

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**  
**Medellín, veintinueve (29) de mayo de dos mil veintitrés (2023)**

DEMANDANTE : FELIX ARROYAVE CÓRDOBA  
DEMANDADO : FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR  
S.A. Y COLPENSIONES  
LITISCONSORCIO NECESARIO: COLFONDOS S.A.  
TIPO DE PROCESO : ORDINARIO  
RADICADO NACIONAL : 05-001-31-05-018-2019-00300-01  
RADICADO INTERNO : 111-23  
DECISIÓN : ADICIONA, ORDENA Y CONFIRMA SENTENCIA  
ACTA NÚMERO : 126

En la fecha, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL, procede a emitir sentencia de segunda instancia en la que se estudia el recurso de apelación, en el proceso de la referencia. La Sala, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado por el ponente, Doctor HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ, que a continuación se traduce en la siguiente decisión:

De conformidad con el certificado de inscripción de documentos ante la Cámara de Comercio de Bogotá, en el que se certifica que por escritura pública No. 584 de 2017, inscrita el 3 de abril de 2017. Modificado en escritura pública 832 de 2000 inscrita el 9 de julio de 2020, el Dr. JUAN MANUEL TRUJILLO en calidad de representante legal de COLFONDOS S.A. promedio de dicha escritura pública, confirió poder general al Dr. JOHN WALTER BUITRAGO PERALTA para representar los intereses de COLFONDOS S.A.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022, la providencia en segunda instancia se profiere escrita.

**ANTECEDENTES**

La parte demandante solicita **como pretensiones principales**, se DECLARE que la sociedad PORVENIR S.A. lo engañó o indujo en error o faltó a su deber de información, con el fin de trasladarlo de régimen pensional; se declare la nulidad o ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual, es decir, que

las cosas vuelvan al estado de origen como si nunca se hubiera trasladado del Régimen de Prima Media; se declare que el demandante es beneficiario del régimen de transición pensional y que su pensión se le decidirá con el Decreto 758 de 1990.

Se le ORDENE a Colpensiones a aceptar el traslado de régimen y reciba los aportes como semanas de cotización para efectos pensionales. Se le ORDENE a PORVENIR S.A., a trasladar a Colpensiones, todos los aportes, con sus rendimientos y asuma los costos de los mismos en virtud de la orden de traslado.

Se CONDENE a Colpensiones a recibir el traslado de capital y tenerlo en cuenta, en la sumatoria de semanas de cotización y lo contabilice dentro de la historia laboral para el eventual reconocimiento de la prestación económica, como si nunca se hubiera trasladado de régimen y se le aplique el régimen de transición pensional.

**Como pretensiones subsidiarias**, en el evento que el Juzgado considere que Colpensiones no está obligado a recibir o aceptar el traslado del demandante, se CONDENE a PORVENIR S.A. en calidad de indemnización de perjuicios materiales, al reconocimiento y pago de la pensión de vejez desde el momento en que el demandante cumpla la edad pensional, pero en lo que tenga que ver con el régimen de transición.

CONDENAR a PORVENIR S.A. a perjuicios materiales consistentes en el valor de los aportes que realizó mes a mes en el fondo de pensiones y los gastos en que tuvo que incurrir para generar el traslado de regreso a Colpensiones, como gastos de honorarios y transporte y en calidad de indemnización de perjuicios morales, se condene a la suma de 10 salarios mínimos y su respectiva indexación. Se condene en costas procesales.

Como fundamento fáctico de las pretensiones indicó que, nació el 26 de abril de 1953, por lo que al 1º de abril de 1994 contaba con más de 40 años, los 60 años de edad los cumplió el 26 de abril de 2013, por lo tanto, antes de diciembre de 2014 era beneficiario del régimen de transición; el actor se afilió al ISS antes de 1994. El actor es beneficiario del régimen de transición dado que a julio de 2005 alcanzó a cotizar 816 semanas y los 60 años de edad los alcanzó el 26 de abril de 2013; el actor trabajó en UNIBAN S.A desde el 18 de febrero de 1986 hasta el 1º de junio de 1998 para un total de 12 años y 4

meses que corresponden a 636 semanas, y continuó trabajando con MIGUEL ANTONIO VÁSQUEZ GARCÍA desde enero de 1999 a abril de 1999 para un total de 12 semanas, desde el 1º de enero de 2002 a julio de 2005 laboró 3 años y 5 meses equivalentes a 168 semanas, por lo tanto, para julio de 2002 alcanzó 816 semanas, generando más de 750 semanas exigido en el Acto Legislativo 01 de 2005.

Sostiene que el demandante cumplió 60 años el 26 de abril de 2013, sin que antes de dicha anualidad le hubieran informado que era la oportunidad para retornar a Colpensiones, ni le explicaron la consecuencia de permanecer o trasladarse de fondo de pensiones y que podía perder el régimen de transición al trasladarse. Que solicitó el traslado a PORVENIR S.A., la cual fue rechazada porque no tenía 750 semanas cotizadas al 1º de abril de 1994 y que fue una decisión libre y voluntaria, desconociendo que también puede ser beneficiario a la transición por edad, además, el demandante nunca recibió doble asesoría y estuvo en HORIZONTES Y COLFONDOS S.A. entre los años 1994 y 2002. Que los supuestos beneficios informados por la accionada fueron ilusorios; PORVENIR S.A. no le brindó una asesoría personalizada, técnica, mínima y suficiente al actor; no asesoró debidamente al actor antes del 26 de abril de 2013; el consentimiento del actor estuvo viciado por error provocado o dolo; no le suministró información suficiente, clara, comprensible y cierta. La conducta de PORVENIR S.A. perjudicó al actor al no permitirle al actor disfrutar la pensión.

Con posterioridad al cumplimiento de los 60 años, le hicieron una proyección en donde se le indicaba que en Colpensiones se pensionaría con el 65.50% sin reconocer la calidad de beneficiario del régimen de transición pues con el número de semanas sería una tasa de remplazo del 81% del IBL de los últimos 10 años y mientras en PORVENIR S.A. a los 66 años se pensionaría con una tasa de reemplazo del 33.50%, que contaba con \$327.873.288 que correspondían a 1.119 al 12 de marzo de 2019.

El actor solicitó a PORVENIR S.A. y a Colpensiones el 1º de marzo de 2019, anular o reconocer la ineficacia de la afiliación, solicitud que fue negada.

### **RESPUESTAS DE LA DEMANDA**

**Colpensiones en su contestación** aceptó la fecha de nacimiento del actor. No es cierto que el demandante sea beneficiario del régimen de transición y

advierte que la afirmación de ser beneficiario de dicho régimen se hace sin haber solicitado la pensión de vejez en la demanda, buscando allanar el camino a la pensión sin reclamar previamente a Colpensiones. Y en relación con los demás hechos dice que no le constan.

Se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso las excepciones de prescripción, improcedencia para decretar la ineficacia o la nulidad del traslado de régimen; inexistencia de la obligación de reconocer régimen de transición; devolución de cuotas de administración; buena fe de Colpensiones; improcedencia de condena en costas; compensación (fl. 122 a 134 expediente digital 01).

**La accionada PROTECCIÓN S.A.** se opuso a las pretensiones de la demanda. Frente a los hechos de la demanda dijo que no le consta la fecha de nacimiento, la afiliación del demandante al ISS. La afirmación relativa a que PORVENIR S.A. no ha suministrado información adecuada, suficiente, clara, comprensible y cierta sobre los perjuicios que al derecho pensional le generaría al actor el traslado, no es un hecho. Dijo no ser ciertos los hechos restantes. Propuso como excepciones las de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, la genérica (fls. 177 a expediente digital 08).

