

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL APELACIÓN - SENTENCIA	
DEMANDANTE	CARLOS ENRIQUE RODRÍGUEZ CORTES
DEMANDADOS	COLPENSIONES- PORVENIR-
RADICADO	05001-31-05-015-2022-00224-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Ineficacia del acto de traslado de régimen pensional – Pensión de vejez
DECISIÓN	Adiciona y Confirma

Medellín, veintinueve (29) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los magistrados ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA, MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA y como ponente MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO, en acatamiento de lo previsto por el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020, y surtido el traslado correspondiente, procede a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia dentro del presente proceso, promovido por el señor **CARLOS ENRIQUE RODRÍGUEZ CORTES** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, y la **AFP PORVENIR S.A.**

Después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 013**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

I. – ASUNTO

Es materia de la Litis, decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de COLPENSIONES contra la sentencia que profirió el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín, en la audiencia pública celebrada el día 10 de febrero de 2023; y a su vez conocer dicha sentencia en

Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de Colpensiones, de conformidad al artículo 69 del CPT y SS.

## **II. – HECHOS DE LA DEMANDA**

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, que el demandante CARLOS ENRIQUE RODRÍGUEZ CORTÉS, nació el 23 de septiembre de 1962 y que efectuó aportes al régimen de prima media entre el 17 de agosto de 1984 y el 31 de julio de 2002, para un total de 586.5 semanas cotizadas y que luego se trasladó al régimen de ahorro individual a HORIZONTE hoy A.F.P. PORVENIR S.A. el 9 de julio de 2002, en donde ha cotizado un total de 562.2 semanas, régimen en el que permanece actualmente.

Se adujo que el demandante en la actualidad cuenta con un total de 1.151 semanas cotizadas, en toda su vida laboral.

Se duele que el asesor ejecutivo del RAIS no le brindó la información suficiente para haber tomado la decisión pertinente con la información determinante y ajustada a su situación concreta; y que, al contrario, le ocultaron información relevante al momento de ser atendido para afiliarse a la AFP demandada, por lo que considera que su decisión se encuentra viciada y afectada en su validez, por ausencia del conocimiento sobre las consecuencias jurídicas de su traslado de régimen pensional.

Se expresó que la AFP PORVENIR SA, el 8 de marzo de 2022, comunicó al actor que su mesada pensional a la edad de 62 años, sería la garantía de pensión mínima.

Se manifestó que, si se calcula la mesada pensional que recibiría el demandante en COLPENSIONES, con un IBL de los últimos 10 años, de \$3.198.812 y aplicando una tasa de reemplazo del 64.08%, su primera mesada pensional sería de \$2.048.517.

Se aseguró que debido a la mala asesoría realizada por la AFP PORVENIR SA, con ocasión al incumplimiento del deber información (culpa), la entidad demandada está obligada a reparar al accionante, conforme al artículo 2341 del

Código Civil, puesto que actualmente le causa zozobra, angustia, temor y aflicción al señor CARLOS ENRIQUE RODRÍGUEZ CORTES, teniendo en cuenta que su promedio salarial durante los últimos años representan la suma de \$3.196.812 y al acercarse al disfrute de su pensión y de acuerdo a la proyección realizada por el fondo, su mesada pensional en Porvenir SA, sería la GPM, causándole un menoscabo a su calidad de vida, para suplir los gastos necesarios y congruos que solventa en la actualidad y hacia futuro, tales como vivienda, alimentación, canasta familiar, servicios públicos, pasivos, transporte, medicamento y vestuario entre otros.

