



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN**  
**SALA QUINTA DE DECISION LABORAL**

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	05001-31-05-023-2020-00367-01
Demandante:	Clara Inés Pereira Vargas
Demandado:	AFP Porvenir S.A. y Colpensiones E.I.C.E.
Asunto:	Apelación y Consulta de Sentencia
Procedencia:	Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Medellín
M. Ponente:	Sandra María Rojas Manrique
Temas:	Ineficacia afiliación al RAIS - Pensión de Vejez

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

En la fecha anotada, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES, VICTOR HUGO ORJUELA GUERRERO, en ausencia justificada y SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE como magistrada ponente, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede a resolver los recursos de apelación interpuestos por la AFP Porvenir S.A. y Colpensiones E.I.C.E., y el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública demandada, en los aspectos que no fueron objeto del recurso de alzada, respecto de la sentencia proferida el 15 de febrero de 2023 por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral promovido por Clara Inés Pereira Vargas contra la AFP Porvenir S.A. y

Colpensiones E.I.C.E., conocido con el Radicado Único Nacional 05001-31-05-023-2020-00367-01.

## **1.- ANTECEDENTES**

### **1.1.- DEMANDA**

La señora Clara Inés Pereira Vargas convocó a juicio a la AFP Porvenir S.A. y Colpensiones E.I.C.E., pretendiendo se declare la nulidad o ineficacia de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual; se declare que se encuentra válidamente afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, sin solución de continuidad; se condene a la AFP Porvenir S.A. trasladar a Colpensiones E.I.C.E. la totalidad de los aportes depositados en su cuenta, con los respectivos intereses y rendimientos financiero; y se condene a Colpensiones E.I.C.E. a reconocer la pensión de vejez, y al pago de las mesadas comunes y adicionales que se hubieren causado desde la fecha en que cumplió los requisitos mínimos, junto con los intereses de mora.

Los supuestos fácticos que apoyan las pretensiones antes descritas se sintetizan en que la señora Clara Inés Pereira Vargas nació el 31 de enero de 1963, se afilió al Instituto de Seguros Sociales el 02 de abril de 1979, se trasladó a la AFP Horizonte S.A., hoy AFP Porvenir S.A., el 11 de julio de 2007, sin haber sido debidamente asesorada sobre las implicaciones y consecuencias del traslado de régimen pensional, siendo que el asesor del fondo privado no evaluó su situación pensional particular, ni le puso de presente las diferencias entre el Régimen de Prima Media del Régimen de Ahorro Individual.

Dijo que cumplió los 57 años de edad el 31 de enero de 2020, fecha para la que había cotizado más de 1.300 semanas, que el 22 de septiembre de 2020 le solicitó a Colpensiones E.I.C.E. el reconocimiento de la pensión de vejez, y que en el Régimen de Prima Media tendría derecho a una mesada de \$3.120.182, superior a la que le reconocería en el Régimen de Ahorro Individual (doc.02, carp.01).

## **1.2.- CONTESTACIÓN**

Por conducto de su representante legal y a través de apoderado legalmente constituido, la **AFP PORVENIR S.A.** admitió que el 11 de julio de 2007 la señora Clara Inés Pereira Vargas se afilió a la entidad, después de haber sido informada de manera clara, precisa, veraz y suficiente sobre el funcionamiento, características y condiciones del Régimen de Ahorro Individual, y las condiciones para reconocimiento de la pensión de vejez, esto es, que la actora tomó la decisión de trasladarse de régimen pensional de forma libre, espontánea e informada.

Aseveró que la demandante se encuentra inmersa en la prohibición legal para retornar al Régimen de Prima Media, en la medida en que ya cumplió la edad mínima para acceder a la pensión, que para época en que surtió el traslado no existía la obligación de hacer proyecciones pensionales, y que la voluntad de afiliación se ratificó con la permanencia en el Régimen de Ahorro Individual, y en oposición de las pretensiones excepcionó prescripción; buena fe; inexistencia de la obligación y compensación (doc.07, carp.01).

