



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, seis (06) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE:	RICARDO MARTINEZ GARZÓN
DEMANDADO:	COLFONDOS S.A, y COLPENSIONES.
TIPO DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DECISIÓN:	REVOCA-CONDENA y CONFIRMA.

En la fecha, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, se reunió para resolver el Recurso de apelación interpuesto por todas las Partes y el Grado Jurisdiccional de Consulta que se surte en favor de Colpensiones, en el Proceso Ordinario Laboral adelantado por el Señor **RICARDO MARTINEZ GARZÓN** en contra de **COLFONDOS S.A** y de **COLPENSIONES**, frente a la decisión adoptada por el Juzgado de instancia.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA:

PARTE DEMANDANTE: Sostiene que la obligación de información frente a la escogencia del Régimen pensional, se encuentra en cabeza del Fondo privado, en la medida que es éste el que debe brindar una asesoría pormenorizada y detallada de las condiciones en las cuales sus afiliados adquieren el derecho pensional.

Que el demandante reúne los requisitos para alcanzar la pensión de vejez teniendo en cuenta lo normado en el Decreto 758/1990, al presentar más de 1300 semanas cotizadas en toda la vida laboral, y que consecuentemente se le reconozca los intereses moratorios o en subsidio la indexación.

COLFONDOS S.A: Sostiene que el acto jurídico suscrito por las Partes en el momento de diligenciar la vinculación del actor a la AFP, goza de plena validez, pues fue producto de la voluntad de ambos contratantes, no siendo procedente invalidar la manifestación de voluntad plasmada en dicho documento, bajo argumentos que carecen de sustento probatorio, máxime que el mismo no fue tachado de falso.

Pero que en caso de prosperar la Ineficacia de la afiliación, no se debe ordenar la devolución de sumas diferentes a las indicadas en el literal b) del artículo 113 de la ley 100 de 1993, por cuanto ningún otro valor está destinado a financiar la prestación del afiliado; y que lo contrario configuraría un enriquecimiento sin causa a favor de un tercero en el negocio jurídico celebrado entre las Partes.

COLPENSIONES: Afirma que la afiliación del demandante a la AFP fue libre, voluntaria, espontánea y sin coacción alguna, firmando el actor el formulario que para la fecha era el único documento legalmente exigible para efectos del Traslado de Régimen, no pudiéndose imponer a la AFP cargas procesales que no estaba obligada a soportar.

Pero que en caso de prosperar la Ineficacia pretendida por el demandante, se debe ordenar a las AFP RAIS el traslado no solo de los aportes existentes en su cuenta de ahorro individual con sus rendimientos financieros, sino también, todos aquellos valores que constituyen la cuenta, como, gastos de administración, primas de seguros de invalidez y muerte, y de Garantía de pensión mínima.

2

La Sala, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado por la Ponente, el cual se traduce en la siguiente decisión:

**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.
ANTECEDENTES:**

PRETENSIONES:

Declarar la nulidad o Ineficacia del traslado del demandante del RPMPD al RAIS; y consecuencialmente se condene a COLFONDOS S.A a trasladar a Colpensiones todas las cotizaciones y rendimientos financieros que se hubiesen dado en el periodo en que él estuvo afiliado a ésta; y al reconocimiento y pago de la pensión de vejez en aplicación del Decreto 758/1990, los intereses moratorios o en subsidio la indexación; y los perjuicios que de dicho traslado se deriven.

HECHOS:

- Que nació el 26/07/1953, afiliándose al RPMPD administrado por el ISS hoy Colpensiones el 14/09/1972; trasladándose al RAIS a través de la AFP COLFONDOS S.A el 14/09/1998, sin recibir la información necesaria, ni explicársele las ventajas y desventajas de dicho traslado.
- Que Laboró para el Ministerio de Defensa Nacional del 01/11/1973 al 30/10/1975 sin cotización a fondo o Caja alguna; pero cotizó a Colpensiones un total de 507 semanas, y al RAIS 767.71, para un total de 1371 semanas en toda la vida laboral, número suficiente para causar el derecho pensional en aplicación del Decreto 758/1990.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