En auto del 4 de marzo de 2021 el juzgado de conocimiento ordenó integrar a la sociedad COLFONDOS S.A. en calidad de litisconsorcio necesario por pasiva (expediente digital 07), entidad que en la contestación de la demanda dijo que no es cierta la falta de información porque COLFONDOS S.A. ha contado con un departamento especializado, donde capacita a todos sus funcionarios y especialmente a sus asesores comerciales para que puedan las características, particularidades, bondades y limitaciones de ambos regímenes; que el demandante haya sido inducido en error; que no le hayan brindado una información técnica y personalizada; que el traslado esté viciado por error o dolo; que exista perjuicios causados al demandante. Y no le constan los demás hechos.

Presentó oposición a la prosperidad de las declaraciones y condenas que involucren a la sociedad. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., prescripción de la acción

para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago, inexistencia de perjuicios (expediente digital 09).

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

En sentencia del 21 de septiembre de 2022, el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín, DECLARÓ la ineficacia de la afiliación del demandante al Régimen de Ahorro Individual administrado por COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.

Le ORDENÓ a PORVENIR S.A. a realizar el traslado de todos los valores que hubiera recibido con motivo de su afiliación como cotizaciones con los rendimientos causados, las cuotas de administración debidamente indexadas, prima de reaseguros de fogarín, prima de seguros de invalidez y sobreviviente, porcentajes destinados al fondo de garantía de pensión mínima con cargo a sus propios recursos y por el tiempo que el demandante realizó aportes al Régimen de Ahorro Individual, al ser esta la administradora al que se encuentra afiliado el demandante.

Se ORDENÓ a COLFONDOS S.A. a trasladar a Colpensiones las sumas adicionales de la aseguradora y cuota de administración debidamente indexados.

CONDENÓ a Colpensiones a reactivar la afiliación del demandante y a recibir las sumas indicadas y continuar como su administradora de pensiones; condenó a la accionada a reconocer y pagar al demandante la pensión de vejez en los términos establecidos en el Decreto 758 de 1990 en consonancia con lo previsto en el art. 36 de la Ley 100 de 1993 por ser beneficiario del régimen de transición pensional; a pagar al demandante la suma de \$257.455.991 a título de retroactivo pensional causada entre el 1º de marzo de 2016 al 31 de agosto de 2022 a razón de 13 mesadas anuales a favor del demandante, condena que se hará exigible solo hasta que PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. , trasladen los valores antes indicados. A partir del 1º de septiembre de 2022, Colpensiones deberá continuar pagando al demandante en forma vitalicia la pensión de vejez en la suma de \$3.434.516, a razón de 13 mesadas anuales sin perjuicio de los aumentos anuales del Gobierno Nacional. Del pago del retroactivo, autorizó el descuento en salud a que haya lugar. Declaró probada parcialmente la excepción de prescripción frente a las

mesadas pensionales. Condenó en costas a COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A. por resultar vencidas en juicio. Sin condena en costas para Colpensiones.

### **IMPUGNACIÓN**

**La apoderada de PORVENIR S.A.** apela parcialmente la sentencia en lo relacionado a la orden dada a la accionada de trasladar las sumas debidamente indexadas, apelación que sustenta con fundamento en lo señalado en la sentencia SL 9316 de 2016; que teniendo en cuenta las obligaciones que deben cumplir los fondos de pensiones de garantizar la rentabilidad mínima de las cuentas de ahorro individual de los afiliados, es incompatible y excluyente ordenar la indexación, dado que los recursos de la cuenta de ahorro individual del actor no fueron afectados por la inflación y por el contrario se generaron rendimientos superiores al generado en el Régimen de Prima Media; invoca sentencia emitida por el Tribunal Superior de Cali; que al dar la orden de que su representada indexe cualquier suma de dinero es imponer doble sanción, además de que los rendimientos financieros obtenidos superan la supuesta pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

**La apoderada de COLFONDOS S.A.** se opone a la decisión de primera instancia, argumentando que la accionada hizo un traslado transversal y ello generó que se hiciera el traslado de los aportes a PORVENIR S.A. y en esa oportunidad se hizo el traslado de los aportes y de las sumas adicionales que correspondían a la cuenta de ahorro individual.

Que en la sentencia se ordenó a hacer el traslado de cuotas de administración, pólizas de aseguradora debidamente indexadas, frente a lo que solicita sea revocada esta orden, porque el porcentaje de la prima del seguro previsional fue sufragado en la aseguradora, las cuales cumplieron con el deber contractual de brindar la cobertura. Hace referencia al concepto de la Superintendencia Financiera que dispone el traslado de las primas de aseguramiento pero según la Ley 100 de 1993 establece que para garantizar la rentabilidad y liquidez de los recursos, las administradoras deben invertir los recursos de los fondos, pero como en este evento se trata de un traslado transversal dichos montos fueron pagados a las aseguradoras y las sumas fueron trasladadas con la cuenta de ahorro individual a PORVENIR S.A.

En segundo lugar, apela la indexación de las sumas, por considerar que en este caso no corresponde dicho pago, dado que dicho fondo, no tienen la

cuenta de ahorro individual, no van a hacer el traslado de ninguna suma sin que deba indexare ningún valor.

En tercer lugar, frente a la orden de trasladar los porcentajes descontados de garantía de pensión mínima, cuotas de administración y las primas de reaseguros, en sentencia de la MP Dolly Amparo Caguasango Villota se indica que no procese la indexación porque fue ordenado trasladar los conceptos de cotización con los rendimientos que compensan la pérdida de la capacidad adquisitiva de la moneda. Debe ser PORVENIR S.A. frente a la cual se debe mantener la orden de realizar el traslado de los conceptos, al ser la entidad que tiene los dineros de la cuenta de ahorro individual.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**El apoderado de la parte demandante** solicita sea confirmada la sentencia de primera instancia, al exponer en síntesis, que dentro de las cargas mínimas, a la luz de la Ley 100 de 1993, el afiliado puede elegir libremente, considera que en dicha disposición de intereses media el consentimiento, donde una cualidad necesaria para la afiliación es la debida información; que en razón a las cargas mínimas de corrección y de buena fe, las cuales son principio general de todos los actos y negocios jurídicos en los que media la voluntad, el fondo de pensiones debía cumplir con la debida diligencia de informar y tratándose de un acto de afiliación que afecta un derecho constitucional, amplia jurisprudencia ha considerado que las cargas mínimas de corrección se concatenan con cargas derivadas de la adecuada satisfacción de los fines del Estado Social de Derecho, en la medida en que regulan la prestación de un servicio público y a esas cargas se suman “el deber del buen consejo”. Considera que PORVENIR S.A. debió haberle explicado a la parte demandante, que el valor de la pensión en el RAIS depende del capital de la cuenta individual y en caso de que no completara el capital suficiente para obtener una pensión mínima equivalente al 110% del salario mínimo, debía cotizar 1.150 semanas y 57 años, ambos requisitos superiores a los que debía cumplir en el I.S.S., los requisitos para optar a la garantía de pensión mínima, y PROTECCIÓN S.A no le explicó las contingencias en caso de no completar el capital; que en caso de no cumplir con estos requisitos, PROTECCIÓN S.A sólo le devolvería los saldos de la cuenta de ahorro individual; ni el efecto que eso genera en relación a la afiliación en salud; que los movimientos de los fondos que efectúa la entidad se enmarcan en el mercado de valores, lo cual podía favorecer o no a la parte

actora, que el bono pensional solo se redime a los 60 años en el caso de las mujeres y en caso de pensionarse anticipadamente el bono se debía negociar, entre otros. PROTECCIÓN S.A. no logro demostrar la asesoría dada con las ventajas y desventajas.