Por su parte, **COLPENSIONES E.I.C.E.** aceptó que la señora Clara Inés Pereira Vargas nació el 13 de enero de 1963, se afilió al Instituto de Seguros Sociales, cotizó 1.094 semanas al Régimen de Prima Media, y el 22 de septiembre de 2020 solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez; sin embargo, se opuso a la prosperidad de las pretensiones arguyendo que en ejercicio del derecho de libre elección, la actora se trasladó de régimen pensional por voluntad propia, y por ello debe permanecer afiliada al Régimen de Ahorro Individual.

Consecuentemente propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación de traslado de régimen, prescripción; buena fe; inoponibilidad por ser tercero de buena fe; responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social; proporcionalidad y ponderación; indebida aplicación de las normas en

materia de asesoría de traslado pensional; sostenibilidad del sistema financiero de pensiones, e improcedencia de condena en costas (doc.10, carp.01).

### **1.3.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Medellín, mediante fallo proferido el 15 de febrero de 2023, declaró la ineficacia de la afiliación de la señora Clara Inés Pereira a la AFP Porvenir S.A.; condenó a la AFP Porvenir S.A. trasladar a Colpensiones E.I.C.E. el saldo obrante en la cuenta de ahorro individual de la actora, con sus respectivos rendimientos financieros, cuotas de administración, primas de seguros previsionales, y aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados; ordenó a Colpensiones E.I.C.E. recibir las sumas antes descritas, las convierta en semanas efectivamente cotizadas, y reactive la afiliación de la demandante al Régimen de Prima Media, sin solución de continuidad; ordenó a Colpensiones E.I.C.E. reconocer la pensión de vejez en favor de la demandante, con base en el IBL que resulte más favorable, y sobre 13 mesadas anuales, a partir de la última cotización reportada al Sistema, con la indexación del retroactivo que hubiere llegado a causarse, y sobre el que se autoriza descontar los aportes para el Sistema General de Salud; declaró no probadas las excepciones incoadas; y condenó en costas a la AFP Porvenir S.A., en favor de la demandante (docs.24-25, carp.01).

### **1.4.- RECURSO DE APELACIÓN**

La apoderada judicial de **COLPENSIONES E.I.C.E.** interpuso el recurso de alzada en procura de que se revoque la sentencia de primera instancia, arguyendo que la actora se trasladó voluntariamente al fondo privado, sin que el consentimiento brindado estuviera viciado de error, dolo o culpa; que su prohijada es un tercero ajeno al negocio jurídico declarado ineficaz, y en tal medida, no le son oponibles las consecuencias que se derivan del mismo; que en la actualidad la actora no puede trasladarse de régimen porque ya cumplió la edad

mínima para pensionarse; y que es a la administradora de fondos de pensiones a la que se encuentra válidamente afiliada la demandante quien debe resolver lo atinente al reconocimiento de la pensión de vejez deprecada (minuto 00:45:10, doc.25, carp.01).

Por su parte, la procuradora judicial de la **AFP PORVENIR S.A.** impetró apelación, únicamente en lo relacionado con el traslado de los gastos de administración y primas del seguro previsional, relievando que los mismos también se cobran en el Régimen de Prima Media, y no forman parte integral de la pensión de vejez, lo que los hace susceptibles de prescripción, que las aseguradoras cumplieron con la obligación de garantizar el cubrimiento de los riesgos amparados durante la vigencia de la póliza; y en lo referido a la indexación, por cuando los rendimientos financieros compensan las pérdidas del poder adquisitivo que hubieren podido sufrir los aportes por el fenómeno inflacionario (minuto 00:47:10, doc.24, carp.01).