DECLARÓ que COLFONDOS S.A faltó a su obligación de diligencia debida y buen consejo para con el demandante al momento del traslado del RPM al RAIS y a lo largo de dicha afiliación; causándole un grave perjuicio al desconocer que era beneficiario del régimen de transición pensional y su derecho real y efectivo. **DECLARÓ** la Ineficacia por inaplicación constitucional de pérdida del RPMPD del demandante, y en su lugar, que éste sigue inmerso en el RPMPD pero a cargo de las AFP del RAIS; y que Colpensiones es un tercero absoluto en el acto jurídico del traslado. **ORDENÓ** a **COLFONDOS S.A** que dentro del mes siguiente a la fecha en que quede en firme la presente sentencia, reconozca, liquide y pague dicha pensión bajo el régimen de PMPD con el beneficio de la transición pensional. Y que dentro del mes siguiente a la fecha de tal reconocimiento, liquidación y pago al demandante, solicite por escrito a Colpensiones la elaboración de cálculo actuarial con miras a la subrogación pensional del mismo; a ésta última entidad, que dentro de los 2 meses siguientes al recibo de dicha petición, realice dicho cálculo; y a

COLFONDOS S.A que dentro del mes siguiente a la presentación del mismo por Colpensiones, proceda a su cancelación; y que hasta tanto tal Sociedad no pague a Colpensiones el mismo, continúe pagando la pensión de vejez al demandante bajo el RPMPD. A **COLPENSIONES** que una vez reciba el pago total y efectivo de dicho cálculo actuarial, empiece a reconocer y pagar al demandante pensión de vejez bajo el RPMPD. Y a **COLFONDOS S.A** pagar retroactivo pensional al demandante a partir del 08/10/2016, autorizándola a enjugar parte del cálculo pensional pagado a Colpensiones, para que dicha entidad subrogue la pensión del demandante, tomando para sí los ahorros pensionales de la misma, los rendimientos financieros, el bono pensional y cualquier otra suma de dinero relevante. **ABSOLVIÓ** del pago de los intereses moratorios. Y Condenó en Costas Procesales a COLFONDOS S.A y a favor del demandante, absolviendo a Colpensiones de dicho pago.

APELACIÓN:

DEMANDANTE: Manifiesta que aunque comparte la declaración de Ineficacia de su afiliación, no comparte los efectos jurídicos ordenados por el A quo, en la medida que aunque éstos últimos implican su retorno al RPMPD, no al pago de la pensión a cargo del RAIS.

Que se debe ordenar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a cargo de Colpensiones y el consecuente pago de los intereses moratorios, o en subsidio la indexación.

COLFONDOS S.A: Manifiesta que el fallo de instancia no guarda correspondencia con el escrito de demanda y mucho menos con la fijación del litigio, violándose así el debido proceso y el derecho de defensa. Que olvida el A quo que existen dos regímenes pensionales, los cuales tienen características propias pero excluyentes entre sí, por lo que no puede ordenar el pago de una pensión de vejez en una modalidad diferente a su régimen, en la medida que aceptar dichos supuestos traería una violación flagrante al Principio de inescindibilidad de las normas.

Que la consecuencia de la ineficacia es que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes del traslado del demandante al RAIS, esto es, devolver los saldos de su cuenta de ahorro individual y no la constitución de un título pensional o subrogación pensional.

COLPENSIONES: Dice que no se puede desconocer la existencia de dos regímenes pensionales coexistentes pero excluyentes entre sí, habiendo tenido el demandante la posibilidad de escoger de forma libre y voluntaria a cuál de ellos afiliarse, sin que con su selección se presentara vicio alguno en su consentimiento.

Pero que en caso de prosperar la pretendida Ineficacia, se debe ordenar el traslado no solo de los aportes existentes en la cuenta de ahorro individual del actor con sus rendimientos financieros, sino también, todos aquellos porcentajes descontados por concepto de gastos de administración, las primas de seguros de invalidez y muerte y el Fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

- **Objeto:** Determinar si en el caso a estudio, es o no procedente la Declaración de Ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por el demandante al RAIS; y las consecuencias que de ello se derivan. Y si procede o no el

reconocimiento de la pensión de vejez en aplicación del Decreto 758/1990, los intereses moratorios o en subsidio la indexación. Veamos:

El aquí demandante se afilió al RPMPD hoy administrado por Colpensiones, desde el 14/09/1972, según se infiere de la Historia laboral de folio 10 anexo 03; trasladándose al RAIS a través del Fondo privado de pensiones Colfondos S.A el 14/09/1998, según certificado de vinculación obrante a folio 17 anexo 03 del expediente digital.