En relación a la libre escogencia del art 59 de la Ley 100 de 1993, asegura que la escogencia depende de las ventajas o desventajas del fondo y para que la escogencia no se vulva ilusoria, se debe acompañar de la elección del afiliado y a elegir el fondo y condiciones y frente a la pensión de vejez en el RAIS, en caso de no alcanzar el capital mínimo para financiarla, se da la aplicación del principio de solidaridad, donde se da la posibilidad que la persona no acceda a la garantía de pensión mínima, y cuando se omite dar información completa, se genera la inducción a una percepción irreal en el afiliado, y muestra de ello, es que la parte accionante solicitó trasladarse en 2017.

Asegura que el deber de información no debe recaer en el afiliado, imponiendo la carga de buscar asesoría, pues la Corte Suprema de Justicia ha señalado que la carga del buen consejo está en cabeza del fondo, debiendo ser clara y objetiva la información, dando cuenta de las posibles circunstancias desfavorables y considera que la decisión de un afiliado que estaba cotizando al ISS o en otra Caja de Previsión Social creadas antes de la Ley 100 de 1993, de trasladarse al RAIS, siempre exigió que la persona tenga absoluta claridad en relación con su situación pensional, las diferencias entre cada uno de los regímenes, los beneficios e inconvenientes de cada régimen pensional y en especial. Soporta los argumentos de la necesidad del deber de información en la sentencia 31.989 de 2008 y de ella concluye que el deber de información no hace parte sólo de las gestiones adecuadas de la negociación (deber del buen consejo), sino que tiene un valor superior y obligatorio, en la medida en la que la afiliación es puerta de acceso al servicio público de la seguridad social.

Como consecuencia ante la ausencia del deber de información, existe un primer escenario, que es la carencia en el cumplimiento del deber de información en cabeza de la AFP, se prive de efectos el acto de afiliación al Régimen o se haga ineficaz y el segundo, que ante la demostración del vicio del consentimiento, da como consecuencia la declaratoria de nulidad o ineficacia del acto, y frente a esta última invoca el art. 271 de la Ley 100 de 1993 y cuando la voluntad de los afiliados se dirige a la producción de efectos jurídicos, en concreto en ejercicio de su libertad de elección, y estos trascienden los límites de la autonomía de la voluntad.



Sobre los elementos de la validez en el acto de afiliación, hace referencia a los vicios del consentimiento, y trae apartes de las sentencias 31.989, 31.314 de 2008, 35.211 de 2009, 33.083 de 2011, y SL 763 de 2014. Y hace referencia de los beneficiarios y no beneficiarios del régimen de transición, los cuales se pueden ver perjudicados por el error provocado y por la falta de información al momento de la afiliación.

**La sociedad Porvenir S.A.** considera que no le asiste razón al A Quo, al no haberse acreditó la existencia de algún vicio del consentimiento, al no haberse alegado ni probó ningunas de las causales previstas en los arts. 1741, 1508, 1513, 1515, 1517, y 1524 del CC, lo que conduce a que el acto jurídico de vinculación sea eficaz. Que si se pretende declarar la ineficacia del art. 271 de la Ley 100 de 1993, esta norma establece la ineficacia cuando existen actos que impidan o atenten contra la afiliación del trabajador; es decir, exige conductas dolosas que impidan o atenten la libre y voluntaria afiliación del posible afiliado, sin que se refiera a los dispuesto en los arts. 1740 y ss, y por el principio de inescindibilidad de las normas se impide acudir en forma indiscriminada a diferentes normas para resolver un asunto en concreto, y pese a esto, para definir las declaraciones de ineficacia y/o nulidad de los traslados, se acuda a normas del sistema general de pensiones, sin consideración a que esta norma propia indica que será ineficaz el traslado, cuando se ejecutan las conductas con la intención que allí se mencionan, pero se acude a las disposiciones civiles para establecer los efectos de la ineficacia y sin que se tenga en cuenta los presupuestos que esta norma establece para declarar la nulidad de un acto o contrato. Frente a la figura de la ineficacia, considera que el art. 899 Código del Comercio tampoco aplica en este asunto. Que en el presente proceso, ninguno de estos presupuestos legales se alegaron, ni se demostraron; que el formulario de afiliación suscrito es un documento público que se presume auténtico según los arts. 243 y 244 del CGP y el parágrafo del art. 54A del CPT, y contiene la declaración de que trata el art. 114 de la Ley 100 de 1993, donde la selección fue libre, espontánea y sin presiones; que ese documento no fue tachado ni desconocido, por lo que probatoriamente no es dable restarle valor y menos desconocerlo como se dispone en los arts 246 y 272 del CGP. Que, en caso de presentarse, como no existe objeto o causa ilícita, tampoco el consentimiento de la parte actora estuvo viciada por error, fuerza o dolo, ni suscribió el formulario como incapaz absoluto, de presentarse alguna irregularidad distinta, la misma estaría saneada conforme lo indican los arts. 1742 y 1743 del CC por la ratificación tácita de la parte demandante. Asegura que a la parte demandante le asistía

el deber de estar informada y cerciorarse sobre los servicios que deseaba contratar o utilizar, tenía la obligación de indagar sobre las características, condiciones generales y restricciones al querer trasladarse de régimen.

Que PORVENIR S.A., le garantizó el derecho de retracto, conforme la publicación realizada en el diario el Tiempo el 14 de enero de 2004, como se dispuso en el art. 3º del Decreto 1161 de 1994 (esto fue adicionado), lo que debe valorarse como negligencia de su parte.

Que la parte demandante realizó cambio de régimen de forma libre y voluntaria, en el cual se le brindó una información oportuna y completa, como lo confirmó al suscribir el formulario de afiliación. Que no se ajusta a la realidad la afirmación que la entidad no allegara pruebas del cumplimiento de sus deberes al momento de la vinculación, al haberse cumplido con la carga procesal al aportar los documentos que tenía su poder, para demostrar que la parte actora ha estado vinculada, producto de una decisión libre e informada, lo que se acredita no solo con el formulario de afiliación, el cual se demuestra con un documento que se presume auténtico, y con la conducta del afiliado que permaneció en el RAIS y permitió el descuento con destino al fondo privado. Que la conducta de haber permitido el descuento del aporte con destino al fondo privado deben considerarse como “la verificación de la voluntad del afiliado” conforme lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en sentencia 47.236 de 2016.

En relación con la carga de la prueba, consideró que no se puede imponer cargas a Porvenir, distintas a las previstas en las leyes existentes al momento en que sucedió la afiliación de la parte demandante e invocó la sentencia SL 1637 de 2022.

Resalta la diferencia que existe entre la ineficacia de un acto jurídico con la nulidad absoluta y que en ese sentido no se pueden confundir. Que en el evento de considerarse que el negocio jurídico celebrado no tuvo validez, no puede olvidarse que el literal b) del art. 113 de la Ley 100 de 1993, menciona cuáles son los dineros que se deben trasladar cuando existe el cambio de régimen, siendo ello lo que impide que se pueda ordenar la devolución de sumas diferentes, y por su parte el art 1746, establece que la regla general de la nulidad.

Como recuento de la línea jurisprudencial de la ineficacia del traslado, trae a colación apartes de las sentencias SL 1637 de 2022 y SL 2877 de 2020.