### **1.5.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA**

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos de conclusión, la **AFP PORVENIR S.A.** solicitó la revocatoria integra de la sentencia de primer grado, arguyendo que la afiliación de la actora no adolece de nulidad o ineficacia, siendo que cumple los requisitos de existencia y de la esencia del acto jurídico, que la normativa que rige la libre escogencia de régimen pensional no refiere los efectos establecidos por el *a quo* en la sentencia opugnada, que le brindó a la demandante la información necesaria para que seleccionara el régimen más conveniente y de ello se dejó constancia en el formulario de afiliación según lo establecido en la normativa vigente para la época del traslado, que deben autorizarse las restituciones mutuas siendo que siempre ha actuado de buena fe, y que los aportes de la actora no se han visto afectados por la devaluación de la moneda porque sobre los mismos se garantizó una rentabilidad mínima, siendo improcedente la indexación ordenada (doc.03, carp.02).

## **2. CONSIDERACIONES**

### **2.1.- COMPETENCIA DE LA SALA**

Inicialmente, debe advertirse que la competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de apelación, entendiendo que las partes quedaron conformes con los demás aspectos decididos; de conformidad con el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984, y los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, que modificaron los artículos 15 y 66A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad social, respectivamente.

De igual forma procede la consulta en favor de Colpensiones E.I.C.E., en los puntos que no fueron objeto de alzada, en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social que dispone “*También serán consultadas las sentencias de primera instancia cuando fueren totalmente adversas a la Nación, al Departamento o al Municipio o a aquellas entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante*”.

### **2.2.- HECHOS ESTABLECIDOS EN LA PRIMERA INSTANCIA**

Los siguientes supuestos fácticos no son objeto de controversia:

- Que la señora Clara Inés Pereira Vargas nació el 13 de enero de 1963, tal y como se desprende del documento de identidad (pág.43, doc.03, carp.01), se afilió al Instituto de Seguros Sociales el 02 de abril de 1970, pues así se infiere del reporte de semanas cotizadas incorporado (págs.22-34, doc.04, carp.01), y de la historia laboral válida para bono pensional (págs.02-05, doc.03, carp.01; págs.61,64, 67-70, doc.07, carp.01), y se trasladó a la AFP Horizonte S.A., hoy AFP Porvenir S.A., el 11 de julio de 2007 (pág.01, doc.03, carp.01; pág.66, doc.07, carp.01).

- Que el 23 de septiembre de 2020 le solicitó a Colpensiones E.I.C.E. la ineficacia de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual, y el reconocimiento y pago retroactivo de la pensión de vejez (págs.06-07, doc.03, carp.01), peticiones que fueron desestimadas, mediante la Resolución SUB 193626 del 15 de septiembre de 2020 se (págs.08-15, doc.03, carp.01).
- Que laboró al servicio del Municipio de Medellín entre el 12 de noviembre de 1980 y el 04 de octubre de 1985, sin cotizaciones al ISS (págs.35-39, doc.03, carp.01), y había cotizado 1.265 semanas para el 16 de diciembre de 2020 (págs.71-80, doc.07, carp.01).

### **2.3.- PROBLEMAS JURIDICOS A RESOLVER**

Debe determinar la Sala:

¿Si la sentencia proferida en el proceso de la referencia se encuentra ajustada a derecho, efecto para el que habrá que determinar si el traslado efectuado por la demandante el 11 de julio de 2007, desde el Régimen de Prima Media hacia el Régimen de Ahorro Individual, a través de la AFP Porvenir S.A., adolece de ineficacia?

¿Si debe ordenarse a las AFP Porvenir y AFP Colfondos S.A., además del traslado de las cotizaciones, y los rendimientos financieros, la devolución de las comisiones de administración, los aportes al Fondo de Garantía Mínima y las primas del seguro previsional, debidamente indexados, y con la discriminación de los conceptos y valores trasladados, valores, junto con el detalle pormenorizado de los IBC, aportes y demás información relevante que los justifique, como consecuencia de la ineficacia?

¿Si la demandante acredita los requisitos previstos en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida para acceder al reconocimiento y pago de la pensión de vejez?

