad del otorgamiento de excedentes de libre disponibilidad por no cumplir las exigencias del artículo 85 de la Ley 100 de 1993; se le puso de presente que la **mesada pensional se proyectó con el valor del bono pensional a la fecha de redención normal, es decir sin negociación de bono pensional. Y referente a la solicitud de revocatoria** *esta debe ser ordenada por autoridad judicial, por cuanto usted cumple con los requisitos para el reconocimiento de la prestación.*

También obran copias de los derechos de petición formulados a las accionadas, solicitando la ineficacia del traslado de régimen pensional y la respuesta negativa expedida por cada una.

En tales condiciones se circunscribe el **problema jurídico** en esta instancia, a establecer si es viable la declaratoria de **ineficacia del traslado** que la demandante hizo del RPM al RAIS y con ello su inmersión automática en el primero; en caso afirmativo, se definirán las restituciones económicas a realizar por las AFP Porvenir S.A. y Colfondos S.A. y de los valores desembolsados a la actora por mesadas pensionales; también se

estudiara si es competente esta jurisdicción para la definición de las pautas del derecho pensional.

Pues bien, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, con pronunciamientos sostenidos en línea mayoritaria desde el año 2008, tiene decantado que para que se pueda predicar la selección libre y voluntaria de régimen pensional, se debe efectuar por el fondo privado el análisis de la situación particular de cada afiliado frente al sistema, y cumplirse con el deber de información y asesoría previos, deber de información que evolucionó al de asesoría y buen consejo y actualmente a la doble asesoría, siendo la sanción aplicada inicialmente la de nulidad (ver sentencias 31989 y 31314 de 2008, 33083 de 2011), y a partir de 2014, modificada para hablarse de ineficacia en los términos de los artículos 13 – b) y 271 de la Ley 100 de 1993 (ver entre otras sentencias SL12136 de 2014, SL 17595 y SL 19447 de 2017, SL4964-2018, SL4989-2018, SL1421-2019, SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL1838-2019, SL4343-2019, SL4937-2019, SL5144-2019, SL 5462-2019, SL5533-2019, SL149-2020, SL373-2020, SL1763-2020, SL081-2021, SL145-2021, SL1055-2022, SL1651-2022, SL1729-2022, SL2173-2022 y SL2484-2022), quedando definido en tales pronunciamientos la inversión de la carga de la prueba por las negaciones indefinidas que se hacen en los escritos de demanda, y porque en los términos del artículo 1604 del C. Civil la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo, deber de información regulado en distintas etapas y con mayores exigencias en su evolución desde el Decreto 663 de 1993 – Estatuto Financiero, Decreto 720 de 1994, en la Ley 795 de 2003, Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010 y más recientemente Ley 1748 de 2014, Decreto 2071 de 2015 y Circular Externa 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera.

Obligación de ilustración que deben cumplir las AFP al momento del acto de traslado de régimen y no en forma posterior, sin que haya lugar a saneamiento por reasesoría, pues,

*...la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad. Como se dijo, el afiliado requiere para tomar decisiones de la entrega de datos bajo las variables de tiempo e información, que le permitan ponderar costos, desventajas y beneficios hacia el futuro. Desde este punto de vista, un dato solo será relevante si es oportuno, es decir, si al momento que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad. Por el contrario, si la asesoría no se otorga oportunamente y, por tanto, pierde su utilidad, ello equivale a la ausencia de información. Ver, entre otras, sentencias SL1688-2019 y SL5704-2021.*

Cabe también advertir que no es posible entender saneada la falta de información, bajo la tesis de los actos de relacionamiento, pues es clara la jurisprudencia de la Sala titular del órgano de cierre de la especialidad laboral en advertir que **el traslado de régimen es un acto expreso** que no se convalida por inferencias o suposiciones, (ver sentencia **SL1055-2022**), correspondiendo a las AFP, como entidades que prestan servicios financieros y de seguridad social, relativos al cubrimiento de las contingencias de vejez, invalidez y muerte, brindar la debida asesoría e ilustración por cuanto:

- *i) tales servicios están íntimamente ligados con derechos de raigambre constitucional;*
- *ii) dicha entidad es profesional y/o experta, en una materia que esta «respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que las ubica en una posición de preeminencia frente a los usuarios»;*
- *iii) la reglamentación del sistema de seguridad social es compleja y en el caso del RAIS, no solo está integrada por un asunto «hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas»;*
- *iv) existen limitaciones de los usuarios relacionadas con sus «condiciones económicas, sociales, educativas y culturales, que profundizan las dificultades en la toma de sus decisiones»;*

Ni es dable imponer al afiliado la carga de investigar permanentemente su situación ante el sistema, pues precisamente es **obligación** de la administradora velar por la efectiva realización de sus derechos en la forma

en que más le beneficie, y **tampoco se puede presumir el conocimiento del sistema pensional por la formación profesional que se tenga**, pues si bien para el caso la actora es abogada, claramente indica que se ha desempeñado en las áreas del derecho disciplinario, penal y de los negocios.

**Siendo esta tesis la acogida por esta Sala de decisión cuando de ineficacia de traslado de afiliados se trata, o cuando se está ante pensionados del régimen de prima media con prestación definida que han perdido los beneficios del régimen de transición.**

En el **caso concreto**, no puede pasar por alto la Sala la particular situación que se presenta con la demandante, pues aunque adelantó los trámites tendientes a la **obtención de mesada pensional a la edad de 57 años, sin redención de bono pensional**, lo hizo bajo el ofrecimiento de acceder a una mesada equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, **para tener así derecho a excedentes de libre disponibilidad que según lo explicó en interrogatorio y lo consignó en declaración bajo juramento ante notario aportada al trámite administrativo, destinaría a la adquisición de vivienda**, concediéndosele por la AFP mesada en **la modalidad de retiro programado, lo que le fue oportunamente informado, negándosele posteriormente los excedentes de libre disponibilidad por no ajustarse su situación a lo exigido en el artículo 85 de la Ley 100 e informándole, el 21 de julio de 2021, su ingreso a nómina**, manifestando la afiliada, ante tal situación, LA NO ACEPTACION DE LA PENSIÓN OTORGADA POR VIOLACIÓN AL DEBER DE INFORMACIÓN – NO FUE LA PRESTACIÓN ELEGIDA, pues todo indica que lo prometido fue el acceso a la garantía de créditos para vivienda a que alude en artículo 89 de la Ley 100 de 1993, norma que en su tenor literal dispone:



***El afiliado** que haya acumulado en su cuenta individual de ahorro pensional el capital requerido para financiar una pensión superior al 110% de la pensión mínima de vejez, podrá emplear el exceso de dicho capital ahorrado, como garantía de créditos de vivienda y educación, de acuerdo con la reglamentación que para tal efecto se expida.*

Y que a la fecha, a pesar de la orden de la Sección Quinta de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, en sentencia del 03 de diciembre de 2015, dentro de acción de cumplimiento con radicación número 63001-23-33-000-2015-00227-01, frente a la expedición de la correspondiente reglamentación antes del primer semestre de 2016, pues desde la expedición de la Ley 100 de 1993 habían transcurrido más de 20 años, sin que ello se hubiere realizado, aún ello no se ha acatado, existiendo solo un borrador de decreto del año 2017, mediante el cual se pretendía adicionar el capítulo 6 al título 6 de la parte 2 del libro 2 del Decreto 1833 de 2016, compilatorio de las normas del Sistema General de Pensiones en relación con la reglamentación del artículo 89 de la Ley 100 de 1993.