### **III. – PRETENSIONES**

#### **DECLARACIONES PRINCIPALES**

1. DECLARAR LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DEL AFILIACIÓN realizado por CARLOS ENRIQUE RODRÍGUEZ CORTÉS al Régimen de Ahorro Individual administrado por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. y, en consecuencia, dicha afiliación (traslado) quede sin efecto, por cuanto la misma carece de validez por existir vicio en el consentimiento y afecta los mínimos de derechos y garantías del demandante.
2. DECLARAR válida, vigente y sin solución de continuidad la afiliación de CARLOS ENRIQUE RODRÍGUEZ CORTÉS al régimen de prima media con prestación definida, hoy administrado por COLPENSIONES.
3. DECLARAR que CARLOS ENRIQUE RODRÍGUEZ CORTÉS, nunca obtuvo RE ASESORÍA justo antes de cumplir los 52 años de edad, en aras de que él, optara por el traslado de régimen y regresara al ISS, hoy Colpensiones, perdiendo con ello la posibilidad de trasladarse nuevamente al régimen de prima media, previo análisis y ponderación de los potenciales riesgos y beneficios en cada uno de los regímenes.
4. DECLARAR que CARLOS ENRIQUE RODRÍGUEZ CORTÉS, tiene derecho a ingresar al régimen de prima media, por el hecho de que la demandada no le brindó asesoría y buen consejo al momento de la afiliación al régimen de ahorro individual.
5. DECLARAR que COLPENSIONES debe reconocer la pensión de vejez a CARLOS ENRIQUE RODRÍGUEZ CORTÉS, cuando acredite los requisitos de Ley para acceder a la prestación (Independiente de la

novedad reportada en la planilla pila, es decir, sea R o P o no tenga novedad alguna).

### CONDENAS PRINCIPALES

1. CONDENAR a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES, todos y cada uno de los aportes que CARLOS ENRIQUE RODRÍGUEZ CORTÉS **efectuó al régimen de ahorro individual, incluidos los rendimientos y sin ningún descuento por cuota de administración, teniendo en cuenta el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados.**
2. CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a reactivar la afiliación de CARLOS ENRIQUE RODRÍGUEZ CORTÉS al régimen de prima media con prestación definida y recibir los aportes que sean trasladados por PORVENIR S.A.
3. CONDENAR a la COLPENSIONES, a reconocer la PENSIÓN DE VEJEZ a CARLOS ENRIQUE RODRÍGUEZ CORTÉS, **si a la fecha de proferir la sentencia acredita los requisitos de la ley 797 de 2003 para acceder a la prestación, esto es, el 23 de septiembre de 2024, teniendo en cuenta la última cotización efectuada al sistema general de pensiones.** (Independiente de la novedad reportada en la planilla pila, es decir, sea R o P o no tenga novedad alguna).
4. CONDENAR a COLPENSIONES a pagar a favor del demandante los intereses de mora, tal y como lo establece el art. 141 de la Ley 100 de 1993, si a la fecha de proferir la sentencia acredita los requisitos de la ley para acceder a la prestación.
5. CONDENAR a COLPENSIONES en caso de no prosperar la pretensión de intereses de mora, subsidiariamente, al pago de la indexación de las condenas, si a la fecha de proferir la sentencia acredita los requisitos de la ley para acceder a la prestación.
6. CONDENAR a las entidades demandadas al pago de las costas procesales (gastos procesales y agencias en derecho).

### DECLARATIVAS SUBSIDIARIAS

1. DECLARAR que CARLOS ENRIQUE RODRÍGUEZ CORTÉS, nunca obtuvo RE ASESORÍA justo antes de cumplir 52 años de edad por parte de PORVENIR S.A., en aras de que él, optara por el traslado de régimen y afiliarse al ISS, hoy Colpensiones, perdiendo con ello la posibilidad de afiliarse al régimen de prima media, previo análisis y ponderación de los potenciales riesgos y beneficios en cada uno de los regímenes.
2. DECLARAR que PORVENIR S.A. debe reconocer a título de indemnización, los perjuicios materiales e inmateriales al señor CARLOS ENRIQUE RODRÍGUEZ CORTÉS.

#### **CONDENAS SUBSIDIARIAS**

1. CONDENAR a PORVENIR S.A, a reconocer a CARLOS ENRIQUE RODRÍGUEZ CORTÉS, de manera subsidiaria y a título de indemnización de perjuicios, lucro cesante futuro, por concepto de la diferencia existente entre la mesada que fuese a recibir en el RAIS (GPM) y la que debería recibir en COLPENSIONES (\$2.048.517).
2. CONDENAR a PORVENIR S.A, a reconocer de manera subsidiaria y a título de indemnización de perjuicios, lo correspondiente al lucro cesante futuro, por la suma que hubiese recibido en el RPMPD a partir de la fecha de la causación del derecho de la pensión de vejez del señor CARLOS ENRIQUE RODRÍGUEZ CORTÉS, hasta su fallecimiento y posteriormente la pensión de sobreviviente a sus beneficiarios hasta que cesen sus derechos.
3. CONDENAR a PORVENIR S.A, a pagarle al señor CARLOS ENRIQUE RODRÍGUEZ CORTÉS como consecuencia del daño extrapatrimonial la suma de 100 SMLMV correspondiente al concepto de perjuicios morales.
4. CONDENAR a las entidades demandadas al pago de las costas procesales (gastos procesales y agencias en derecho).
5. CONDENAR a las entidades demandadas a todo lo extra y ultra petita que resulte probado en el proceso.