#### **2.4.- TESIS DE LA SALA**

Los problemas jurídicos planteados se resuelven bajo la tesis según la cual, es ineficaz el acto jurídico de traslado de régimen pensional por el incumplimiento del deber de información, y de forma consecuencial, debe ordenarse el traslado de todos los conceptos que afectaron el valor de la cotización obligatoria de la demandante, debidamente indexados, y que la actora acredita los requisitos de edad y semanas cotizadas para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez, cuyo disfrute efectivo se encuentra supeditado al retiro definitivo del sistema, y en razón de ello la sentencia de primera instancia será CONFIRMADA.

#### **2.5.- PREMISAS NORMATIVAS**

##### **2.5.1.- La ineficacia de la afiliación**

El modelo pensional adoptado en Colombia a través de la Ley 100 de 1993, permitió la concurrencia de dos regímenes pensionales, excluyentes, el régimen público de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el extinto Instituto de Seguros Sociales y algunos Fondos y Cajas de Previsión del sector Público y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por los Fondos Administradores de Pensiones, entidades financieras de carácter privado (artículo 12).

El Régimen de Prima Media con Prestación Definida está caracterizado en los artículos 31 y 32 de la Ley 100 de 1993, como un régimen en el cual las prestaciones que obtienen los afiliados o sus beneficiarios están previamente definidas por el legislador, donde los aportes de todo los afiliados constituyen un fondo común de naturaleza pública, con el cual se financia las prestaciones de



quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia y en el cual el Estado es quien tiene a su cargo la garantía de las pensiones a que se hacen acreedores los afiliados en este régimen, que se concreta a través del subsidio estatal.

Por su parte, el Régimen de Ahorro Individual, tal como lo define el artículo 59 del estatuto general de pensiones, está fundamentado en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos rendimientos financieros, el reconocimiento de la pensión y el monto de la misma está determinado por el capital acumulado, que debe ser el necesario para financiar una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente para 1994 y reajustado anualmente según la variación porcentual de IPC. La solidaridad opera en relación con la garantía de la pensión mínima legal, que da derecho a que el Estado complete la parte que haga falta para financiar una pensión mínima de vejez.

En este contexto de dualidad, el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, establece la libertad de selección de régimen como característica del Sistema General de Pensiones de la siguiente manera “... *la selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para el efecto manifestara por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1º del artículo 271 de la presente ley*”.

A su vez, el artículo 271 ibídem establece que: “*El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado, a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder cincuenta veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, respectivamente. La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.* (subraya de la Sala)

El deber de brindar información completa, comprensible y veraz de las administradoras de Fondos de Pensiones, es consustancial a la actividad de estas entidades de carácter financiero y así fue establecido desde la vigencia misma del Régimen de Ahorro Individual, por el artículo 97 del estatuto financiero vigente para la época, Decreto 663 de 1993, el artículo 4º del Decreto 656 de 1994 y los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994.

Posteriormente, el legislador ha regulado el contenido de la información que debe ser brindada a los potenciales afiliados, por parte de los Fondos de Pensiones; véase la ley 1328 de 2009, el Decreto reglamentario 2555 de 2010, la ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular 016 de abril 16 de 2016 de la Superintendencia Financiera, dentro del cual se incluye las reglas de funcionamiento, ventajas y desventajas de ambos regímenes, el análisis de la situación particular del afiliado, proyecciones financieras de la futura pensión y la obligatoriedad de la doble asesoría para eventos de traslado.

En esta misma dirección, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha consolidado una línea jurisprudencial reiterada y uniforme, en torno al deber permanente e ineludible de información que concierne a las administradoras pensionales, como condición de eficacia de la afiliación inicial o el traslado de régimen; según la cual la afiliación desinformada produce la ineficacia del acto; correspondiendo a las AFP la carga probatoria de demostrar que entregaron al afiliado la información objetiva sobre la actividad de cada uno de los regímenes pensionales, para obtener un verdadero consentimiento.