Por su parte, en lo que respecta a la buena o mala fe de las partes en las restituciones mutuas, con sustento en el arts. 964 y 1746 del Código Civil. Que en atención al principio de la congruencia de la sentencia Art. 281 del CGP, al no haberse discutido ni probado la mala fe de PORVENIR S.A., no puede condenarse a “restituir a favor del afiliado y por ende de un tercero como es Colpensiones”, los rendimientos financieros generados por la gestión adelantada. No se debe trasladar las primas de seguros porque el afiliado estuvo protegido; y como argumento para no acceder a las pretensiones de la demanda indicó que era la sentencia C 1024 de 2004.

En caso de ser confirmada la sentencia, aduce que, en aplicación del principio de la congruencia, no se puede ordenar la devolución de los rendimientos financiero que los aportes de la parte demandante produjeron en el RAIS al no ser alegados ni probada la mala fe, y solo debería traslada PORVENIR SA., los rendimientos equivalentes del RISS (tasa anual efectiva de la rentabilidad acumulada de las reservas pensionales de Vejez, Invalidez y Sobrevivencia administradas por el ISS).

Pero si la orden es reintegrar la totalidad de los rendimientos, solicita sea autorizada PORVENIR S.A a descontar de dicho concepto, las restituciones mutuas a que haya lugar, como quiera que la accionada realizó gestiones a favor del afiliado que le generó rendimientos; condenar al traslado del porcentaje equivalente al 3% de la cotización mensual realizada al Sistema General de Pensiones por concepto de los gastos de administración (artículo 20 de la Ley 797 de 2003), durante el periodo en el que el afiliado estuvo vinculado a Porvenir, el valor que corresponda al costo de tener una persona afiliada a la AFP y generar los rendimientos obtenidos, a declarar la ineficacia del traslado pensional, el valor a trasladar correspondería a los intereses que la persona hubiese obtenido en el régimen de prima media, esto es, el monto de los aportes + rentabilidad RISS (Colpensiones), por cuanto de acuerdo con el precedente judicial, la ineficacia implica retrotraer las cosas a su estado anterior como si nunca hubiese existido y, en aplicación del principio de inescindibilidad de las normas, la condena debería guardar consonancia con este principio. Y de condenarse a trasladar los aportes con los rendimientos del RAIS, esto es, el monto de los aportes + rentabilidad Multifondos (RAIS), debe aplicarse la figura de las restituciones mutuas, para que, en este asunto

a PORVENIR S.A., no se le condene a devolver los gastos de administración y de seguros.

Con fundamento en las sentencias C 00161 de 2010, SL 9316 de 2016 y sentencias de los Tribunales Superiores de Cundinamarca y Cali, solicita no se condene a la indemnización de las sumas. Además, que dicha orden impone una doble sanción.

**La apoderada de Colpensiones** solicita sea revocada la pensión de vejez al haberse extralimitado las funciones por parte del A Quo en la etapa de fijación del litigio, al extender las pretensiones del demandante dado que no tienen respaldo en ningún hecho de la demanda que hable de semanas, ni la clase de pensión pretende, si está en régimen de transición o no, entre otros; además de no haber reclamación administrativa, lo que genera falta de jurisdicción y competencia para resolver ese punto; además, considera que la fijación del litigio y la condena, sorprendió a la accionada porque no pudo pronunciarse. Sustenta su recurso en sentencia del Tribunal Superior de Medellín del 10 de agosto de 2022 MP Nancy Gutiérrez Salazar.

En caso de ser confirmada la sentencia, solicita se confirme la devolución de las cuotas de administración y se adicione la condena con la respectiva indexación conforme sentencia 1689 de 2019.

### **PRONUNCIAMIENTO JURÍDICO**

El problema jurídico en esta instancia gira en determinar en virtud del **recurso de apelación**, si hay lugar a revocar la orden dada a PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. de trasladar los porcentajes descontados de garantía de pensión mínima, cuotas de administración y las primas de reaseguros indexados.

En el **grado jurisdiccional de consulta** se deberá analizar i) Si en el presente caso hay lugar a declarar la ineficacia de la afiliación; ii) Si hay lugar a adicionar la sentencia ordenándole a las accionadas PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. trasladar a Colpensiones los gastos de administración conformados por *“... el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.”* debidamente indexadas; iii) Si el demandante tiene derecho

al reconocimiento de la pensión de vejez y retroactivo pensional en los términos indicados en la sentencia de primera instancia.

Para el caso concreto no existe discusión y está acreditado en el plenario que el demandante es beneficiario del régimen de transición por edad, porque a la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenía 41 años al haber nacido el 26 de abril de 1953 (fl. 43 del expediente digital 01); cotizó al ISS desde el 1º de noviembre de 1986 al mes de abril de 1999 (fls. 65); solicitó traslado a Colfondos el 14 de diciembre de 1994, retornó a Colpensiones por solicitud elevada el 26 de mayo de 1998, solicitó traslado a HORIZONTES el 13 de febrero de 2002 y finalmente solicitó traslado a PORVENIR S.A. el 1º de enero de 2014 según consta en historial de vinculaciones del SIAF de fl 208 y el formulario de afiliación de fl. 101 del expediente digital 01.

Descendiendo al caso particular, se tiene que en el INTERROGATORIO DE PARTE absuelto por el accionante, no se evidencia confesión alguna, al haber indicado que tiene 69 años de edad, en la actualidad no trabaja y cotizó hasta el año 2013; se trasladó a Colfondos por sugerencia del empleador; al lugar de trabajo un asesor de COLFONDOS S.A. visitó a sus jefes y a ellos les decían que el traslado les convenía; le informaron que el ISS se iba a acabar; el asesor de COLFONDOS S.A. le hablaba mucho pero él no tenía el alcance de entenderlo; él firmó el formulario de afiliación con COLFONDOS S.A. que estaba elaborado o se lo diligenciaba; no recuerda si el asesor de COLFONDOS S.A. le informó que podía tener una pensión anticipada; desconoce la razón por la que se trasladó a HORIZONTE en el año 2001, él conocía que estaba en COLFONDOS S.A. y después se dio cuenta que estaba en HORIZONTE y eso no sabe cómo lo hacían.

Por lo anterior el problema jurídico se resolverá en el siguiente orden:

#### **1. De la ineficacia del traslado**

Se tiene que el derecho a la seguridad social es irrenunciable conforme el artículo 48 y 53 de la CP, por ello cualquier pretensión de cambio en las condiciones de este derecho pensional debe ser tomado de manera autónoma y consiente con una comprensión volitiva tal que no quede duda que la información entregada por la entidad para que, con la libertad e información, la persona pueda decidir si se cambia de régimen o no.

Visto lo anterior, debemos revisar que con base en el art. 13 literal b) de la Ley 100 de 1993 que habla de la característica de la seguridad social, y señala allí: *“La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior **es libre y voluntaria** por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará 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”,* y si nos remitimos al art 271 de la Ley 100 señala que **no será eficaz el traslado** si se menoscaba la libertad, la dignidad humana, los derechos de los trabajadores que son sujetos de protección, y dice que *“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...”* no solo a la multa sino que dice en forma expresa *“... La afiliación respectiva **quedará sin efecto** y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.”*, o sea que se refiere a una ineficacia.

Desde el **Decreto 720 de 1994**, por el cual se reglamenta el artículo 105 y parcialmente el artículo 287 de la Ley 100 de 1993, en el capítulo relativo a LA RESPONSABILIDAD DE LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES Y ORGANIZACIÓN DE LOS PROMOTORES, en sus artículos 10 y 12 respectivamente reza:

**“RESPONSABILIDAD DE LOS PROMOTORES.** Cualquier infracción, error u omisión en especial aquellos que **impliquen perjuicio a los intereses de los afiliados**- en que incurran los promotores de las sociedades administradoras del sistema general de pensiones en el desarrollo de su actividad **compromete la responsabilidad de la sociedad administradora ...**”. (Resalto fuera del texto)

**“OBLIGACIÓN DE LOS PROMOTORES.** Los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones **deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información** a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.” (Resalto fuera del texto)

Este deber profesional que existe desde 1994 permite al usuario tomar una decisión libremente consentida, es decir, **la carga de la prueba correspondería a la entidad demandada**, y que en estos casos corresponde a que se demuestre: cuál fue la información que se le entregó y en qué vastedad se presentó. Tal conceptualización se encuentra en la sentencia SL

12.136-2014, Rad. 46.292 del 3 de Sept. de 2014, M. P. Dra. ELCY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN, que reza:

*“...A juicio de esta Sala no podría argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos pensionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica;....”.*

Desde ahí ha existido una línea jurisprudencial, entre otras la de radicado 17.595 de 18 de octubre de 2017, en donde se dice, que la información tiene que ver con: 1º. La antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones del disfrute pensional, 2º. El deber de información concreto y comprensible; y 3º. Que sea de manera prudente, y de manera más específica. Igualmente, la sentencia SL 19.447 de 2017 con radicado 47.125, que indicó que aun operaba la ineficacia del traslado si el afiliado no tiene régimen de transición.

El anterior criterio ha sido reiterado por la CSJ en sentencia SL1421, 1688 y 1689 de 2019, SL4426-2019, y de forma más reciente la sentencia SL 2611, 2877, 4811 de 2020, SL 1217 y 782 de 2021, y como juez constitucional en las sentencias STL 3716-2020, STL4001-2020 y STL4084-2020, en las cuales se manifestó que los fondos de pensiones son los obligados a dar una información clara, comprensible y suficiente sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea; y que la carga de la prueba sobre el deber de información corresponde a las AFP debiendo probar que dicha información fue realizada, con diligencia, cuidado y buena fe, sin que implique en momento alguno que la sola firma o diligenciamiento del formulario pueda entenderse verdadera información.

La anterior argumentación es aplicable a este caso, pues la entidad accionada COLFONDOS S.A. (entidad que realizó el traslado de régimen pensional en el año 1994) y HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. (entidad que realizó el traslado de régimen pensional en el año 2002) no trajo al plenario ninguna prueba eficaz y relativa a la posible actividad de asesoramiento e información adecuada a la parte actora, cuando tomó la decisión de trasladarse, sin que les hayan dado una información suficiente y cierta al no haberse demostrado que se le habló de las desventajas del RAIS, ni de los factores cambiantes que inciden al cuantificar la mesada pensional como son la rentabilidad, las cotizaciones y la edad probable de ellas y sus posibles beneficiarios al momento de pensionarse; tampoco sobre la deducción de los gastos de administración, ni de seguros previsionales; no le informaron de la modalidad

pensional que debían escoger cuando se fueran a pensionar, ni de la pensión anticipada, ni de la fecha de redención del bono pensional, tampoco hay constancia de la información sobre el capital mínimo que tenía que tener, estando la carga de probar dicha información en cabeza de la accionada ya mencionada, siendo esta la razón por lo que se violenta el **derecho de libertad de selección** del régimen, además de la vulneración del derecho a la dignidad y a la seguridad social de la persona conforme el art 272 de la Ley 100 de 1993.

Al respecto debe señalarse que la afiliación inicial realizada por la parte actora, no tuvo efectos, por no existir una libertad informada al momento del traslado o de la afiliación, conforme al artículo 271 de la Ley 100 de 1993, lo que implica que dichos actos son inoponibles, **son imprescriptibles** (sentencia SL 3202 de 2021 que remite a las sentencias SL 1688 de 2019, SL 12715 de 2014, 28.479 de 2008, 39.347 de 2012 y 8397 de 1996) y no pueden ser convalidados bajo ningún aspecto, por lo menos hasta que se cumplan los requisitos para el disfrute pensional. La sociedad COLFONDOS S.A. aportó consulta de afiliación inactiva, historial de vinculaciones al SIAP y comunicados de prensa (expediente digital 09) y la sociedad PORVENIR S.A. aportó historial de vinculaciones al SIAP, formulario de afiliación a HORIZONTE, comunicados de prensa, respuesta a solicitud de nulidad de afiliación, proyección pensional, historia laboral consolidada, relación histórica de movimientos, certificado de afiliación (fls. 208 a 230 del expediente digital 01), lo que lleva a concluir que al momento de trasladarse de ISS al Régimen de Ahorro Individual, **no les dieron una información completa y suficiente.**

**En relación a la absolución de la indexación, porque se realiza una doble condena y porque se están trasladando los rendimientos financieros,** esta Sala es de la posición que se tratan de conceptos totalmente diferentes, toda vez que los rendimientos financieros se generan por las inversiones realizadas por el fondo, en un período establecido, y dichos rendimientos pueden presentar una desvalorización en su rentabilidad en virtud de la volatilidad del mercado, lo que puede generar afectación las cuentas de ahorro individual individuales, por lo tanto, al tener derecho al traslado, éstos conceptos deberán ser actualizado al momento del pago, y así lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia en sus precedente jurisprudencial, tal y como son las sentencias SL 1688, SL 1689 de 2019, SL 782, SL 1187 y SL 1197 de 2021.



Conforme a lo señalado, la sentencia de primera instancia deberá ser CONFIRMADA en lo relativo a la declaración de la ineficacia de la afiliación del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual.

## **2. De los efectos de la ineficacia**

Esta Sala ha sido de la posición, que los conceptos que deben ser trasladados a Colpensiones en los eventos en que se declare la ineficacia del traslado corresponde a los siguientes<sup>1</sup>:

**1º. Capital ahorrado:** Conforme con lo dispuesto en el literal b) del artículo 113 de la Ley 100 de 1993 y con fundamento en las sentencias SL 31.989 de 2008, SL 4964, SL 4989 de 2018, SL 1421, SL 1688, SL 1689 y SL 4360 de 2019.

**2º. Rendimientos:** En igual sentido este concepto se traslada de conformidad con el art. 113 ídem que señala *“Si el traslado se produce del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prestación Definida, se transferirá a este último el saldo de la cuenta individual, incluidos los rendimientos ...”*, y tiene como sustento jurisprudencial las sentencias enunciadas en el numeral anterior.

**3º. Los gastos de administración,** encuentra su sustento normativo en el art. 20 de la Ley 100 de 1993 cuando señala: *“... el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.”*, traslado que tiene sustento en lo siguiente:

**En lo que respecta a los gastos o cuotas de administración debidamente indexados,** hay lugar a ser trasladadas conforme lo establece la sentencia SL 1688 , 1689 de 2019 y SL 782 de 2021 y teniendo en cuenta: 1º) En la ineficacia las cosas deben volver al estado en que se encontraban,

---

<sup>1</sup> Sentencia SL 3051 del 7 de julio de 2021, engloba la obligación de trasladar todos los conceptos, al señalar: “Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adocinado que tal declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020 y CSJSL373-2021). Criterio que igualmente aplica en relación con los montos destinados a seguros previsionales y el porcentaje destinado a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, tal como se precisó en recientes sentencias (CSJ SL2209-2021 y CSJ SL2207-2021).”

entendiendo que el aporte pensional debe devolverse completo, sin que pueda admitirse que por haberse generado rendimientos o pagos posteriores a la cotización realizada no se debe tener en cuenta el aporte completo, pues las cosas vuelven al estado en que se encontraban antes de la afiliación fallida y menos habrá de tenerse consideración alguna para la entidad que aprovechándose de la falta de información fue la que indujo a la afiliación inicial o al mencionado traslado al Régimen de Ahorro Individual, 2º) Porque debe tenerse en cuenta que dichos porcentajes ingresaron a la AFP accionada durante en el tiempo en que estuvo afiliada la parte demandante en esta, en tanto que la cuota de administración es manejada directamente por el fondo de pensiones; 3º) Porque la devolución de los gastos de administración es ordenada en la sentencia SL1421 de 2019 y el Fondo de Pensiones debía devolver *“los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales”*; así mismo, la sentencia SL 3464 de 2019, que rememora las sentencias SL 31989 de 2008, SL 4964 y SL 4989 de 2018, SL 1421 y SL 1688 de 2019 ordena el traslado de este concepto; y 4) Porque si bien es cierto que el art. 20 de la Ley 100 de 1993 determina el porcentaje que se destina a financiar los gastos de administración, no se puede pasar por alto que se está bajo la figura de la ineficacia, la cual deja sin efectos jurídicos las actuaciones realizadas, lo que genera que todo lo cotizado a la AFP deba trasladarse a Colpensiones, y aunado a lo anterior, es a esta última entidad a la que le corresponde determinar el porcentaje que va a destinar a dicho rubro, por ende la Administradoras Privadas no puede librarse de su devolución por estar consagrado en dicho artículo.

La orden que las cuotas de administración se trasladen debidamente indexadas se extrae de la sentencia SL 1688 de 2019, que dijo expresamente:

*“Está probado que la AFP accionada consignó al ISS, hoy Colpensiones, los aportes que la demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos (f.º 98 a 101), sin embargo, no existe constancia de que hubiese devuelto también los valores correspondientes a **gastos de administración**, los cuales según se expuso en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019, debe asumir con cargo a sus propios recursos.*

***En tal sentido, se ordenará a la AFP accionada la devolución de esos dineros, debidamente indexados.”** (Resalto fuera del texto)*

En lo que tiene que ver con la excepción de **PRESCRIPCIÓN** de las cuotas de administración, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL-1688 de 2019,

ha señalado que la prosperidad de la ineficacia es el resultado del incumplimiento de un elemento estructural del negocio, por lo que, al no haber producido efectos, el solo transcurso del tiempo no tiene la virtualidad de integrar los elementos omitidos, postura que comparte esta Sala por lo que debe decirse que no está llamada a prosperar.

**Y la prima de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes**, deberán devolverse **debidamente indexada**, teniendo en cuenta que la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 3571 de 2021 se expuso en lo que nos interesa: *“... se adiciona el ordinal segundo en el sentido de condenar a Colfondos SA a trasladar, también, ... y los valores utilizados en seguros previsionales, con destino a Colpensiones, debidamente indexados, por cuanto la restitución de las cosas a su estado anterior debe ser plena o completa (CSJ SL2877-2020)”*

Conceptos que no prescriben teniendo en cuenta que la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL 1688 de 2019, ha señalado que la prosperidad de la ineficacia es el resultado del incumplimiento de un elemento estructural del negocio, por lo que, al no haber producido efectos, el solo transcurso del tiempo no tiene la virtualidad de integrar los elementos omitidos, postura que comparte esta Sala por lo que debe decirse que no está llamada a prosperar. En igual sentido, se ha pronunciado las sentencias SL 373 de 2021 y SL 4062 de 2021.

**4º. Los aportes al fondo de garantía de pensión mínima:** el traslado de estos aportes se encuentra igualmente consagrado en el art. 20 de la Ley 100 de 1993 porque al tratarse de un aporte propio del Régimen de Ahorro Individual, no encuentra un equivalente en el Régimen de Prima Media, motivo por el cual esta Sala ha sostenido que al declararse la ineficacia los dineros aportados por el afiliado a este fondo deben ser devueltos al Régimen de Prima Media bajo los lineamientos del artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 compilado en el DUR 1833 de 2016; traslado que tiene como sustento jurisprudencial la sentencia SL 2877 de 2020.

Para concluir, en sentencia reciente SL 3051 del 7 de julio de 2021, se engloba la obligación que tienen las entidades del Régimen de Ahorro Individual de trasladar los conceptos referidos anteriormente, al señalar: *“Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los*

*gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020 y CSJSL373-2021). Criterio que igualmente aplica en relación con los montos destinados a seguros previsionales y el porcentaje destinado a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, tal como se precisó en recientes sentencias (CSJ SL2209-2021 y CSJ SL2207-2021)."*

Y no sobra manifestar, que esta Corporación considera que el **principio de sostenibilidad financiera** no se violenta con la declaración de la ineficacia del traslado, porque si los efectos del traslado es que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban y entre ellos, se integra la devolución en forma plena y retroactiva, con esta decisión se está protegiendo la sostenibilidad de Régimen de Prima Medía. Aunado a ello, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2877 de 2020 se pronunció al respecto, señalando:

*"Asimismo, la decisión que se controvierte en casación tampoco lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar los fondos privados accionados a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas."*

Teniendo claro lo anterior, considera la Sala que se deberá:

- ADICIONAR la sentencia ORDENÁNDOLE a las sociedades COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A., trasladar a Colpensiones, los gastos de administración constituidos como anteriormente se explicó por "*gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes*" debidamente indexados, por el tiempo que el actor realizó aportes en cada uno de ellos.

De conformidad con lo ordenado por la Corte Suprema de Justicia entre otras en sentencia SL 896 del 23 de marzo de 2022, se ADICIONARÁ la sentencia de primera instancia en el entendido de que, al momento de cumplirse la orden del traslado de la totalidad de los dineros que a título de aportes fueron pagados por la demandante y sus empleadores, junto con los rendimientos financieros que se hubiesen producido, y demás integrantes de su cuenta de ahorro individual, con las cuotas de administración, comisiones, aportes al

fondo de garantía de pensión mínima del RAIS, primas para seguros previsionales o cualquier otra causa, debidamente indexados, **los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.**

### **3. Del reconocimiento de la pensión de vejez en aplicación del régimen de transición**

Se CONFIRMARÁ el reconocimiento de la pensión de vejez con régimen de transición, toda vez:

- El actor nació el actor el 26 de abril de 1953 (fl. 102 del expediente digital 01), lo que genera que los 40 años los haya alcanzado el **26 de abril de 1993, es decir, con anterioridad al 1º de abril de 1994,**

- De las historias laborales aportadas por las partes se encuentra que el demandante cotizó a Colpensiones 2.693 días que equivalen a **384.71 semanas**, a las cuales se les deben sumar **271.14 semanas** que no fueron aportados por el empleador UNIBAN S.A. y que fueron demostrados por el actor en este proceso, con base en el certificado laboral de fls 67 y 68 del expediente digital 01, en donde reposa la existencia de un contrato de trabajo desde el 18 de febrero de 1986 al 1º de junio de 1998.

En ese orden de ideas, ante la falta de afiliación por parte de UNIBAN S.A. desde el 18 de febrero de 1986 al 31 de octubre de 1986, el empleador tenía la obligación de tener el aprovisionamiento a efectos de realizar los pagos al sistema general de pensiones, por lo tanto, deben ser tenidas en cuenta para la contabilización. Y por los periodos que corresponden a agosto de 1992 a octubre de 1993, de enero de 1995 a diciembre de 1996, de febrero de 1997 a abril de 1998 y junio de 1998, igualmente deben ser reconocidos toda vez que se tratan de mora en el pago de los aportes por parte del empleador, el cual era Colpensiones la llamada a realizar las acciones de cobro.

Lo anterior lleva a concluir que entre el 18 de febrero de 1986 al 30 de abril de 1999 el actor contaba con **655.85 semanas.**

- Sumando las 655.85 semanas señaladas anteriormente y las semanas cotizadas al Régimen de Ahorro Individual hasta la vigencia del Acto

Legislativo 01 de 2005, el actor contaba con un total de **835.43 semanas**, superando las 750 semanas necesarias para que el régimen de transición se extendiera hasta el año 2014.

- En relación al cumplimiento de los requisitos del art. 12 del Decreto 758 de 1990, ello es, los 60 años de edad y 500 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima pensional o las 1.000 semanas en cualquier tiempo, el demandante los alcanza a acreditar, en vista que los 60 años de edad los cumplió el **26 de abril de 2013** y en la historia laboral aportada por PORVENIR S.A. en el expediente digital 05 se acredita al mes de febrero de 2013 (última cotización) un total de **1.119 semanas** en toda la vida laboral, ello sin tener en cuenta el tiempo laborado y no cotizado por el empleador UNIBAN S.A. Por lo tanto, al demandante no le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez solicitada con el régimen de transición.

En relación con la causación de la pensión de vejez, se debe de entender que es desde el cumplimiento de la edad, toda vez que los artículos 13 y 35 del Decreto 758 de 1990, son claros en el sentido de distinguir que, el reconocimiento de la pensión se debe dar por parte de la entidad de seguridad social en pensiones cuando se verifiquen los requisitos de edad mínima y semanas cotizadas.

En cuanto al disfrute, esto es, el derecho que tiene el afiliado a comenzar a percibir la pensión, sólo se hace efectivo cuando el mismo se retire del sistema, notificado a través de la novedad de retiro, al tenor de lo indicado por el Acuerdo 044 de 1989 (Decreto 3063 de 1989) en su artículo 5, que trata de la desafiliación, del artículo 25 numeral 4, del artículo 64 y 65 acerca de las novedades y sus clases, en el numeral 3 reza “retiro del trabajador cuando cesa el vínculo laboral”, siendo esta la poción adoptada por la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con lo señalado en la sentencia 16.197 del 14 de noviembre de 2001 M.P. Dr. Luís Gonzalo Toro Correa. Y en este evento quedó demostrado que la última cotización realizada a PORVENIR S.A. fue realizada en febrero de 2013 pero la edad mínima pensional fue acreditada el 26 de abril de 2013, por lo que la fecha de causación y disfrute confluyen el **26 de abril de 2013**.

En primera instancia se liquidó la pensión de vejez con base en el promedio de los últimos 10 años en aplicación del art. 21 de la Ley 100 de 1993 por faltarle más de 10 años al 1º de abril de 1994 para el reconocimiento de la

pensión de vejez, liquidación que arrojó un IBL de \$2.971.354 al que aplicó una tasa de remplazo del 81% conforme art 20 del Decreto 758 de 1990, y como mesada pensional para el año 2013 se reconoció la suma de \$2.406.000.

La A Quo declaró probada parcialmente la excepción de prescripción de las mesadas pensionales anteriores al **1º de marzo de 2016**, teniendo en cuenta que la reclamación de la pensión de vejez fue solicitada a Colpensiones el **1º de marzo de 2019**. Con base en lo anterior determinó que la mesada pensional del año 2016 ascendía a \$2.714.568. y reconoció retroactivo pensional causado entre el 1º de marzo de 2016 al 31 de agosto de 2022, la suma de \$257.455.991. Reconoció 13 mesadas pensionales por cada anualidad; y a partir de septiembre de 2022, la accionada Colpensiones debía reconocer una mesada de \$3.434.516.

Al revisar la liquidación realizada en primera instancia, a la Sala le da un IBL y un monto superior al liquidado en primera instancia debiéndose advertir frente al último de los conceptos, que ello se generó porque en la sentencia se tuvo en cuenta las semanas que reposan en las historias laborales aportadas por PORVENIR S.A., sin que se haya tenido en cuenta el periodo laborado por el actor con la sociedad UNIBAN S.A. y que no fue cotizado, tiempo que era necesario adicionar a efectos de que el actor alcanzara las 750 semanas exigidas en el Acto Legislativo 01 de 2005.

Pese a existir dicha diferencia, en esta instancia no se realizará la modificación de la sentencia, teniendo en cuenta que la pensión de vejez reconocida es estudiada en el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, sin que haya existido inconformidad por la parte demandante, y en ese mismo sentido, no se estaría afectando el derecho al mínimo vital del actor, en vista que la mesada pensional reconocida en la sentencia para el año 2022 asciende a \$3.434.516.

En consecuencia, se CONFIRMARÁ el reconocimiento de la pensión de vejez con régimen de transición, en los términos establecidos en la sentencia de primera instancia.

Igualmente se confirmará el retroactivo pensional reconocido, porque al haber presentado el demandante la reclamación a Colpensiones el 1º de marzo de 2019, operó la prescripción parcial de las mesadas pensionales anteriores la

1º de marzo de 2016. Y al realizar la liquidación del retroactivo del 1º de marzo de 2016 al 31 de agosto de 2022, arrojó la misma suma en que fue condenado Colpensiones, conforme se corrobora con la tabla anexa:

REAJUSTE PENSIONAL						
Año	IPC	Valor reconocido	Valor real	Diferencia mensual	# mesadas	Total retroactivo
2013	1,94%	\$ -	\$ 2.406.000	\$ 2.406.000		\$ -
2014	3,66%	\$ -	\$ 2.452.676	\$ 2.452.676		\$ -
2015	6,77%	\$ -	\$ 2.542.444	\$ 2.542.444		\$ -
2016	5,75%	\$ -	\$ 2.714.568	\$ 2.714.568	11	\$ 29.860.246
2017	4,09%	\$ -	\$ 2.870.655	\$ 2.870.655	13	\$ 37.318.521
2018	3,18%	\$ -	\$ 2.988.065	\$ 2.988.065	13	\$ 38.844.849
2019	3,80%	\$ -	\$ 3.083.086	\$ 3.083.086	13	\$ 40.080.115
2020	1,61%	\$ -	\$ 3.200.243	\$ 3.200.243	13	\$ 41.603.159
2021	5,62%	\$ -	\$ 3.251.767	\$ 3.251.767	13	\$ 42.272.970
2022	13,12%	\$ -	\$ 3.434.516	\$ 3.434.516	8	\$ 27.476.130
2023		\$ -	\$ 3.885.125	\$ 3.885.125		\$ -
TOTAL						\$ 257.455.991

Suma que, al ser actualizada al 31 de mayo de 2023, asciende a \$294.054.197:

REAJUSTE PENSIONAL						
Año	IPC	Valor reconocido	Valor real	Diferencia mensual	# mesadas	Total retroactivo
2013	1,94%	\$ -	\$ 2.406.000	\$ 2.406.000		\$ -
2014	3,66%	\$ -	\$ 2.452.676	\$ 2.452.676		\$ -
2015	6,77%	\$ -	\$ 2.542.444	\$ 2.542.444		\$ -
2016	5,75%	\$ -	\$ 2.714.568	\$ 2.714.568	11	\$ 29.860.246
2017	4,09%	\$ -	\$ 2.870.655	\$ 2.870.655	13	\$ 37.318.521
2018	3,18%	\$ -	\$ 2.988.065	\$ 2.988.065	13	\$ 38.844.849
2019	3,80%	\$ -	\$ 3.083.086	\$ 3.083.086	13	\$ 40.080.115
2020	1,61%	\$ -	\$ 3.200.243	\$ 3.200.243	13	\$ 41.603.159
2021	5,62%	\$ -	\$ 3.251.767	\$ 3.251.767	13	\$ 42.272.970
2022	13,12%	\$ -	\$ 3.434.516	\$ 3.434.516	13	\$ 44.648.711
2023		\$ -	\$ 3.885.125	\$ 3.885.125	5	\$ 19.425.624
TOTAL						\$ 294.054.197

Y la mesada pensional para el año 2023 corresponde a \$3.885.125.

Frente a la solicitud de revocatoria de la pensión de vejez por considerar la apoderada de Colpensiones que es una decisión que no tiene sustento en las pretensiones y hechos de la demanda, ni en la reclamación administrativa presentada, considera la Sala que no le asiste razón, teniendo en cuenta que la sentencia STC 6507 de 2017, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, señaló:

*“Consideraciones que se encuentra desconocen no sólo el deber que tiene el juez de interpretar la demanda para desentrañar su genuino sentido cuando éste no aparezca de forma clara y de resolver de fondo la controversia puesta a su consideración; sino que además faltan al principio fundamental de que el funcionario judicial es el que define el derecho que debe aplicarse en cada proceso «iura novit curia» y no las partes, así como que el derecho a la impugnación.*



(...)

*Al respecto, esta Corporación, en sentencia N° 208 de 31 de octubre de 2001, expediente 5906, indicó:*

*“...el juez debe interpretar la demanda en su conjunto, con criterio jurídico, pero no mecánico, auscultando en la causa para pedir su verdadero sentido y alcance, sin limitarse a un entendimiento literal, porque debe trascenderse su misma redacción, para descubrir su naturaleza y esencia, y así por contera superar la indebida calificación jurídica que eventualmente le haya dado la propia parte demandante. Tales hechos, ha dicho la Corte, `son los que sirven de fundamento al derecho invocado y es sobre la comprobación de su existencia y de las circunstancias que los informan sobre que habrá de rodar la controversia´ (Sentencia de 2 de diciembre de 1941). Si están probados los hechos, anotó en otra ocasión, `incumbe al juez calificarlos en la sentencia y proveer de conformidad, no obstante los errores de las súplicas: da mihi factum, dabo tibi ius´ (G.J. No. 2261 a 2264, pág. 137)...”*

En este sentido, se encuentra que en las pretensiones de la demanda de indicó:

“1.4 Que se DECLARE que el demandante, SÍ es beneficiario del régimen de transición pensional y que su pensión se le decidirá en lo que tienen que ver con las normas anteriores a la ley 100 de 1993 que administran Colpensiones EICE esto es, conforme al Decreto 758 de 1990” (fl. 4 del expediente digital 01).

Adicionalmente, en las razones de hecho de la demanda, plasmó que nació el 26 de abril de 1953, al 1º de abril de 1994 contaba con más de 40 años, cumplió los 60 años el 26 de abril de 2013, ello es, antes de diciembre de 2014 para ser beneficiario del régimen de transición; que es beneficiario del régimen de transición porque a julio de 2005 cotizó 816 semanas cumpliendo los requisitos del Acto Legislativo 01 de 2005.

Y la reclamación elevada a Colpensiones el 1º de marzo de 2019 se indicó “1. PRINCIPALES... 1.6 Que se declare que el demandante, es beneficiario de transición pensional y que su pensión se le decidirá en lo que tiene que ver con las normas anteriores a la Ley 100 de 1993 que administra Colpensiones EICE” (fl. 47 del expediente digital 01).

Del anterior recuento, considera la Sala que tal y como fue realizado por la A Quo, en virtud del principio ultra y extrapetita, podía ser incluido dentro de la fijación del litigio el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, con base en la interpretación de la demanda en su conjunto, teniendo en cuenta que el

demandante tenía la intención de recuperar el régimen de transición a efectos de ser reconocida la prestación económica de vejez. Por lo tanto, se confirmará la decisión de primera instancia.

Costas en esta instancia a cargo de las sociedades COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A. por no prosperar el recurso de apelación en la suma de un salario mínimo para cada una de ellas.

### **DECISIÓN**

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

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: ADICIONAR** la sentencia **ORDENÁNDOLE** a las sociedades COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A., trasladar a Colpensiones, los gastos de administración constituidos como anteriormente se explicó por *“gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes”* debidamente indexados, por el tiempo que el actor realizó aportes en cada uno de ellos.

**SEGUNDO: ADICIONAR** la sentencia de primera instancia, en el entendido de que, al momento de cumplirse la orden del traslado de la totalidad de los dineros que a título de aportes fueron pagados por la demandante y sus empleadores, junto con los rendimientos financieros que se hubiesen producido, y demás integrantes de su cuenta de ahorro individual, con las cuotas de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de pensión mínima del RAIS, primas para seguros previsionales o cualquier otra causa, debidamente indexados, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

**TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás,** la sentencia emitida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín, advirtiéndole que al actualizar el valor del retroactivo pensional al 31 de mayo de 2023, Colpensiones debe pagar la suma de \$294.054.197:

REAJUSTE PENSIONAL						
Año	IPC	Valor reconocido	Valor real	Diferencia mensual	# mesadas	Total retroactivo
2013	1,94%	\$ -	\$ 2.406.000	\$ 2.406.000		\$ -
2014	3,66%	\$ -	\$ 2.452.676	\$ 2.452.676		\$ -
2015	6,77%	\$ -	\$ 2.542.444	\$ 2.542.444		\$ -
2016	5,75%	\$ -	\$ 2.714.568	\$ 2.714.568	11	\$ 29.860.246
2017	4,09%	\$ -	\$ 2.870.655	\$ 2.870.655	13	\$ 37.318.521
2018	3,18%	\$ -	\$ 2.988.065	\$ 2.988.065	13	\$ 38.844.849
2019	3,80%	\$ -	\$ 3.083.086	\$ 3.083.086	13	\$ 40.080.115
2020	1,61%	\$ -	\$ 3.200.243	\$ 3.200.243	13	\$ 41.603.159
2021	5,62%	\$ -	\$ 3.251.767	\$ 3.251.767	13	\$ 42.272.970
2022	13,12%	\$ -	\$ 3.434.516	\$ 3.434.516	13	\$ 44.648.711
2023		\$ -	\$ 3.885.125	\$ 3.885.125	5	\$ 19.425.624
					TOTAL	\$ 294.054.197

Y la mesada pensional para el año 2023 corresponde a \$3.885.125.

**CUARTO:** Costas en esta instancia a cargo de las sociedades COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A. por no prosperar el recurso de apelación en la suma de un salario mínimo para cada una de ellas.

**QUINTO:** Las anteriores decisiones se notifican por EDICTO, conforme lo dispuesto en la providencia AL 2550, radicación 89628 del 23 de junio de 2021 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados.

  
HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ

  
GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ

  
CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



**SECRETARÍA SALA LABORAL**  
**EDICTO VIRTUAL**

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la sentencia que a continuación se relaciona:

DEMANDANTE : FELIX ARROYAVE CÓRDOBA  
DEMANDADO : FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR  
S.A. Y COLPENSIONES  
LITISCONSORCIO NECESARIO: COLFONDOS S.A.  
TIPO DE PROCESO : ORDINARIO  
RADICADO NACIONAL : 05-001-31-05-018-2019-00300-01  
RADICADO INTERNO : 111-23  
DECISIÓN : ADICIONA, ORDENA Y CONFIRMA SENTENCIA

Magistrado Ponente  
**HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ**

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/148> por el término de un (01) día hábil. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

**CONSTANCIA DE FIJACIÓN**

Fijado el 30 de mayo de 2023 a las 8:00am

**CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN**

Se desfija el 30 de mayo de 2023 a la 5:00pm

  
**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
**SECRETARIO**