#### **IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA**

Una vez admitida la demanda, fue debidamente notificada, procediendo las demandadas a descorrer el traslado de esta acción.

COLPENSIONES, allegó contestación (PDF 06 del expediente digital), A través de la misma, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de esta acción, puntualizando que revisada la historia laboral del demandante, presenta 584,57 semanas; propuso las excepciones perentorias que denominó: *“FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA POR INTERESES MORATORIOS EN CONTRA DE COLPENSIONES, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE ACEPTAR LA VINCULACIÓN AL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA ADMINISTRADO POR COLPENSIONES, DESCONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES - ART. 48 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, PRESCRIPCIÓN, COMPENSACIÓN, BUENA FE, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS, DECLARATORIA DE OTRAS EXCEPCIONES”*

PORVENIR S.A., Mediante contestación allegada (PDF 08 del expediente digital), acotó que la vinculación del demandante se dio el 09 de julio del año 2002 con fecha de inicio de efectividad, del 01 de septiembre de 2002. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y, formuló las excepciones de fondo que denominó: *“PRESCRIPCIÓN, DE LA PRESCRIPCIÓN FRENTE AL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS MORALES, BUENA FE, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COMPENSACIÓN, EXCEPCIÓN GENÉRICA”*

## **V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

En audiencia pública celebrada el 10 de febrero de 2023, la Juez de conocimiento accedió a las pretensiones de la demanda, declarando la ineficacia de la afiliación del señor CARLOS ENRIQUE RODRÍGUEZ CORTÉS, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

CONDENÓ a **PORVENIR S.A.**, a trasladar a COLPENSIONES, las sumas que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del señor CARLOS ENRIQUE RODRÍGUEZ CORTÉS, esto es, las respectivas cotizaciones más los rendimientos, **sin incluir otros conceptos que no fueron solicitados en la demanda.**

A **COLPENSIONES** le ordenó recibir las sumas de dinero señaladas en el numeral segundo, que le sean trasladadas por PORVENIR S.A.

Se ABSOLVIÓ a **COLPENSIONES** del reconocimiento y pago de la pensión de vejez y los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, aclarando que una vez se acrediten los requisitos exigidos para acceder

a la mentada prestación económica, el afiliado podrá elevar la correspondiente solicitud ante COLPENSIONES.

Se condenó en costas procesales a la AFP PORVENIR S.A, y se abstuvo de imponer costas a COLPENSIONES.

La A quo para declarar la ineficacia, desarrolló toda la tesis jurisprudencial que en la actualidad sostiene la sala de casación de la Corte Suprema de Justicia, sobre la inversión de la carga de la prueba, la insuficiencia del formulario para acreditar asesoría, la relevancia de la oportunidad en que se reciba la asesoría, la imposibilidad de que la ineficacia se sanee por prescripción o por traslados en el mismo régimen de ahorro individual con solidaridad, por el derecho a la libre selección de régimen pensional.

En lo concerniente a la prestación económica, relativa a la pensión de vejez, la A quo, no encontró configurados los requisitos legales para el reconocimiento pensional, bajo los presupuestos y exigencias del artículo 33 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la ley 797 de 2003, tras concluir que el demandante no cumple con el requisito de la edad, ni con las semanas mínimas de cotización, tras cotejar que el actor cuenta cumple los 62 años de edad, el 23 de septiembre de 2024 (PDF 01 folio 27) y que en la actualidad cuenta con un total de 1.169 semanas cotizadas en su vida laboral (PDF 08 folio 103)

Respecto de los intereses moratorios señaló que están atados a la pensión de vejez solicitada, y al no resultar avante dicha pretensión, estos se tornan improcedentes.

