



SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, diecinueve (19) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Demandante: MARÍA DOLLY ZULUAGA GÓMEZ
Demandados: ACP COLPENSIONES y PORVENIR S.A.
Radicado: 05001 31 05 019 2021 00526 01
Sentencia: S-139

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

En la fecha indicada, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, integrada por los Magistrados JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ quien obra en este acto en calidad de ponente, FRANCISCO ARANGO TORRES y JAIME ALBERTO ARISTIZÁBAL GÓMEZ, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES y en grado jurisdiccional de consulta en favor de esta misma, con motivo de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín el día 10 de octubre de 2022.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita, aprobada previamente por los integrantes de la Sala.

PRETENSIONES

MARÍA DOLLY ZULUAGA GÓMEZ demandó a PORVENIR S.A. y a COLPENSIONES, pretendiendo se declare la nulidad o ineficacia o

inexistencia del traslado efectuado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS-, disponiéndose su retorno a COLPENSIONES sin solución de continuidad, con la consecuente orden de trasladar los aportes recibidos por la afiliación, cotizaciones, bonos pensionales, títulos pensionales, rendimientos, intereses y cualquier otro concepto que esté en la cuenta de ahorro individual, siendo nulo cualquier reconocimiento prestacional que haya realizado el fondo privado. Pretende, además que se condene a PORVENIR S.A. al pago de perjuicios materiales y morales, y, se condene a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, junto con los intereses moratorios, indexación y las costas del proceso.

De forma subsidiaria, solicita se declare que al incurrir PORVENIR S.A. en la falta del deber legal de información, se le condene a los perjuicios materiales y morales, tasados en la pensión que le hubiese correspondido en el RPM, junto con los intereses moratorios, indexación y costas procesales.

LOS HECHOS

Expone como fundamento de sus peticiones, que ha laborado para distintos empleadores realizando cotizaciones al Régimen de Prima Media -RPM- a través del Instituto de Seguros Sociales; que nació el 8 de abril de 1963; que se trasladó al RAIS administrado por COLPATRIA (hoy PORVENIR S.A.) en el mes de enero de 1996; que el 16 de febrero del año 2012, suscribió formulario de afiliación a PORVENIR S.A.; que los asesores de los fondos privados de COLPATRIA y PORVENIR S.A. no le brindaron una adecuada asesoría a la hora de tomar la decisión de trasladarse del RPM al RAIS ni le explicaron las características de los fondos privados; que a la fecha cumple con todos los requisitos legales para acceder a la pensión en el Régimen de Prima Media; y que se desafilió del sistema pensional en el mes de noviembre de 2020, reportándose la novedad de retiro a través del operador SOI.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar, COLPENSIONES acepta la fecha de nacimiento de la demandante, su afiliación a esa entidad y su traslado de régimen pensional, advirtiéndole que, la demandante no acredita los requisitos para ser acreedora a la pensión, toda vez que el número de semanas cotizadas es inferior a las que argumenta la actora; sobre los demás hechos indica que no le constan por tratarse de hechos ocurridos ante una entidad diferente. Se opuso a las pretensiones de la demanda por carecer de fundamentación fáctica, legal y probatoria. Como excepciones propuso inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir, imposibilidad de reconocer pensión de vejez, improcedencia de la obligación de pagar intereses moratorios, buena fe de Colpensiones, imposibilidad de que Colpensiones decrete la ineficacia del traslado, improcedencia de la declaratoria de invalidez del traslado, presunción de legalidad de los actos jurídicos, falta de legitimación en la causa por pasiva, imposibilidad de condena en costas, equilibrio financiero del sistema, prescripción, compensación.

PORVENIR S.A., al contestar indica que no le consta la cotización con diferentes empleadores ni la afiliación al ISS, como tampoco la edad; que no son ciertos los hechos frente a la falta de información de este fondo privado, toda vez que la afiliación de la demandante con Colpatria en el año 1996 se dio de manera libre, espontánea, sin presiones o engaños, después de haber sido amplia y oportunamente informada sobre el funcionamiento del RAIS y de sus condiciones pensionales. Se opuso a las pretensiones de la demanda, toda vez que la actora si fue ampliamente informada. Como excepciones propuso prescripción, buena fe, compensación e inexistencia de la obligación.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 10 de octubre de 2022, el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, **DECLARÓ** ineficaz el traslado o