Dan cuenta del precedente en referencia, los siguientes pronunciamientos SL, Rad, 31989 del 08 de septiembre de 2008; SL Rad. 31314 del 08 de septiembre de 2008; SL, Rad 33083 del 22 de noviembre de 2011; SL31314 del 06 de diciembre de 2011, SL 19447 del 27 de septiembre de 2017; SL 17595 del 19 de octubre de 2017, SL 413 del 21 de febrero de 2018; SL4964 (54814) del 14 de noviembre de 2018; SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, SL 1452 del 03 de abril de 2019; SL1421 del 10 de abril de 2019; SL1688 del 08 de mayo de 2019; SL 1689 del 08

de mayo de 2019; SL3464 del 14 de agosto de 2019; SL 4360 del 09 de octubre de 2019; SL4426 del 16 de octubre de 2019; SL1611 del 01 de julio de 2020; SL 2877 del 29 de julio de 2020; SL SL1442 del 21 de abril de 2021; SL3349 del 07 de julio de 2021; SL5252 del 24 de noviembre de 2021, SL1017 del 23 de marzo de 2022, SL1498 del 27 de abril de 2022, SL1637 del 11 de mayo de 2022 y más recientemente en las sentencias, SL113 del 31 de enero de 2023, SL178 del 07 de febrero de 2023, SL397 del 01 de marzo de 2023, entre muchas otras.

De acuerdo con la *ratio decidendi* de las sentencias de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, es indiscutible que, para resolver el problema jurídico atinente a la validez o eficacia de las afiliaciones al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, debe aplicarse las dos sub reglas principales establecidas por el máximo Tribunal de la jurisdiccional ordinaria laboral, esto es i) el deber profesional, permanente e ineludible de información que tienen las administradoras de pensiones y ii) la inversión de la carga de la prueba, que les traslada la responsabilidad de acreditar que entregaron al afiliado la información necesaria para adoptar una decisión consciente.

### ***Caso Concreto***

En el caso concreto, se tiene por establecido el traslado de régimen pensional de la señora Clara Inés Pereira Vargas, a través de la AFP Horizonte S.A, hoy AFP Porvenir S.A., mediante formulario de afiliación suscrito el 11 de julio de 2007, con efectividad a partir del 01 de septiembre de 2007, según se extrae del Certificado SIAFP (págs.81-82, doc.07, carp.01), no obstante, el formulario de afiliación adosado (pág.01, doc.03, carp.01; pág.66, doc.07, carp.01) no da cuenta de la información brindada a la accionante, tal y como lo ha indicado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia *“Como en muchísimas ocasiones lo ha sostenido esta Corte, dicha carga no se suple con la firma del formulario o porque en el mismo se utilicen leyendas o afirmaciones tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otras similares. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado”* (SL3871- 2021); por ello, de tal

documento no puede inferirse la voluntariedad del traslado en los términos del artículo 11 del Decreto 692 de 1994.

Además, del interrogatorio practicado a la demandante no se deriva prueba de confesión, en tanto que la misma indicó que se trasladó a la AFP Horizonte S.A. en el año 2007, cuando trabajaba en Conavi, entidad en la que se hizo presente una asesora del fondo privado la que les brindó una asesoría grupal de 15 minutos, en la que no recuerda le hubieran informado cuales eran los requisitos para acceder a la pensión de vejez o como se liquidaba la prestación; que suscribió un formulario en blanco, mientras pensaba bien su decisión, y que el traslado se hizo efectivo aunque al día siguiente llamó a la asesora para informarle que no quería trasladarse; que intentó retornar al Seguro Social y estaba convencida de que realizaba sus aportes a Colpensiones, y solo cuando solicitó la pensión se dio cuenta que seguía estando afiliada a Porvenir (desde el minuto 00:05:25, doc.24, carp.01).

De lo anterior, es claro que, si bien la gestora del proceso se trasladó de forma libre y voluntaria, ello lo hizo sin haber recibido la información completa, sin conocer las características, funcionamiento del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, consecuencias del traslado, ni las desventajas de dicho régimen pensional, así como tampoco conocía del Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Aunado a lo anterior, advierte esta Colegiatura que no existe medio de convicción alguno a partir del cual pueda establecerse que la AFP Porvenir S.A., en otrora AFP Horizonte S.A., cumpliera con el deber profesional de información, para garantizar la decisión libre, voluntaria e informada del afiliado, sobre las implicaciones del traslado, tal y como lo reclama el pretensor.

En este escenario probatorio, ante la ausencia de medios de prueba que den cuenta de la información que inicialmente brindó la AFP Horizonte S.A., hoy AFP Porvenir S.A., a la demandante, al momento de efectuarse el traslado de

régimen pensional, no era posible una decisión distinta a la declaratoria de la ineficacia de su afiliación a dicha administradora.

### **De los efectos de la ineficacia del traslado de régimen pensional**

La ineficacia supone que el acto no produce efectos jurídicos, como si no hubiese existido, por lo tanto, no pueden excluirse del traslado, las comisiones de administración, los seguros previsionales, ni los aportes al Fondo de Garantía Mínima, teniendo en cuenta que estos afectaron el valor de la cotización de la demandante y al ser declarada la ineficacia, los pagos y deducciones, quedan sin causa jurídica, debiéndose trasladar el aporte completo al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, para garantizar el financiamiento de la futura pensión de la actora.

No puede afectarse, además, el fondo común de naturaleza pública del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, con la disminución de la cotización en favor de la administradora accionada, teniendo en cuenta, que fue la AFP Horizonte S.A., hoy AFP Porvenir S.A., quien dio lugar a la sanción del acto jurídico, en virtud del incumplimiento al deber de información y siendo ésta, la entidad en la cual se encuentra vigente la afiliación de la actora, por lo tanto, debe asumirlo aun de su propio patrimonio, conforme al artículo 963 del Código Civil.

De otra parte, los rendimientos financieros generados, mientras estuvo activa la afiliación, son de propiedad de la demandante y no de los Fondos, aunado a ello, tampoco resultan ajenos al régimen administrado por Colpensiones, conforme al literal b) del artículo 32 de la Ley 100 de 1993, dado que el fondo común también se integra por rendimientos de las cotizaciones de los afiliados y por lo tanto no pueden compensar los gastos administrativos.

Los aportes al fondo de garantía mínima, cuya aplicación es exclusiva del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, deben ser trasladados conforme al artículo 7 del decreto 3995 del 2008 y las sentencias SU 062 de 2010 y SU 130 de

2013, destacando que la diferencia entre el ahorro y la cotización cuando se trata de traslado permitido legalmente, debe ser asumida por el afiliado, no así cuando, como en el sub lite, se trata de la sanción al acto jurídico por incumplimiento de la AFP al deber de información.

Ahora, en cuanto a las primas de los seguros previsionales, si bien los mismos ampararon los riesgos de invalidez y muerte en vigencia de la afiliación del pretensor, también generaron la disminución de la cotización y al quedar sin efecto la afiliación, también deben ser trasladados, siendo claro que, al no estar estos conceptos dentro de la cuenta de ahorro individual de la demandante, deben ser trasladados con cargo a los propios recursos de la AFP demandada y por lo tanto no afectan los pagos realizados a la respectiva aseguradora.