## **VI. – RECURSOS DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La sentencia de primera instancia fue apelada por el apoderado judicial de COLPENSIONES.

El recurrente cuestionó de manera total la sentencia de primera instancia, argumentando que no puede deprecarse la nulidad del acto del traslado por cuanto el demandante es una persona plenamente capaz para celebrar contratos

que buscan plenos efectos jurídicos, tal y como ocurrió con la afiliación efectuada por el actor al RAIS, pues a su juicio, la decisión adoptada por el actor, fue tomada de manera libre y voluntaria, sin que pueda apreciarse algún vicio en el consentimiento.

Que respecto de la obligación de aceptar la vinculación del demandante al régimen de prima media, en los casos de ineficacia o nulidad del acto, se están cargando consecuencias a cargo de Colpensiones, respecto de situaciones ajenas a su responsabilidad, por lo que estima que recibir los valores ordenados, es una condena que vulnera el principio de libre competencia, y le impone a Colpensiones un peso tal, que desconoce la garantía de la estabilidad financiera y en especial el del régimen de prima media.

### **Alegatos de Conclusión:**

El apoderado judicial de la **parte demandante**, imploró en su escrito de alegatos de conclusión en sede de segunda instancia, que se confirme en su integridad el fallo de la A quo, por estar acorde con los lineamientos jurisprudenciales.

De otro lado, el apoderado judicial de **PORVENIR** presentó escrito de alegatos de conclusión, a través del cual solicitó: 1) Revocar la sentencia de primera instancia en lo que hace referencia a la declaración de la ineficacia; 2) Revocar la decisión en cuanto a la condena a cargo de la AFP, de trasladar a COLPENSIONES sumas diferentes a los aportes y rendimientos financieros, durante el tiempo de permanencia del actor con Porvenir. 3) En el evento de confirmar la decisión de la primera instancia en cuanto a declarar la ineficacia del traslado pensional, y a ordenar el reintegro de sumas adicionales a los aportes y rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual del demandante, se pide que los montos no se indexen, por cuanto los rendimientos obtenidos por la gestión de PORVENIR S.A., con suficiencia superan los rendimientos que hubiera obtenido la parte actora en el RPMPD.

De otro lado, el apoderado de **COLPENSIONES** manifestó que la asesoría brindada por la AFP debe restringirse a informar al afiliado de todas y cada una de las características del RAIS frente al RPM, además de su solidez financiera (art. 97 del Decreto 663/1993 y sus modificaciones), sin que dicha información



pueda analizarse desde la óptica de un buen o mal consejo, pues ello implicaría usurpar la voluntad del afiliado, única persona que después de conocer las características del régimen podrá sopesar si la escogencia del RAIS resulta adecuada y atractiva para el fortalecimiento de su vida, pues al gozar de capacidad de ejercicio, quien celebra el contrato de afiliación está en condiciones de entender las incidencias de la escogencia a partir de la información que ha recibido.

A tono con lo anterior, se concluyó que el señor CARLOS ENRIQUE RODRÍGUEZ CORTÉS suscribió el formulario de vinculación al RAIS con la AFP PORVENIR, cumpliendo con los lineamientos fijados en la ley, y reiterando que el actor quiso permanecer en dicho régimen, lo que supone que estaba conforme con los beneficios que venía disfrutando desde que ingresó al Régimen de Ahorro individual, puesto que solo hasta el 2022, pretende devolverse al Régimen de prima media administrado por Colpensiones, es decir que más de 15 años disfrutó de los beneficios otorgados por el RAIS.

Finalmente solicitó que en el evento de condenar a Colpensiones a activar la afiliación del demandante al Régimen de prima media, se ordene a la AFP demandada, traslade todos los aportes, incluidos los rendimientos y los gastos y cuotas de administración, egresos que han fortalecido el patrimonio del fondo privado a expensas de la mala asesoría que realizó al demandante, de acuerdo a las últimas sentencias de la Corte Suprema de Justicia.

Teniendo en cuenta la anterior crónica procesal, se pasa a resolver de fondo, previas las siguientes

## **VII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídica procesal, como son demanda en forma, Juez competente, capacidad para ser parte y comparecer al proceso se encuentran cumplidos a cabalidad en el caso objeto de estudio, lo cual da mérito para que la decisión que se deba tomar en esta oportunidad sea de fondo.