Luego, surge con total nitidez que la AFP **Colfondos S.A.**, ni al momento del traslado de régimen, ni para la fecha de solicitud de pensión, **brindó a la demandante información completa, adecuada, amplia, correcta, clara, comprensible, veraz y suficiente, manteniéndola siempre convencida de la posibilidad de acceder a una pensión equivalente a un salario mínimo con excedentes de libre disponibilidad para adquisición de vivienda**, sin que le fueran explicadas, en el primer momento, **año 1994 ni en el 2002 cuando regresó de Horizonte hoy Porvenir y tampoco por esta AFP al momento de la movilidad, año 1999**, cuando se estaba en el primer estadio de la regulación normativa, contenida entre otras en los arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, art. 97, numeral 1º del Decreto 663 de 1993, disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal, estando circunscrito el contenido

mínimo a la **ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales**, nótese como en el escrito de contestación se manifiesta desconocer la edad de la actora, sus empleadores previos a la vinculación al RAIS; **y tampoco los asesores de Colfondos S.A., para la fecha del trámite pensional, año 2021**, fueron claros en las explicaciones sobre la forma como aplicaban o bien los **excedentes de libre disponibilidad regulados en el artículo 85 de la Ley 100 de 1993, o bien la garantía para crédito de vivienda con el excedente del saldo para financiar prestación mensual de vejez del 100% del SMLMV** en los términos del artículo 89 Ibídem, y al no concederse la prestación económica en los términos solicitados, **la misma no fue aceptada, lo que fue oportunamente comunicado**, debiendo tenerse en cuenta que con el régimen privado se celebran **contratos de administración de las diferentes modalidades pensionales, que deben ser autorizados y aceptados por los afiliados, lo que en este caso no aconteció**, por lo que no es posible validar el proceder de la AFP, obligando a la señora GOMEZ ANGEL a percibir una prestación que no fue la ofrecida, y la cual según sus palabras le viene siendo depositada en una de las cuentas suministradas, **sin que haya hecho uso de los recursos, pues refutó el monto reconocido, pidió su revocatoria, y también revocó la autorización para la redención de bono pensional en el año 2023**, encontrándose el mismo emitido y con liquidación provisional.

Y como bien lo anotó la a quo, a ello se suma que al ostentar la demandante la calidad de empleada pública, como servidora de la Procuraduría General de la Nación, de lo que efectivamente tuvo conocimiento Colfondos S.A., al punto que notificó a esta entidad el otorgamiento de pensión, debe observarse lo previsto en el numeral 2º de la Ley 1821 de 2016 que a la letra dispone:

*La presente ley no modifica la legislación sobre el acceso al derecho a la pensión de jubilación, Quienes, a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, accedan o se encuentren en ejercicio de funciones públicas podrán permanecer*

*voluntariamente en los mismos, con la obligación de seguir contribuyendo al régimen de seguridad social (salud, pensión y riesgos laborales), aunque hayan completado los requisitos para acceder a la pensión de jubilación. A las personas que se acojan a la opción voluntaria de permanecer en el cargo, en los términos de la presente ley, no les será aplicable lo dispuesto en el parágrafo 3° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003.*

Estando definido en el artículo 19 de la Ley 344 de 1996:

**ARTÍCULO 19°.-** *Sin perjuicio de lo estipulado en las Leyes 91 de 1989, 60 de 1993 y 115 de 1994, el servidor público que adquiera el derecho a disfrutar de su pensión de vejez o jubilación podrá optar por dicho beneficio o continuar vinculado al servicio, hasta que cumpla la edad de retiro forzoso. Los docentes universitarios podrán hacerlo hasta por diez años más. La asignación pensional se empezará a pagar solamente después de haberse producido la terminación de sus servicios en dichas instituciones.*

Precepto declarado exequible en sentencia C – 584 de 1997, sin que se encuentre la señora Gómez Ángel en ninguna de las excepciones allí previstas, resultando también ilegal el pago de mesadas, interpretación que se acompasa con lo explicado en sentencia **SL1309 del 24 de febrero de 2021**, en la que se analizó asunto similar, concluyéndose que al no haber aceptado el afiliado la prestación otorgada **por no haber sido la modalidad escogida**, no se está ante *una situación jurídica consolidada, plenamente definida ni consumada que tuviese que retrotraerse (CSJ SL373-2021), de tal suerte que su status sin lugar a dudas sigue siendo el de un simple afiliado al sistema pensional*, por lo que mantienen las ordenes contenidas en el numeral **segundo de la parte resolutive**, adicionándose para ordenar a **Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías** que el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, comisiones y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, se devuelva a Colpensiones debidamente indexado y con cargo a sus propios recursos. Y sobre el valor a devolver por la demandante por pago de mesadas, se deben calcular los rendimientos que corresponden dentro del RAIS. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el

detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Se adiciona también el numeral **tercero** para indicar que la **AFP Porvenir S.A.**, debe indexar los conceptos cuya restitución se dispuso, y allegar relación de valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante.

Frente **al reconocimiento y pago de la pensión de vejez**, deberá la demandante una vez efectuado el retiro del sistema – **y del servicio al ostentar la calidad de empleada publica - vinculada a la Procuraduría General de la Nación**, como lo informó en interrogatorio de parte, **(artículo 19 de la Ley 344 de 1996 en concordancia con el 2º de la Ley 1821 de 2016)**, y consolidada la historia laboral por Colpensiones, proceder a su reclamación ante esta entidad. Advertida tal circunstancia, en el evento de surgir alguna inconformidad frente al otorgamiento del derecho pensional, la competencia para dirimir el posible litigio radicaría en la justicia contenciosa administrativa. Ver Auto 941 de 2021 Corte Constitucional. **Se revoca entonces el numeral 5º de la sentencia revisada.**

**Costas** en esta instancia a cargo de **Colfondos S.A. y de Colpensiones**, a quienes se desata adversamente el recurso interpuesto. Las agencias en derecho se fijan en la suma de \$1.000.000,00 a cargo de cada una y a favor de la demandante.

En mérito de lo expuesto, la **Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial Medellín**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **revoca, adiciona y confirma** la sentencia proferida por el **Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito**, dentro del proceso ordinario promovido por **Piedad**

**María Gómez Ángel** contra la **Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, y Colpensiones, Porvenir S.A., Colpensiones y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público**, así: adiciona el numeral segundo de la parte resolutive, para ordenar a **Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías**, la actualización mediante el mecanismo de la indexación, teniendo en cuenta la deducción periódica durante el tiempo de vinculación de la actora, de los porcentajes aplicados a gastos de administración, seguros previsionales y garantía de pensión mínima, los que deberá asumir con cargo a sus propios recursos; y para indicar que al momento de efectuarse las **restituciones**, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. También se condena a Colfondos a calcular y asumir con sus propios recursos, los rendimientos que se hubieren causado en el RAIS, sobre los dineros indebidamente cancelados a la demandante por mesadas pensionales, cuya restitución dispuso la a quo. **Ordena a Porvenir S.A.** la indexación de los conceptos cuya devolución se ordenó en el numeral tercero de la parte resolutive, y a allegar el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. **Revoca el numeral quinto, en cuanto ordenó el reconocimiento y pago de pensión de vejez a la demandante, fijando los parámetros para ello, por ser el asunto, en caso de presentarse alguna controversia, competencia de la justicia contencioso administrativa. En lo demás confirma.**

**Costas** en esta instancia a cargo de **Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y de Colpensiones**, a quienes se desata adversamente el recurso interpuesto. Las agencias en derecho se fijan en la suma de \$1.000.000,00 a cargo de cada una y a favor de la demandante.

Lo resuelto se notifica a las partes por **EDICTO**, que se fijara por **secretaría por el término de un día**, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

Los magistrados (firmas escaneadas)

  
**LUZ AMPARO GÓMEZ ABISTIZABAL**  
Magistrada

  
**MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO**  
Magistrada

  
**ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**  
Magistrado