afiliación de la demandante del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, y que, para efectos pensionales, siempre estuvo afiliada al régimen de prima media; **ORDENÓ** a COLPENSIONES, aceptar el regreso o vinculación de la actora; **ORDENÓ** a PORVENIR S.A., a trasladar los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante como cotizaciones obligatorias, rendimientos, gastos de administración y comisiones, sin incluir los valores destinados a pago de seguros previsionales, con destino a COLPENSIONES, para que ésta última los reciba y que su equivalente en semanas se refleje en la historia laboral; **DECLARÓ** que a la demandante le asiste derecho a la pensión de vejez, bajo las previsiones de los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 9 y 10 de la Ley 797 de 2003, la cual estará a cargo de COLPENSIONES, cuyo disfrute procede desde el 1º de noviembre de 2020, sobre 13 mesadas pensionales; **CONDENÓ** a COLPENSIONES a reconocer y pagar a actora un retroactivo pensional por concepto de mesadas pensionales adeudadas por la suma de \$100'960.027, cuantificado entre el 1º de noviembre de 2020 y el 30 de septiembre de 2022, manifestando que sobre dicha suma procede los descuentos con destino al sistema de seguridad social en salud y deberá ser indexada al momento del pago; **CONDENÓ** a COLPENSIONES que a partir del 1º de octubre de 2022 deberá cancelar a la demandante una mesada pensional por valor de \$4'188.580, sin perjuicio de los incrementos a que haya lugar; **PRECISÓ** que el pago efectivo tanto del retroactivo como de las mesadas pensionales, se ha de producir luego de 4 meses contados a partir del momento en que PORVENIR S.A. entregue los dineros antes mencionados a COLPENSIONES; **ABSOLVIÓ** a COLPENSIONES y PORVENIR S.A., de las restantes pretensiones incoadas en su contra por la actora; y **CONDENÓ** en costas a cargo de PORVENIR S.A. en favor de la demandante.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de Colpensiones presentó recurso de apelación indicando que esta entidad no tuvo injerencia alguna con el actuar libre y voluntario de la demandante a la hora de definir su situación pensional, ya que fue un sujeto pasivo a la hora del traslado sin tener nada que ver con el mismo; que con la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 los afiliados contaban con un espectro de decisión mucho más amplio a la hora de definir la situación pensional que mejor se ajustara a las situaciones particulares de cada una, las cuales debían siquiera tener un análisis mínimo que permitiera tomar una decisión, la cual se ve materializada con la aceptación y suscripción del formulario de afiliación, que cada uno diligencia sin coacción o dolo alguno que desencadene en la nulidad del negocio jurídico; que teniendo en cuenta que la demandante no está afiliada en el RPM no le es dable los vicios en el consentimiento y por tal razón se deben dar las consecuencias de la afiliación al nuevo régimen, y además era la demandante la que estaba obligada a demostrar que el traslado fue un engaño y falta de información; que no es procedente el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, por tanto se estaría vulnerando el derecho al debido proceso por parte de la entidad de validar y verificar cada uno de los aportes de la demandante, una vez esta retorne al RPM; que tampoco es procedente la indexación de la condena, ya que si la entidad resultare obligada al pago de la prestación que se reclama, esta se rigen bajo los lineamientos del índice del precio al consumidor, al IPC que lo expide el DANE tal como lo establece el artículo 3 del decreto 1730 de 2001, lo cual representa ya de por si una actualización monetaria por la pérdida del valor adquisitivo de la moneda por lo que queda por sentado la improcedencia de la indexación, ya que se estaría aplicando una doble indexación que representaría una afectación grave al patrimonio que administra COLPENSIONES.

Así mismo, se conoce del asunto también vía grado jurisdiccional de **Consulta** a favor de COLPENSIONES.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En el término concedido a las partes para alegar de conclusión, el apoderado de COLPENSIONES se pronunció solicitando revocar la sentencia de primera instancia indicando que, no es razonable ni jurídicamente válido imponer a las administradoras obligaciones y soportes de información no previstos en el ordenamiento jurídico vigente al momento del traslado de régimen, pues tal exigencia desvirtúa el principio de confianza legítima, teniendo en cuenta que el principio de legalidad y el debido proceso, no consisten solamente en las posibilidades de defensa o en la oportunidad para interponer recursos, sino que exige, además, como lo expresa el artículo 29 de la Constitución Política, el ajuste a las normas preexistentes al acto que se juzga.

Por su parte, el apoderado de la AFP PORVENIR S.A. solicitó se revoque en su integridad la sentencia de primera instancia, para que en su lugar se absuelva a la entidad de todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda, toda vez que no se probó la ineficacia del traslado por parte de la demandante, pues siempre se le garantizó el derecho de retracto y se le brindó la información pertinente, no siendo jurídicamente válido imponer otras cargas probatorias a este fondo privado, y que se debe tener en cuenta las restituciones mutuas al momento de devolver los conceptos a Colpensiones.

CONSIDERACIONES:

Se procede a desatar el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES en contra de la sentencia de primera instancia, e igualmente conocer del proceso vía grado jurisdiccional de CONSULTA en favor de esta entidad conforme a lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

Entre los hechos que a esta altura del proceso han quedado plenamente acreditados, se tiene que: **i)** MARÍA DOLLY ZULUAGA GÓMEZ nació el 8 de abril de 1963¹; **ii)** que se afilió por primera vez al sistema pensional ante el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y comenzó a realizar cotizaciones el 29 de mayo de 1984; **iii)** el 16 de enero de 1996² suscribió el respectivo formulario ante COLPATRIA; **iv)** luego, el 29 de septiembre del año 2000 se trasladó a HORIZONTE; y **v)** finalmente, suscribió formulario de afiliación el 16 de febrero de 2012³ a la AFP PORVENIR S.A.

Ahora bien. La diferencia jurídica que se plantea en este caso, consistente en la pretensión de la parte actora en punto que se declare ineficaz el traslado que efectuó desde el Fondo público y común administrado por el ISS, al Fondo privado de ahorro individual, fundada en una insuficiente información por parte de esta última entidad en cuanto a las consecuencias reales de dicha determinación, ha sido materia de múltiples decisiones judiciales orientadas desde la cúspide de la jurisdicción ordinaria laboral.

Si bien es cierto, en principio, tal traslado se hizo como producto de un concurso de voluntades entre personas plenamente capaces, no lo es menos que se presentaba una relación asimétrica en el sentido de que los Fondos privados como agentes del sector financiero de la economía, tenían, desde su creación, el deber legal de suministrarle al afiliado una explicación completa pero concreta, hecha a la medida de la situación particular del interesado, de las consecuencias del traslado y con la esencial finalidad de que este pudiese tomar una decisión informada sobre un aspecto ligado a su proyecto de vida futura.

En efecto, desde la expedición del decreto 663 de 1993⁴, o Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el que en su Capítulo VIII incluye a

¹ Folio 18 de la demanda

² Folio 102 de la demanda

³ Folio 103 de la demanda

⁴ Norma posteriormente actualizada por la ley 795 de 2003 “*ley por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico Financiero*”

las Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías, dispuso dicha obligación en los siguientes términos:

*“Art 97. **Información a los usuarios.** Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan, la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claro y objetivo, escoger las mejores opciones del mercado.*

Por su parte, la Ley 100 de 1993 también intervino el punto, pues en su artículo 271 estableció:

*“Art. 271. **Sanciones para el Empleador.** 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 50 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.”*

Así mismo, importa señalar al respecto, que la jurisprudencia laboral ha sido consistente, reiterada, pacífica y uniforme desde el año 2008, en señalar que el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, es un deber exigible desde su creación, advirtiendo, además, que en este tipo de casos la carga de la prueba recae sobre los fondos privados, especialmente por plantearse una afirmación indefinida como lo es el hecho que la persona afiliada no ha recibido la suficiente información, lo que solo puede ser desvirtuado con la prueba positiva por la cual se acredite que tal obligación sí se cumplió.

Tesis que se introdujo desde las sentencias 31.989 y 31.314, ambas del 9 de septiembre de 2008, por cuenta de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, cuyas consideraciones se han venido renovando y reiterando con el transcurso de los años a través de múltiples pronunciamientos. Cabe destacar lo que se dijo en aquellas primeras providencias, así, en la Rad. N° 31.989 de 2008:

“Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad. Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.”

Del desarrollo jurisprudencial posterior se evidencian algunos ejes claves para la declaratoria de la ineficacia del traslado y que se resumen en lo siguiente:

- (i) El juez debe constatar el deber de información como un elemento ineludible de la ineficacia del acto jurídico;
- (ii) El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente, pues ello no demuestra por si solo que se hubiere brindado una información idónea, y se requiere en todo caso la prueba del consentimiento informado;
- (iii) Le incumbe a la respectiva AFP del RAIS, por inversión de la carga de la prueba, demostrar que en el momento del traslado le suministró al afiliado (a) la información

suficiente y completa sobre las consecuencias de tal decisión, en los términos del artículo 1604 del Código Civil, según el cual, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo; y

- (iv) No es necesario ser beneficiario del régimen de transición o estar próximo a causar el derecho para que se produzca la ineficacia del traslado.

En el presente caso, no se observan pruebas fehacientes que permitan tener por acreditado que el fondo privado brindó, en el momento del traslado, una información integral de las condiciones subjetivas de la afiliada, con explicación de las ventajas y desventajas de la reubicación entre regímenes y su incidencia en su caso particular, de tal manera que aquel pudiera tener un panorama claro de sus futuras expectativas. Esto es, el Fondo privado incumplió su deber de información, al no suministrar, de modo claro y preciso, las características, consecuencias y efectos del cambio de régimen.

Del interrogatorio de parte absuelto por la actora, no se vislumbra confesión alguna respecto del cumplimiento a ese deber de información, manifiesta simplemente la demandante sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar del traslado de régimen que, se trasladó al RAIS en el año de 1996 cuando laboraba al servicio de CONINTEX S.A. como Ingeniera de Producción, en donde llegaron unas personas de COLPATRIA que les manifestaron que el Seguro Social iba a desaparecer y que lo mejor era pasarse a este fondo privado donde habían mejores garantías y mejores rendimientos en la pensión; que en dicho momento no conocía mucho del tema y le dijeron que tendrían la posibilidad de pensionarse cuando quisieran; que no recuerda que haya realizado preguntas de las características de la pensión; que ella recuerda que le dijeron que las semanas cotizadas se las pasaban para el nuevo fondo; que no le explicaron la posibilidad de realizar aportes voluntarios y que irían a una cuenta de ahorro; que no recuerda si le hablaron de la posibilidad de retornar al ISS o cambiarse

de fondo privado; y que no recuerda haber realizado un cambio a PORVENIR S.A. que solo recuerda que le mandaron un formulario para actualización de datos y lo firmó, pero no sabía que era un traslado.

De lo anterior no se deriva –entonces- que aparezca clara la prueba de un reconocimiento de que los promotores del Fondo privado hubieren informado en detalle las diferencias jurídico-financieras de los sistemas pensionales, con expresión de sus características propias, así como las repercusiones que una decisión de semejante calado podría traerle a la afiliada al momento de hacer efectiva la prestación.

Lo anterior permite dar aplicación al citado artículo 271 de la Ley 100 de 1993 en el sentido de que cuando el empleador o cualquier persona natural o jurídica atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de instituciones del Sistema de Seguridad Social como lo son las AFP, *"La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador"*.

Es necesario indicar, que no es de recibo lo relacionado con la imposibilidad del traslado de régimen con fundamento en el art. 2 de la Ley 797 de 2003, que modificó el art. 13 de la Ley 100 del 1993, ya que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias como la SL 655 y SL 1022 del 23 de marzo de 2022, ha considerado que es un despropósito *"... centrar el análisis en los períodos definidos en la ley para hacer traslados entre regímenes, o la limitante para realizarlo cuando le falten menos de diez (10) años para alcanzar la edad requerida, puesto que lo pretendido siempre fue la nulidad y/o ineficacia del traslado efectuado a la AFP Porvenir S.A. en el año 1999"*, criterio que comparte plenamente esta Sala.

En consecuencia, en este puntual aspecto se **CONFIRMARÁ** la decisión adoptada en primera instancia.

Conceptos a trasladar

De otro lado, en cuanto a la decisión del a quo de ordenar el traslado del saldo existente en la cuenta de ahorro individual junto con los rendimientos financieros, cuotas de administración y comisiones, pero sin incluir lo relacionado con los porcentajes destinados a los seguros previsionales como tampoco los aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima, temas que se revisarán en grado de CONSULTA que opera a favor de COLPENSIONES, basta con indicar que la Sala ha considerado en múltiples pronunciamientos que es factible ordenar a la AFP correspondiente, que proceda con el traslado a COLPENSIONES de todas las sumas recibidas con ocasión de la afiliación de cada persona, teniendo en cuenta que no es ello más que una consecuencia natural de la ineficacia del traslado, en tanto el estado de cosas vuelve a su situación anterior, como si el acto nunca hubiera existido.

Criterio que ha adoptado acogiendo lo que en tal sentido ha indicado en reiteradas oportunidades la SCL de la Corte Suprema de Justicia en sentencias como las ya citadas, pero con mayor énfasis en otras como la SL 4964 de 2018 o la SL 2877 del 29 de julio de 2020, rad. 78667, rememorada más recientemente en las sentencias SL 5595 de 2021 y SL 1637 del 11 de mayo de 2022, en las que dijo expresamente lo siguiente:

*"Entonces, según la norma precedente, el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, que debe decretar el juez y para lo cual se fijan unas reglas en tal disposición. En otros términos, **la sentencia que en tal sentido se dicte, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales**, toda vez que este no produce efectos entre ellas y el vínculo que se entendía que había, lo rompió tal providencia.*

(...)

*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 el 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." (Resaltado por la Sala).*

Si bien es cierto por regla general los actos jurídicos son celebrados para que sean eficaces y produzcan efectos jurídicos propios, cuando tales actos jurídicos no resultan eficaces, por haber nacido viciados en el sentido amplio del término, desde el comienzo o incluso porque llegan a desaparecer por un evento posterior a la celebración del acto, se traduce en que nunca produjeron efectos o que habiéndolos producido dejan de generarlos por una causal sobreviniente a la celebración del acto jurídico. En el primer evento, esto es, cuando se considera que el acto nunca produjo efectos, como en este caso acontece, las cosas vuelven a su estado anterior, como si aquel jamás hubiera nacido a la vida jurídica.

En consecuencia, la decisión deberá ser **MODIFICADA** en el sentido de ordenarle a la AFP PORVENIR S.A. que proceda con el traslado de todos los conceptos recibidos durante el tiempo que la señora MARÍA DOLLY ZULUAGA GÓMEZ estuvo vinculada a esa entidad, incluyendo, como debe ser, las cuotas y/o gastos de administración, los seguros previsionales y el porcentaje destinado a la garantía de pensión mínima con cargo a su propio patrimonio.

Pensión de vejez

En cuanto a la pretensión de reconocimiento y pago de la pensión de vejez, tema en el que se recurre a través del recurso de apelación

planteado por COLPENSIONES, debe decirse que no existe duda en cuanto que, según lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, la demandante acredita en la actualidad, y aun desde el fallo de primera instancia, la totalidad de los requisitos legales para acceder a la pensión de vejez, pues teniendo en cuenta que nació el 8 de abril de 1963, significa que los 57 años de edad los tiene acreditados desde el mismo día y mes del año 2020.

De otro lado, de acuerdo con el reporte de cotizaciones que fuera aportado por la codemandada (PORVENIR S.A.), actualizado hasta el mes de junio de 2021, se evidencia que la actora acreditaba, para ese entonces, un total de 1.362 semanas cotizadas en toda su vida laboral, las que sin duda resultan superiores a las 1.300 exigidas en aquella disposición legal, por lo que se dan todas las condiciones para el reconocimiento de la pensión de vejez que se reclama, incluyendo el hecho de haber solicitado a COLPENSIONES la referida prestación según se aprecia en los documentos visibles en las páginas 15 y 16 del archivo 02DemandaAnexos del expediente virtual, lo que además habilitaba al Juez de primera instancia para adoptar una decisión de fondo, contrario a lo señalado por el apoderado de COLPENSIONES en cuanto al quebrantamiento del debido proceso, pues al operario jurídico le es dable validar y verificar los requisitos exigidos por la norma vigente, para otorgar o no el derecho pensional.

En cuanto a la fecha de reconocimiento de la prestación, es preciso recordar que ésta Sala ha considerado que del texto de los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, se infiere, en efecto, que tanto la causación como el disfrute de una pensión de vejez son 2 figuras jurídicas claramente diferenciables y con efectos propios, pues, mientras la causación se da con el cumplimiento de los requisitos mínimos establecidos en la ley para acceder a la prestación, su disfrute se presenta una vez verificada la desafiliación del régimen.

En tal sentido, se ha dicho de manera reiterada que la desafiliación del régimen supone un acto de declaración de voluntad, proveniente del empleador o del afiliado mismo, informando a la entidad de seguridad social obligada al pago. Sin embargo, ocurre en no pocas ocasiones que el afiliado deja en la práctica de cotizar al sistema una vez reúne los requisitos mínimos de edad y semanas cotizadas para adquirir el derecho a la pensión de vejez, pero no se reporta en el sistema, ni se informa expresamente ante la entidad de seguridad social, la respectiva decisión del Retiro.

Al respecto, esta Colegiatura ha estimado que la novedad de retiro registrada en forma explícita en la historia laboral del afiliado con la letra "R", no es la única forma como puede entenderse que ha operado la desafiliación al sistema, sino que también se configura la desvinculación cuando la persona demuestra, con hechos concretos e inequívocos, su intención de hacerlo, como por ejemplo, con el cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos para pensionarse, acompañado del cese definitivo de las cotizaciones, a la par que presenta la solicitud a la entidad para el reconocimiento pensional, todo lo cual no deja duda de su intención de procurar la obtención de la prestación.

De igual forma, se corrobora el cese de cotizaciones de la demandante con el documento de la planilla integrada de autoliquidación de aportes, efectuado a través de la plataforma SOI, en donde figura que la última cotización al fondo privado de pensiones fue para el período de octubre de 2020.

Así pues, en el caso bajo examen, con las pruebas documentales aportadas al proceso, está acreditado el cumplimiento de las semanas mínimas de cotización (1.362), la edad de 57 años (cumplidos el 8 de abril de 2020) y la reclamación a la entidad, todo lo cual permite concluir la intención de retirarse o desafiliarse del sistema desde ese momento, lo que resulta suficiente para ordenar el reconocimiento de

la prestación desde la última cotización realizada al sistema, tal y como lo realizó el Juez de primera instancia en su sentencia.

Decisión que implica confirmar, además, situaciones accesorias tales como: i) el número de mesadas al año reconocidas, de 13, conforme a lo establecido en el parágrafo 6 del Acto Legislativo 01 de 2005; ii) el valor de la mesada pensional, liquidada según el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 teniendo en cuenta el IBL de los últimos 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, tal y como corresponde; iii) así como la fecha de reconocimiento de la prestación a partir del 1º de noviembre de 2020, teniendo en cuenta la última cotización efectuada que corresponde al ciclo de octubre de ese mismo año, y iv) el valor total reconocido como retroactivo pensional, todo lo cual se encuentra ajustado a derecho si se tiene en cuenta que la aplicación de la fórmula contenida en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003⁵, arroja precisamente el resultado que se tuvo en cuenta en primera instancia.

No hay duda alguna, que a COLPENSIONES le asiste la facultad de descontar el valor de los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud en salud, pues esta consecuencia opera por el solo ministerio de la ley con arreglo al artículo 143 de la Ley 100 de 1993, sobre el retroactivo objeto de condena.

Además, también coincide la Sala con el funcionario *a quo* en cuanto consideró procedente la pretensión subsidiaria de indexación del retroactivo pensional, ya que con tal mecanismo se procura la corrección económica de los créditos demandados judicialmente, con base en la devaluación calculada desde que la respectiva obligación se hizo exigible, y hasta el momento en que se realice el pago efectivo de la misma, pues el valor del retroactivo pensional al no haberse pagado

⁵ $r = 65.50 - 0.50 s$, donde:

r = porcentaje del ingreso de liquidación.

s = número de salarios mínimos legales mensuales vigentes.

en tiempo oportuno, por el solo transcurso del tiempo, ha perdido poder adquisitivo. De esta manera, el valor reconocido por retroactivo pensional debe ser indexado desde su causación y hasta que se realice el pago efectivo de la obligación.

Constatado todo lo anterior en el proceso, la decisión del Juez de primera instancia de reconocer la pensión de vejez bajo los parámetros ya expuestos se encuentra ajustada a derecho, por lo que se impartirá **CONFIRMACIÓN** a lo decidido.

En consecuencia, la decisión de primera instancia deberá ser **CONFIRMADA y MODIFICADA**.

Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES, cuyas agencias en derecho se fijan en la suma de \$1` 160.000.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, el día 10 de octubre de 2022, pero la **MODIFICA** en el sentido de ordenarle a la AFP PORVENIR S.A. que proceda igualmente a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, el valor recibido por concepto de cuotas de administración durante el tiempo que la demandante estuvo afiliado a esa entidad, incluyendo los porcentajes de seguros previsionales y los aportes al fondo de garantía de pensión mínima con cargo a su propio patrimonio.

Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES, cuyas agencias en derecho se fijan en la suma de \$1 ` 160.000.

Notifíquese por EDICTO.

Firmado Por:

John Jairo Acosta Perez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Francisco Arango Torres
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **1707d483f8ac5140f9dfb2f6ab0bed5652052941fd7bd38b3125438d361a3cef**

Documento generado en 19/05/2023 03:23:05 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>