**Naturaleza jurídica de la pretensión. - La Ineficacia en el traslado de régimen pensional- y pensión de vejez.**

El objeto central de esta Litis, se extiende a los puntos objeto de inconformismo planteados por el apoderado judicial de COLPENSIONES, sin embargo, esta Sala se encuentra facultada para revisar todos los aspectos de la condena a Colpensiones relacionada con la declarada ineficacia de traslado de régimen pensional y la aceptación del demandante en el régimen de prima media con prestación definida que administra, así como, lo dispuesto respecto a la pensión de vejez, en virtud de la competencia de que se dispone conforme al artículo 69 del CPT y SS., en Grado Jurisdiccional de Consulta.

Partirá la Sala en establecer si el traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, que realizó el demandante, a través de la AFP demandada, alcanzó o no a producir los efectos jurídicos respectivos.

Sea lo primero referir que la libre escogencia de régimen pensional y el traslado entre regímenes que en tal virtud se efectúe, tiene como presupuesto esencial, el absoluto conocimiento del asegurado sobre las consecuencias jurídicas que se puedan derivar del cambio de régimen pensional, el cual ha de venir suministrado y garantizado por el agente adscrito al respectivo fondo, esto es, es de la propia esencia del acto de traslado, el suministro cabal y absoluto de toda la información, incluyendo el asesoramiento sobre todas las implicaciones pensionales y consecuencias que para el caso concreto pueden darse, ya que se trata de una decisión relevante de la cual depende el futuro pensional del asegurado.

Esto lleva a la Sala a advertir que las obligaciones de asesoría no fueron creadas por el Legislador a través de recientes normas, sino que desde la propia concepción dualista de dos regímenes pensionales a través de la Ley 100 de 1993, se establecieron como de su propia esencia.

Así, la asesoría a cargo de la administradora, se erige en una obligación insoslayable, teniendo en cuenta la trascendencia e importancia de los efectos económicos que puede representar una decisión de tal naturaleza.

En términos generales, es preciso referir que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha venido desarrollando la tesis sobre la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, y a través de las sentencias SL 1452 del 3 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019, ha consolidado su línea jurisprudencial, la cual venía desarrollándose –en su orden- a través de las Sentencias SL 31.989 del 8 de septiembre de 2008, SL 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL 46.922 del 3 de septiembre de 2014, SL 19.447 del 27 de septiembre de 2017, y SL 17.595 del 18 de octubre de 2017, decantando que el deber de información es ineludible; que este tema a nivel procesal se rige por condiciones probatorias que le imponen a la respectiva administradora de pensiones acreditar en el juicio que en cada caso concreto sí adelantó la respectiva asesoría; que el primer acto de voluntad es el que se juzga como determinante para la producción de efectos jurídicos en el traslado de régimen pensional, sin que exista la posibilidad de saneamiento de la ineficacia, por asesorías posteriores que se hubieren brindado a los asegurados, después de haber tomado la decisión inicial; que la simple suscripción de un formulario de traslado no denota un proceso serio y cabal de asesoría; no es necesario ni que el asegurado se encuentra ad portas de consolidar el derecho pensional, ni que necesariamente tenga que tener el beneficio del régimen de transición, y; que la prescripción no opera en asuntos en los que se encuentra involucrada la formación del derecho a la pensión.

Es importante destacar que, el primer acto de voluntad que se juzga como determinante para la producción de efectos jurídicos en el traslado de régimen pensional, sin que exista la posibilidad de saneamiento de la ineficacia, por asesorías posteriores que se le brinden al asegurado, después de haber tomado la decisión inicial, o por el hecho de que el asegurado se haya trasladado incluso entre varias administradoras pertenecientes al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que *“la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad, por lo que un dato será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad”* (Sentencia CSJ SL 1688 de mayo de 2019).

A partir de lo anterior, pasa a desatarse la alzada conforme al...