Respecto a los conceptos que deben ser trasladados como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS, se pronunció recientemente la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2877 del 29 de julio de 2020, indicando:

*“Ahora, el restablecimiento debe ser pleno o completo, si el tipo de obligación contraída así lo permite y, por tanto, dependiendo de las circunstancias específicas de cada asunto, deben definirse tales restituciones mutuas, ejercicio que, en su labor de dispensar justicia, debe ser analizada detalladamente por el juez en cada caso en particular”*

*De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.*

*En el sub lite, 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 la demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.”*

Similar postura se sostuvo en la sentencia SL 3034 de 2021:

*“Resultan suficientes las consideraciones vertidas en sede extraordinaria para denegar prosperidad a la alzada y al surtir el grado jurisdiccional de consulta, se advierte que el restablecimiento pleno o completo, como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, en los términos de la sentencia CSJ SL2877-2020, requiere especificar y detallar algunas de las condenas impartidas por el a quo, razón por la cual se procederá a CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá, el 03 de diciembre de 2018, precisando y adicionando el ordinal segundo en el sentido de que Old Mutual SA, además, deberá trasladar a Colpensiones, lo recaudado por comisiones y gastos de administración debidamente indexados durante todo el tiempo que el accionante permaneció en el RAIS, así como los valores utilizados en seguros previsionales y los emolumentos destinados a constituir el fondo de garantía de pensión mínima”.*

Finalmente, cumple memorar que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en las sentencias SL 5236, SL 5285, SL5337, SL5525, SL5543 de 2021 y SL950 de 2022, ha adocinado que la indexación de los descuentos objeto de devolución, como lo son las comisiones de administración, los aportes al Fondo de Garantía Mínima y las cuotas por seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia que debe reintegrar la AFP, es un efecto inherente a la declaratoria de ineficacia, con el cual se busca no afectar la estabilidad financiera de Colpensiones.

### **De la Prescripción**

Finalmente, en cuanto al argumento esbozado por la apoderada de Porvenir S.A., en torno a la procedencia de aplicar la prescripción respecto de los gastos de administración, precisa esta Sala, en primer lugar que los mismos son un componente de la cotización, la cual tiene como fin el financiamiento del riesgo de vejez, sin que tales descuentos puedan escindirse, por lo tanto participan del carácter de imprescriptibles, en segundo lugar, la devolución solo se hace exigible a partir de la declaratoria de ineficacia de la afiliación contenida en la sentencia, razón por la cual no se configura el término prescriptivo y en tercer lugar, la declaratoria de ineficacia es una pretensión que tiene un carácter declarativo y en tal sentido tampoco opera la prescripción. Sobre esta imprescriptibilidad se pronunció la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia SL

2877 (78667) del 29 de julio del 2020, Magistrada Ponente Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

Así las cosas, la sentencia de primera instancia será confirmada en cuanto dispuso el traslado, no solo del saldo acumulado en la cuenta de ahorro individual y lo rendimientos financieros, sino también de las sumas descontadas por concepto de cuotas de administración, los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, y las primas del seguro previsional, debidamente indexadas.

### **2.5.2.- La Pensión De Vejez**

Estando establecido que la señora Clara Inés Pereira Vargas debe tenerse por afiliada al Régimen de Prima Media, sin solución de continuidad, conviene señalar, en primer lugar, que aquella no es beneficiaria del régimen de transición pensional previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, puesto que para el 01 de abril de 1994, solo contaba 31 años de edad, en vista de que nació el 31 de enero de 1963 (pág.43, doc.03, carp.01), y tenía 370,85 semanas cotizadas al ISS (págs.22-34, doc.03, carp.01), y 255,43 semanas laboradas al servicio del Municipio de Medellín (págs.35-39, doc.03, carp.01), esto es, no acreditaba los 35 años de edad, los 15 años de servicios, ni las 771,42 semanas (CSJ SL1123-2021, SL3787-2021) que exige la normativa en cita para pensionarse con la edad, densidad de semanas de cotización, y monto de la mesada pensional descritos en el régimen anterior aplicable.

Ahora bien, para obtener el reconocimiento de la pensión de vejez bajo el régimen general previsto para el Régimen de Prima Media, sus afiliados deben acreditar, desde el año 2014, una edad mínima de 57 años, las mujeres, o de 62 años, los hombres, y desde el año 2015, una densidad de semanas de cotización igual o superior a las 1.300 (artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003), requisitos que la señora Clara Inés Pereira Vargas acreditó el 31 de enero de 2020, cuando cumplió los 57 años de edad, pues, se itera, nació el mismo día y mes del año 1963 (pág.43, doc.03, carp.01),



fecha para la cual había cotizado más de 1.300 semanas ante el Sistema General de Pensiones, teniendo en cuenta las 1.265 semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones (págs.71-76, doc.07, carp.01), y las 255,43 semanas laboradas al servicio del Municipio de Medellín, sin cotizaciones al ISS, (págs.35-39, doc.03, carp.01).

Ahora, para disfrutar de la pensión de vejez, además de la acreditación de los requisitos de edad y tiempo de cotización, es necesario que se produzca la desafiliación al Sistema General de Pensiones (artículos 13 y 36 del Decreto 758 de 1990), formalidad que no puede deducirse de la simple cesación en el pago de los aportes, más aún si, al margen de que un trabajador consolide el derecho a la pensión de vejez en determinado momento, mantiene la posibilidad de seguir afiliado y continuar cotizando, evento en el cual esos aportes adicionales tendrán como propósito incrementar el monto pensional (CSJ SL-15091 del 09-09-2015), y siendo que la historia laboral generada el 16 de diciembre de 2020 registra cotizaciones hasta el ciclo inmediatamente anterior (págs.71-76, doc.07, carp.01), y que el pago la prestación fue condicionado a la acreditación del retiro definitivo o desafiliación del sistema general de pensiones, lo procedente será confirmar tal determinación, pues la misma no fue objeto de apelación por la parte actora, y la consulta se está surtiendo exclusivamente en favor de Colpensiones E.I.C.E.

La pensión de vejez se liquidará con base en el promedio de los salarios que sirvieron como base de cotización durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, o el de toda la vida, según resulte más favorable (artículo 21 de la Ley 100 de 1993), suma a la que debe aplicársele como tasa de reemplazo un monto que oscila entre el 55% y 65% del ingreso base de liquidación del afiliado, en forma decreciente, en función de su nivel de ingresos, y el cual se obtiene luego de despejar la fórmula “ $r=65.50-0.50s$ ”, donde “r” es el porcentaje del ingreso de liquidación, y “s” es el número de salarios mínimos legales mensuales vigentes, y que se incrementa en 1.5%, por cada 50 semanas adicionales a las mínimas requeridas, sin que el valor total de la pensión pueda ser superior al 80% del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima

legal (artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003).

Finalmente, se advierte que el reconocimiento pensional deberá dispensarse con 13 mesadas anuales, de conformidad con lo previsto en el parágrafo transitorio 6° del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005, por haberse causado la prestación con posterioridad al 31 de julio de 2011.

Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones E.I.C.E. y la AFP Porvenir S.A., por habersele resuelto desfavorablemente el recurso de alzada interpuesto; se fijan como agencias en derecho, en favor de la parte actora, y a cargo de cada una de las recurrentes, la suma de \$1.160.000 que corresponde a un (1) SMLMV.

### **3.- DECISIÓN**

En consonancia con lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

#### **FALLA:**


**1.-** Se **CONFIRMA** la sentencia proferida el 15 de febrero de 2023 por el Juzgado Veintitrés Laboral de Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral instaurado por Clara Inés Pereira Vargas contra la AFP Porvenir S.A. y Colpensiones E.I.C.E.

**2.-** Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones E.I.C.E. y la AFP Porvenir S.A., se fijan como agencias en derecho, en favor de la parte actora, y a cargo de cada una de las recurrentes, la suma de \$1.160.000.

**3.-** Se ordena la devolución del expediente digital, con las actuaciones cumplidas en esta instancia, al Juzgado de origen.

El fallo anterior será notificado a las partes por Edicto de conformidad con el numeral 3° literal d) del artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social y el auto AL 2550 del 23 de junio de 2021, proferido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados,

  
**SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE**

**CARLOS ALBERTO LEBRÓN MORALES**

**VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO**

(Sin firma por ausencia justificada)