Respecto al tema de la Ineficacia de la afiliación o traslado a un régimen pensional, conforme a la línea jurisprudencial construida por la C.S.J – Sala de Cas. Laboral, vertida en Sentencias Rads 33.083 del 22 de nov/11, y 46.292 del 03 de sep/14, M.P. Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón, y en las SL 1452 del 3 de abr/19 Rad 68852 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo y 1421 del 10 de abr/19, Rad. N.º 56174 M.P. Gerardo Botero Zuluaga, para los casos de **afiliados**, las Administradoras de Fondos de pensiones tienen el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculan a ellas, que surge desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de la afiliación, por lo que el engaño en el que incurre la entidad, tiene su fuente en la falta al deber de información, tanto en lo que se afirma como en lo que se omite informar sobre lo que resulte relevante para la toma de la decisión que se persigue, independientemente que para el momento de la afiliación al régimen, una norma lo exija o no.

Ahora, respecto a la firma del formulario proforma, en la SL1688 del 8 de may/19, Rad. N.º 68838, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, dicha Corporación sostuvo que:

“no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada”.

“... la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «*la afiliación se hace libre y voluntaria*», «*se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones*» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no *informado*...”.

En similar sentido se pronunció dicha Corporación en la SL4360 del 9 oct/19, Rad 68852, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

En ese orden de ideas, al presentarse el traslado de la carga de la prueba del afiliado a las Administradoras de Fondos de pensiones, por ser estas las que cuentan con los medios técnicos y los conocimientos respecto a los servicios que ofrecen, era Colfondos S.A la que tenía la obligación de probar en el Proceso que brindó una asesoría personalizada y completa al demandante al momento del traslado al régimen de ahorro individual, analizando las circunstancias particulares de su caso, debiéndole informar por ejemplo, que existen diferentes modalidades pensionales, que el valor de la pensión de vejez en el RAIS depende del capital consignado en la cuenta de ahorro individual; que si no completa el capital suficiente para obtener por lo menos una pensión mínima - equivalente al 110% del SMLMV a la fecha de expedición de la L.100/93, actualizado con el IPC-, debe seguir cotizando, si es o no beneficiario del régimen de transición pensional y las ventajas que se derivan del mismo, así como efectuarle las proyecciones aritméticas y los comparativos necesarios hacia el futuro de ambas opciones, con el cálculo aproximado del monto pensional que le correspondería, y en fin, mostrarle al afiliado **con detalle**, las ventajas y desventajas de tomar la decisión de afiliación al régimen pensional, para que la misma sea realmente consensuada, libre y voluntaria.

Y es que debe reiterarse que la labor del funcionario del Fondo privado de pensiones en el momento previo a hacer efectiva la afiliación o traslado de régimen, debe trascender al “DEBER DEL BUEN CONSEJO”, como lo ha señalado la jurisprudencia laboral, en la medida que es responsabilidad de dichas Administradoras y de sus promotores, velar por

la información suministrada a sus usuarios -art. 10 D.720/94 por el cual se reglamentaron los artículos 105 y parcialmente el 287 de la L.100/93-.

Ahora, si bien dicha Administradora afirmó al contestar la demanda que al demandante se le brindó la asesoría requerida para el caso –anexo 07-, de acuerdo con la jurisprudencia ya descrita tenía la carga de acreditarlo, y sin embargo, la prueba que trajo al Proceso no fue lo suficientemente persuasiva de ello, pues nótese que el formulario de afiliación ya referenciado corresponde a uno preestablecido que no da cuenta de la información realmente suministrada a aquél en ese momento, pues como lo viene sosteniendo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la oportunidad de la información se juzga es al momento del acto jurídico de afiliación o traslado de régimen pensional, y no con posterioridad al mismo -SL 1688/19 antes citada-.

Así las cosas, en el caso a estudio considera la Sala que se incumplió una de las solemnidades legalmente previstas para la eficacia del acto de afiliación o traslado de régimen pensional, como lo es el deber de información en un asunto tan importante para un afiliado por su incidencia en el derecho pensional, trayendo como consecuencia la declaración de Ineficacia de la afiliación o traslado de régimen de pensiones, y con ello, que las cosas vuelvan al estado anterior en el que se encontraba antes de la misma, como que el demandante nunca se afilió al RAIS. **CONFIRMA.**

Sin embargo, frente a las órdenes impuestas en primera Instancia acerca del reconocimiento de la pensión de vejez al demandante en aplicación del Decreto 759/1990, junto con el pago del cálculo actuarial por parte de las Administradoras de Fondos de pensiones del RAIS, y la subrogación pensional, aspectos recurridos por las diferentes apoderados de las demandadas, en criterio de la Sala las mismas no proceden en los términos indicados por el A quo, ya que en el Proceso no se probaron perjuicios adicionales a los que generaron la consecuencia jurídica de la declaración de Ineficacia del traslado de Régimen pensional, la devolución de los saldos de la cuenta de ahorro individual y sus demás componentes. **REVOCA.**

TRASLADO DE SALDOS.

Considera la Sala que al declararse la Ineficacia del traslado del demandante del RPMPD al RAIS, todos aquellos actos jurídicos que se celebraron con posterioridad a la suscripción de dicha afiliación pierden su fuerza vinculante; por lo que es legítimo que **Colfondos S.A.** traslade a Colpensiones el 100% de los aportes obligatorios efectuados por el mismo, esto es, el saldo de la cuenta de ahorro individual, sus rendimientos financieros, las cuotas de administración, los seguros previsionales, los aportes al FGPM; y en caso de que a ello hubiere lugar, al Fondo de solidaridad pensional, causados durante el tiempo en el que el actor estuvo afiliado a dicha Administradora, debidamente indexados; debiendo **Colpensiones** recibir dichas sumas de dinero, para financiar la prestación económica del actor. Ello, según lo sostuvo la C.S.J. Sala de Cas. Laboral desde la S. Rad 31989 del 9 de sept/08, M.P. Eduardo López Villegas, reiterada en las SLs 4989 y 4964 del 14 de nov/18, Rads. 47.125 y 54.814, respectivamente, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, SL 1688 del 8 may/19, SL 2877 del 29/07/2020, Rad. 78667, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, SL 3034 Rad. 86961 del 07/07/2021; 3571 Rad. 88476 del 04/08/2021; 3708 Rad 88556 del 18/08/2021; 3709 Rad. 88875 y 3710 Rad. 88550 del 18/08/2021; 3769 Rad, 84296 del 11/08/2021, SL755 Rad 90519, SL756 Rad 90548 del 09/03/2022 y SL1019 Rad 87915 del 16/03/2022 M.P. Luis Benedicto Herrera Díaz; y SL843 Rad 85499 del 16/03/2022 M.P. Gerardo Botero Zuluaga. Obligación que deberán cumplirse dentro de los **30** días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia -art. 16 D.692/94-

Ahora, el traslado de los recursos y la información respectiva deberá hacerse con el suministro de la información prevista en el artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1833 de 2016 - por medio del cual se compilan las normas del Sistema General de Pensiones-, esto es, entregando la historia laboral de los afiliados con la información discriminada y detallada por cada periodo cotizado, especificando cada valor, "...junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los

justifiquen ...”, según lo sostuvo la Sala de Cas. Lab. de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia Laboral 1637 del 11 de mayo de 2022, Radicado 89208, M.P. Luis Benedicto Herrera Díaz.

REVOCA PARCIALMENTE, ADICIONA y CONFIRMA.

Adicional que se debe tener en cuenta el Precedente Judicial proveniente del máximo órgano de cierre de la Justicia Ordinaria Laboral, es de obligatorio cumplimiento para las demás instancias judiciales (Corte Constitucional SU 354 del 25 de mayo de 2017, M.P. Iván Humberto Escruera Mayolo, y SU 611 del 4 de octubre de 2017, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

PENSION DE VEJEZ.

EL ARTÍCULO 36 DE LA LEY 100 DE 1993 es del siguiente tenor:

“La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan o cuarenta **(40) o más años de edad si son hombres**, o quince (15) o más años de servicios cotizados”.

EL ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005, dispone:

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

Y EL DECRETO 758/90 consagra en su Art. 12 los Requisitos de la Pensión por Vejez, así:

"Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:

a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón ... y,

b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, **o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.**".

SUMATORIA DE TIEMPOS PÚBLICOS Y PRIVADOS:

Ahora bien, analizando el caso con base en los postulados de la Corte Constitucional en la SU-769 del 16 de oct/14, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, encuentra esta Sala que es dable la acumulación o sumatoria de tiempos públicos sin cotización a ninguna Caja de previsión social, con cotizaciones realizadas a cualquiera Administradora de Fondos de pensiones para el reconocimiento de la pensión de vejez, en observancia del derecho fundamental a la Seguridad social del afiliado.

En ella se dijo lo siguiente:

"Finalmente, también es posible acumular el tiempo laborado en entidades públicas respecto de las cuales el empleador no efectuó las cotizaciones a alguna caja o fondo de previsión social, con las semanas aportadas al Instituto de Seguros Sociales. Lo anterior, toda vez que se trata de una circunstancia que puede limitar el goce efectivo del derecho a la seguridad social, y porque el hecho de no haberse realizado las respectivas cotizaciones o descuentos no es una conducta que deba soportar el

trabajador, más aún cuando era la entidad pública la que asumía dicha carga prestacional...".

Tesis reiterada en la SU 057-2018 proferida por la misma Corporación.

Y la CSJ SCL, en la SL 2557 del 8 de julio de 2020, Radicado 72425, M.P.: Iván Mauricio Lenis Gómez, entre otras, sostuvo la misma tesis argumentando que "los beneficiarios del régimen de transición, como lo es la demandante, son afiliados del sistema general de seguridad social y, por consiguiente, salvo en lo que respecta a la edad, tiempo y monto de la pensión, las directrices, principios y reglas de la Ley 100 de 1993 les aplica en su integridad, lo que incluye la posibilidad de sumar todas las semanas prestadas en el sector público, sin importar si fueron o no cotizadas al ISS hoy Colpensiones" (subraya propia).

7

Criterio reiterado en la SL 2800 del 15 de julio de 2020, Radicado 62148, M.P. IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ.

En el caso a estudio, el demandante nació el 26/07/1953 (Cedula de Ciudadanía folio 03 anexo 03), por lo que al 01/04/1994 -momento de entrada en vigencia del SGSSP para él por pertenecer al sector Privado-, contaba con 40 años y 8 meses de edad, lo que en principio al tenor de lo dispuesto en el Artículo 36 de la Ley 100/93 le hizo ostentar la condición de beneficiario del régimen de transición pensional, condición que conservó hasta el año 2014, ya que al 29 de julio de 2005 (vigencia A.L. 01/05) contaba con 904.96 semanas cotizadas, esto es, más de las 750 exigidas por la norma en cita (H.L. folios 6 a 36 anexo 03), contabilizando para ello el tiempo laborado al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, en la medida que según el Certificado de información laboral expedido por la Nación (folios 6 a 9 anexo 03), el demandante prestó sus servicios entre el 01/11/1973 y el 30/10/1975 para un total de **102.96 semanas**, las cuales no fueron contabilizadas por Colpensiones en la historia laboral del mismo.

Y es que como bien lo consideró la Corte S. de J., Sala de Cas. Laboral en la SL 780 del 02/03/2022, Rad. 90113, M.P. Luis Benedicto Herrera Díaz, dicho Tiempo puede ser computado para el reconocimiento de la pensión de vejez en aplicación del Decreto 758/1990:

...De acuerdo con los anteriores argumentos, **sí es posible para efectos de obtener la pensión por vejez prevista en el Acuerdo 049 de 1990, contabilizar las semanas laboradas en el sector público, dentro de las que, se itera, se encuentra el servicio militar obligatorio**, tal como lo señala la Ley 48 de 1993, normativa que, valga precisar, empezó a regir el 3 de marzo de ese mismo año, esto es, con anterioridad a la vigencia del sistema general de pensiones -1.º de abril de 1994-; luego, con mayor razón resulta indiscutible su aplicación en el asunto.

Criterio reiterado en las SL 1965 del 30/03/2022, Rad. 88501, M.P. Fernando Castillo Cadena, y en la SL 1067 del 17/02/2021, Rad. 55270, M.P. Omar Ángel Mejía Amador.

Así las cosas, el demandante cumplió los 60 años de edad para el 26/07/2013, fecha para la cual presentaba un total de 1.037 semanas, número suficiente para causar el derecho a la pensión de vejez con base en el Decreto 758/1990.

NUMERO DE MESADAS ADICIONALES: 13 mesadas al año, al haberse causado la pensión con posterioridad al 31 jul/11, con base en el A.L. 01/2005.

RETROACTIVO PENSIONAL.

La Pensión de vejez se causa desde el momento en que el afiliado cumple los requisitos legales mínimos para acceder a ella, esto es, edad y tiempo de servicio o semanas cotizadas, salvo que el afiliado haya continuado cotizando, porque el Decreto. 758/90 en

su artículo 12 y la Ley 797/03 en su artículo 4 respectivamente, permiten al afiliado continuar haciéndolo y disponen que para efectos de su liquidación, debe tenerse en cuenta hasta la última semana cotizada.

De otro lado, los artículos 13 y 35 del Decreto 758 de 1990 consagran la necesaria desafiliación al Sistema para efectos del disfrute de la pensión de vejez ya causada, los mismos que en atención a lo dispuesto en el artículo 31 de la ley 100/93 continúan vigentes. Retiro que sin embargo ha sido interpretado por esta Sala no en sentido estricto sino en sentido amplio, es decir, mediante la solicitud y el hecho de no volver a cotizar, lo que se ha dado en llamar Retiro implícito del Sistema pensional.

En el presente caso, pese a demostrarse -como se dijo anteriormente- que el demandante cumplió los requisitos para pensionarse desde el 26/07/2013 (folio 03 anexo 03), sin que se haya probado al interior del Plenario el retiro definitivo del Sistema o la fecha de su última cotización, pues aunque el actor afirmó en el interrogatorio de Parte que absolvió en el Proceso, que se encontraba desempleado desde el mes de agosto de 2016, en su historia laboral emitida por Colfondos S.A. el 01/11/2018 (folios 19 a 36 anexo 03), no se aprecia claridad frente a la última cotización, toda vez que a folio 26 se registra como fecha de último pago el ciclo 29/10/2018, mes anterior a la expedición de dicha historia laboral, y a renglón seguido, a folio 28 se reporta como fecha de pago de última cotización el ciclo 01/12/2017.

En razón a ello, se **ORDENARÁ** a Colpensiones proceder a reconocer, liquidar y pagar la pensión de vejez al demandante, a partir del día siguiente, bien del retiro expreso o bien del retiro implícito del Sistema, teniendo en cuenta los siguientes elementos: el IBL del artículo 21 de la Ley 100 de 1993 que le resulte más favorable al mismo, no pudiendo la mesada pensional ser inferior al SMLMV para cada año en aplicación de los artículos 35 de la ley 100/93 y 48 de la Constitución Política; con una tasa de reemplazo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto 758/1990, y que de causarse retroactivo pensional, el mismo deberá ser cancelado debidamente indexado. **CONFIRMA.**

Sin Costas Procesales de 2ª I. al haber prosperado parcialmente los Recursos interpuestos por las Partes.

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

DECIDE:

PRIMERO: REVOCAR los numerales **SEGUNDO** al **DECIMO PRIMERO** de la Sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín el 07 de julio de 2022, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por el Señor **RICARDO MARTINEZ GARZÓN** en contra de **COLFONDOS S.A.** y de **COLPENSIONES**, en cuanto ordenó a la penúltima demandada que a título de indemnización de perjuicios causados al demandante, le reconozca y pague pensión de vejez, previo pago del cálculo actuarial; para en su lugar, **ORDENARLE** devolver a **COLPENSIONES** todas las sumas que recibió con ocasión del traslado de régimen pensional del actor, esto es, el saldo de la cuenta de ahorro individual, sus rendimientos financieros, las cuotas de administración, las primas de seguros de invalidez y sobrevivencia, los aportes al Fondo de garantía de pensión mínima, y en caso de que a ello hubiere lugar, al Fondo de solidaridad pensional, causados durante el tiempo en que el actor estuvo afiliado a dicha Administradora, debidamente indexados; junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. Y a Colpensiones recibir tales sumas de

dinero. Obligación que deberá cumplirse dentro de los **30** días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, según las consideraciones de esta sentencia.


SEGUNDO: REVOCAR la sentencia de origen y fecha conocidos, en lo relativo al pago de la pensión de vejez a cargo de **COLFONDOS S.A**, las compensaciones ordenadas y la subrogación pensional; para en su lugar, **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar al demandante la pensión de vejez a que éste tiene derecho, una vez el mismo presente bien el retiro expreso o bien el implícito del Sistema, previa liquidación de su mesada pensional, teniendo en cuenta para ello los siguientes elementos: el IBL del artículo 21 de la Ley 100 de 1993 que le resulte más favorable al mismo, no pudiendo la mesada pensional ser inferior al SMLMV para cada año, y con una tasa de reemplazo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 del decreto 758/1990, y que de causarse retroactivo pensional, el mismo deberá ser cancelado debidamente indexado, según las consideraciones de esta sentencia.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás.

CUARTO: Sin Costas Procesales de 2ª I.

Lo resuelto se notifica por **EDICTO**.

Las Magistradas,



NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR

EN AUSENCIA JUSTIFICADA
LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