## CASO CONCRETO

Sea lo primero reseñar que, conforme a la prueba documental obrante en el expediente digital, se comprueba que el señor CARLOS ENRIQUE RODRÍGUEZ CORTES, nació el 23 de septiembre de 1962, e inicialmente se vinculó al entonces Instituto de los Seguros Sociales en el año 1984 (PDF 06 folio 40), y posteriormente, se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP PORVENIR en el año 2002 (PDF 08 folio 117), entidad en donde se encuentra actualmente.

Ahora, revisadas en detalle las consideraciones de la A quo para arribar a la decisión de declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional del actor, esta Sala encuentra que las mismas se encuentran ajustadas al sentido de la jurisprudencia nacional, y consultan las particularidades del caso, teniendo en cuenta que la AFP convocada a juicio (PORVENIR S.A.) no alcanzó a probar haberle brindado asesoría al demandante con suficiencia en su proceso de traslado.

Como lo ha decantado pacíficamente la jurisprudencia del órgano de cierre (Sentencias SL 31.989 del 8 de septiembre de 2008, SL 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL 46.922 del 3 de septiembre de 2014, SL 19.447 del 27 de septiembre de 2017, y SL 17.595 del 18 de octubre de 2017), es claro que la firma del formulario de afiliación no es una prueba certera de que hubiere existido un verdadero cumplimiento por parte de los fondos privados. La simple firma del formulario por parte del asegurado no puede tenerse como una prueba de que se le haya informado a cabalidad de todos los pormenores que le implicaban el cambio de régimen, y por ello el acto jurídico terminó afectado en su eficacia.

Es importante destacar que el derecho a la libre elección de régimen pensional contenido en la Ley 100 de 1993 en el marco del derecho a la seguridad social no riñe con las disposiciones legales que contemplan la exigencia del formulario, debiéndose entender que, más allá de la documentación formal, existe un sustrato material directamente relacionado con los derechos fundamentales que exige que el asegurado tenga una completa asesoría en su proceso de traslado de régimen pensional, la cual coloca a la respectiva administradora en el pleno del cumplimiento de sus obligaciones profesionales en ese sentido, bajo la dinámica del *“buen consejo”*.

Pues bien, la Ley 100 de 1993 como norma especial que regula esta situación, es la que comprende las exigencias y condiciones de validez de las afiliaciones a las administradoras del régimen privado. Es así como resulta de imperiosa exigencia, el que se cumplan con todo el acompañamiento al asegurado.

Por lo demás, es preciso indicar que las obligaciones de asesoría y acompañamiento siempre han existido desde que se crearon los dos regímenes pensionales en la Ley 100 de 1993, sin que pueda decirse que se estén haciendo retroactivas obligaciones que solo se hayan impuesto en recientes normas jurídicas.

Para la Colegiatura, ninguno de los argumentos presentados por el apoderado judicial de COLPENSIONES en su recurso de apelación, ni en el escrito de alegatos de conclusión en sede de segunda instancia, resultan suficientes para que se revoque la ineficacia que declaró la A quo, resaltando que la AFP demandada tenía la carga probatoria de haber brindado asesoría al asegurado en su proceso de traslado.

El apoderado judicial de COLPENSIONES, insistió en el vigor de la afiliación del demandante, señalando que la misma se dio de manera libre y voluntaria, haciendo referencia al hecho de que la firma del formulario constituye una razón suficiente para dar cuenta de la validez del acto de afiliación.

En relación con este disenso debe tenerse en cuenta que a pesar de que la solicitud de vinculación se encuentre signada por el afiliado, y allí se indique que la selección se produjo de manera libre, espontánea y sin presiones, si tal decisión no se adoptó con el pleno conocimiento de lo que ello entrañaba, no se puede predicarse que la selección hubiere tenido tales características.

Bajo este entendimiento, no le asiste razón al apoderado apelante. Es preciso recordar que el deber de información, asesoría y acompañamiento es de mayor entidad y comprende un proceso real en el que el asegurado tenga la posibilidad de escuchar con el suficiente detalle todas las variables que representaría un cambio de régimen pensional, pues no es adecuado limitarse a la suscripción del formulario, pues se itera, que el deber de información a cargo de la AFP, emana de una responsabilidad de carácter profesional que le impone el deber de

suministrar al afiliado la información suficiente, completa y clara sobre las implicaciones de dicho traslado.

Ahora y en cuanto al disenso expuesto por el apoderado judicial de COLPENSIONES, al momento de presentar su escrito de alegatos de conclusión concerniente a que el actor estaba conforme con los beneficios en el RAIS, puesto que solo hasta el año 2022, pretende devolverse al Régimen de prima media administrado por Colpensiones; al respecto debe precisarse que si bien se corrobora que el demandante viene realizando unos aportes que por ley el afiliado estaba obligado a cumplir, ello no se traduce necesariamente en que el actor hubiese tenido la intención de permanecer en el RAIS, pues en este caso en concreto, la AFP demandada, no logró demostrar el deber de información y buen consejo que le asiste, se repite, para la fecha de su traslado inicial.

Así las cosas, esta sala resalta la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al determinar que la ineficacia se presenta en el momento de la afiliación ausente de información, esto es, no nace a la vida jurídica, sin que importen las conductas posteriores, ya que el acto no alcanzó a producir efectos jurídicos.

En consecuencia, **se confirmará** la sentencia de primera instancia, al haber declarado la ineficacia del traslado del señor **CARLOS ENRIQUE RODRÍGUEZ CORTES**, dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad.

Bajo el anterior escenario, la situación pensional del demandante, retorna al mismo estado en que se encontraba antes de suscribir el acto ineficaz de traslado a la AFP demandada, esto es, se encuentra válidamente afiliado al RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, administrado en la actualidad por COLPENSIONES.

El tema de las devoluciones económicas es pertinente revisarlo en virtud de la competencia en Grado Jurisdiccional de Consulta, de que dispone este colegiado, que impone la necesidad de garantizar la sostenibilidad financiera de la entidad pública codemandada que será quien asuma las futuras prestaciones económicas de la seguridad social que deban pagársele al demandante, aspecto que es cuestionado por el apoderado de COLPENSIONES en su recurso de

alzada quien solicita se ordene el traslado de todos los conceptos, atendiendo a la garantía de la sostenibilidad financiera.

Los efectos de la ineficacia se traducen en el hecho de que las cosas deban retornar al estado anterior, resultando intrascendente que el demandante haya percibido unos rendimientos financieros a partir de la gestión administrativa de PORVENIR S.A., en tanto COLPENSIONES no tiene por qué ver diezmada la cotización, ya que los referidos descuentos también existen en el régimen de prima media con prestación definida, y no deben ser realizados por PORVENIR S.A, sino por COLPENSIONES, que es donde siempre ha permanecido afiliado el actor.

Al respecto, resulta oportuno citar el reciente criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quien, en sentencia del 29 de julio de 2020, SL 2877, Radicación 78.667, MP. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, ha recordado que *“la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida...”*.

Es de tal relevancia el principio de sostenibilidad financiera y la importancia de que el mismo no se vea limitado por omitir ordenar retornar todos los descuentos que le hicieron a la cotización, que esta Sala advierte que la orden dada por la A quo en el **numeral segundo** de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, resulta insuficiente.

Aunque en la sentencia de primer grado se ordena trasladar la cuenta de ahorro individual del demandante, al igual que los rendimientos financieros, se argumenta que ***“no se incluyen otros conceptos que no fueron solicitados en la demanda”***, empero, en punto de las implicaciones prácticas de la ineficacia, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ha sido pacífica en determinar los conceptos que las AFP, deben retornar a Colpensiones:

*“la citada AFP deberá devolver a Colpensiones el **porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados** y con cargo a sus propios recursos, pues estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJ SL1688-2019). (CSJ SL4062-2021). (subraya y negrilla a propósito)*

A lo anterior se agrega que en el caso de marras, los anteriores conceptos fueron expresamente incluidos en la pretensión primera de condena principal así:

*"CONDENAS PRINCIPALES: CONDENAR a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, todos y cada uno de los aportes que CARLOS ENRIQUE RODRÍGUEZ CORTÉS efectuó al régimen de ahorro individual, incluidos los rendimientos y sin ningún descuento por cuota de administración, teniendo en cuenta el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados"*

En razón de lo anterior, se **ADICIONARÁ** el **numeral segundo** de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, ordenándose a la **AFP PORVENIR S.A.** trasladar a COLPENSIONES, las cuotas de administración, las primas previsionales y los porcentajes del fondo de garantía de pensión mínima.

También se omitió en el **numeral segundo** de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, en acogimiento del precedente jurisprudencial vigente y pacífico en el órgano de cierre, **ordenar la indexación** a cargo de la **AFP PORVENIR S.A.**, sobre las cuotas de administración, las primas previsionales y los porcentajes del fondo de garantía de pensión mínima, por lo que se **ADICIONARÁ** el **numeral segundo** de la sentencia de primer grado en tal sentido, toda vez que COLPENSIONES no tiene por qué recibir sumas depreciadas por estos conceptos, teniendo en cuenta la siguiente formula:

### ÍNDICE FINAL

ÍNDICE INICIAL x VALOR A INDEXAR – VALOR A INDEXAR

Esta medida de actualización monetaria ha sido reiterada recientemente por la sala de casación laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencias SL3202, SL3709, SL3710 y SL3769 de 2021.

A su vez, se **ADICIONARÁ** ese mismo numeral, a fin de ordenar que dicho traslado se lleve a cabo por la **AFP PORVENIR S.A.**, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, y que, tal entidad remita a **COLPENSIONES**, al momento de cumplirse la orden impartida, la relación discriminada de los conceptos, con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.



## PENSIÓN VEJEZ

Esta Sala confirmará la absolución a COLPENSIONES respecto de la prestación económica, toda vez que el actor a la fecha de presentación de la demanda, no reúne los requisitos de causación relativos al cumplimiento de la edad, y densidad mínima de cotizaciones, bajo la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, como efectivamente lo dispuso la A quo, en el fallo de primera instancia.

Y es que, de la prueba documental aportada con la demanda, concretamente, el documento de identidad del demandante, y la historia laboral expedida por la AFP PORVENIR S.A., es evidente que el señor **CARLOS ENRIQUE RODRÍGUEZ CORTES**, nació el 23 de septiembre de 1962 (PDF 01 folio 27), por lo que, a la fecha, cuenta con 60 años de edad, y tiene en su haber **1.169** semanas cotizadas (PDF 08 folio 103), de las cuales 586.5 cotizó en el régimen de prima media y 582.5 en el régimen de ahorro individual; incumpliendo así con la edad mínima de 62 años para hombres y 1.300 semanas cotizadas, como exigencia legal para obtener la pensión de vejez.

**“ARTÍCULO 33. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE VEJEZ.** <Artículo modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. <Ver Notas del Editor> Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

**A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.**

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

**A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.**

(...)”

También resulta apropiada la decisión de la juez de primer grado que negó los intereses moratorios, los cuales están atados a la pretensión principal de condena de reconocimiento de la pensión.

Con base en lo anterior, se **CONFIRMARÁ** el numeral cuarto de la resolutive de la sentencia, que ABSOLVE a COLPENSIONES del reconocimiento y pago de la pensión de vejez y los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, aclarando que una vez se acrediten los requisitos exigidos para acceder a la mentada prestación económica, el afiliado podrá elevar la correspondiente solicitud ante COLPENSIONES.

### **COSTAS PROCESALES DE SEGUNDA INSTANCIA**

En esta instancia no se han causado costas procesales, por haber prosperado parcialmente la apelación presentada por el apoderado judicial de COLPENSIONES.

### **VIII. - DECISIÓN.**

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: ADICIONAR** el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, a efectos de **ORDENAR** que la **AFP PORVENIR S.A.**, traslade a **COLPENSIONES**, las cuotas de administración, las primas previsionales y los porcentajes del fondo de garantía de pensión mínima.

**ADICIONAR** ese mismo numeral a fin de **ORDENAR** que la **AFP PORVENIR S.A.**, traslade a COLPENSIONES, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, los recursos ordenados, **incluyendo la indexación** de las cuotas de administración, primas previsionales y porcentajes del fondo de garantía de pensión mínima y remitir a COLPENSIONES, al momento de cumplirse la orden impartida, la relación discriminada de los conceptos, con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** dicha sentencia en todo lo demás, según lo expuesto en precedencia.

**TERCERO: ABSTENERSE** de imponer costas procesales de segunda instancia, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

**CUARTO:** En su oportunidad procesal, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

**QUINTO: SE ORDENA** la notificación por **EDICTO** de esta providencia, que se fijará 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**



MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA