

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

APELACIÓN - SENTENCIA	
DEMANDANTE	LUZ INÉS RODRÍGUEZ MENDOZA
DEMANDADOS	PORVENIR S.A. COLPENSIONES
RADICADO	05001-31-05-016-2020-00347-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Ineficacia del acto de traslado de régimen pensional - Pensión de vejez
DECISIÓN	Revoca, aclara, y confirma

Medellín, tres (3) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

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

Después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 017**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

I. – ASUNTO

Es materia de la Litis, decidir el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante y el apoderado judicial de la AFP PORVENIR S.A., contra la sentencia que profirió el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín, en la audiencia pública celebrada el día 09 de marzo de 2023; y a su vez conocer dicha sentencia en Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de Colpensiones, de conformidad al artículo 69 del CPT y SS.

II. – HECHOS DE LA DEMANDA

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, que la demandante, nació el 15 de diciembre de 1960, y se afilió al entonces Instituto de los Seguros Sociales, en el año 1989, y posteriormente, se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP PORVENIR en el año 1997, entidad en donde se encuentra afiliada actualmente.

Se afirmó que, para el momento del traslado de régimen pensional, la demandante tenía 37 años de edad y sus aportes en el ISS tenían un estimado de 106 semanas y un bono pensional con el municipio de Caicedonia.

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

Se indicó que la demandante cumplió los 57 años de edad, en el mes de diciembre de 2017 y para dicha data, solicitó ante la AFP PORVENIR, la pensión de vejez y le entregaron una simulación pensional que da cuenta que, al cumplir 60 años de edad, recibiría \$1.188.000, equivalente a una tasa de reemplazo del 9.66 y al cumplir los 61 años de edad, le incrementaría la tasa de reemplazo al 10.92% para una mesada de \$1.343.200.

Se adujo que la demandante solicitó al jefe de talento humano de la entidad en donde laboraba, que realizara todas las gestiones correspondientes para proceder con su afiliación y traslado pensional, de la AFP PORVENIR a COLPENSIONES, y en adelante sus aportes fueran consignados también en COLPENSIONES, y para ello se diligenció un formulario radicado 020175655152050, sin embargo, la entidad rechazó la solicitud el 1 de junio de 2017.

Se expuso que el 16 de julio de 2018, la actora radicó ante COLPENSIONES petición de reingreso y pensión de vejez, la cual fue negada por la entidad administradora de pensiones, de manera inmediata.

Se sostuvo que la demandante buscó asesoría legal y al realizarle el estudio se detectó que su pensión de vejez en el régimen de prima media según los aportes realizados en los últimos 10 años reflejados en su historia laboral para el mes de noviembre del año 2018, aplicando un IBL de \$7.44.852 y una tasa de reemplazo de 61%, arrojaría una mesada de \$4.541.359,92, la cual es diferente en el tiempo y dinero, con la ofrecida por la AFP PORVENIR para el año 2021, que corresponde a \$904.300 con una tasa de reemplazo de 7.35%.

Se adujo que la demandante en octubre de 2019, presentó reclamación administrativa a la AFP PORVENIR a efectos de que se le autorizara el regreso y/o traslado de todos sus aportes y rendimientos causados hacia COLPENSIONES, empero la petición fue respondida negativamente por la AFP.

III. – PRETENSIONES

La acción judicial está dirigida a que se declare la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad adelantado por la administradora del régimen privado, y que en consecuencia, se ordene a la AFP trasladar a COLPENSIONES las sumas cotizadas por la actora, debiendo ordenar a esta última entidad recibir dichas sumas, aceptar a la demandante en el régimen de prima media con prestación definida sin solución de continuidad, actualizando su historia laboral, y condenando a las demandadas a reconocerle las costas procesales del juicio.

En consecuencia, se declare que la demandante se encuentra válidamente afiliada al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES y, por tanto, no había solución de continuidad desde su primera afiliación que fue el 24 de mayo de 1989.

Que una vez devueltos y recibidos los aportes, se ORDENE a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la demandante, pensión de vejez, con base en las semanas cotizadas desde su ingreso al régimen de prima media y hasta la fecha en que cumpla con los requisitos para adquirir su derecho.

Que el retroactivo y toda cifra reconocida sea indexada.

Que se condene a las entidades demandadas a lo que resulte probado de conformidad a las facultades ultra y extra petita

IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA

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

COLPENSIONES Descorrió el traslado de la acción, según se observa en el PDF 09 del expediente digital, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de esta acción; aceptó los hechos de la demanda referidos a la edad del demandante y la afiliación al régimen de prima media y ahorro individual, y; propuso las excepciones perentorias que denominó: *“ASPECTOS LEGALES Y FINANCIEROS QUE IMPIDEN EL RETORNO DEL DEMANDANTE AL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DE TRASLADO ENTRE REGIMENES PENSIONALES, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCER Y PAGAR LA PENSION DE VEJEZ, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE PAGAR INTERESES DE MORA O INDEXACION, PREVALENCIA DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD PRIVADA, LA INOPONIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD DE LA AFP ANTE COLPENSIONES, EN CASOS DE INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA, LA PRESCRIPCION Y/O CADUCIDAD DE LA ACCION, IMPOSIBILIDAD DE CONDENAS EN COSTAS, BUENA FE DE COLPENSIONES”*

PORVENIR S.A. Descorrió el traslado de la acción, según se observa en el PDF 09 del expediente digital. A través de dicha respuesta negó los hechos de la demanda, salvo la afiliación, traslado y edad, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y, formuló las excepciones perentorias que denominó *“PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COMPENSACIÓN, EXCEPCIÓN GENÉRICA”*

V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En audiencia pública celebrada el 09 de marzo de 2023, el Juez de declaró la ineficacia de la afiliación que realizara la demandante LUZ INES RODRIGUEZ MENDOZA a la AFP PORVENIR S.A. el 16 de enero del año 1997, y, en consecuencia, DECLARÓ que para todos los efectos legales nunca se afilió al régimen de ahorro individual y por lo mismo, siempre permaneció en el régimen de prima media.

ORDENÓ a la **AFP PORVENIR S.A.**, trasladar a la demandante, al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES, y devolver al régimen de prima media, todos los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del demandante, el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, comisiones y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente **indexados** y con cargo a sus propios recursos desde la fecha de traslado al RAIS. A la par ordenó que, al momento de cumplirse esta orden, 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.

Para el cumplimiento la anterior obligación el despacho concedió un término de treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia.

ORDENÓ a **COLPENSIONES**, reactivar la afiliación de la demandante y recibir todos los dineros que sean trasladados por la AFP PORVENIR S.A, y autorizó a la entidad, a realizar un **cálculo de equivalencia** de los dineros recibidos desde el RAIS, de forma que no le genere perjuicio alguno recibir al demandante al momento de cumplir con las obligaciones pensionales a su cargo, precisando que el cálculo se contrae a actualizar por corrección monetaria, las cotizaciones que debió recibir desde el momento que el afiliado se trasladó hasta el momento del pago.

ORDENÓ a COLPENSIONES, que una vez reciba los dineros que se le trasladen desde PORVENIR, PROCEDA con **el estudio de la solicitud de pensión de vejez y su eventual reconocimiento**, pues se considera que en ningún momento el acto jurídico debió producir efecto jurídico alguno.

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

Respecto de la pretensión de pensión de vejez señaló el A quo que acoge su planteamiento, pero que es necesario que COLPENSIONES reciba de la AFP PORVENIR, los aportes de la demandante, y que además, resulta necesario la elaboración del cálculo de equivalencia ordenado, para que en ese momento, COLPENSIONES resuelva la petición de pensión de la demandante, no desde el momento en que la actora cumplió los requisitos, por cuanto no hay solicitud de pensión, sino desde que COLPENSIONES reciba los aportes de la AFP demandada.

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

La sentencia de primera instancia fue apelada por la parte demandante y por la AFP PORVENIR S.A

Apelación parte demandante

Argumentó el apoderado judicial de la parte demandante que no está de acuerdo con lo decisión proferida por el juez de la primera instancia en relación con la pretensión quinta, toda vez que en el expediente si obra solicitud expresa

a COLPENSIONES, en torno al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, la cual fue negada por la entidad. Insistió que declarada la ineficacia, lo que se pretende es el reconocimiento de la pensión de vejez a favor de la actora, teniendo en cuenta todas las semanas cotizadas por ésta, desde que estuvo afiliada inicialmente, esto es, desde su afiliación al Instituto de los seguros sociales en el año 1989, y a su vez se tenga en cuenta los aportes que ésta realizó en PORVENIR, sumando así todas las semanas hasta cuando cumpla los requisitos, que si bien no cumplen con la demanda, si se cumplen en este momento.

Apelación de Porvenir.

El apoderado judicial de la AFP PORVENIR, apeló parcialmente la sentencia, especialmente en lo que respecta el numeral tercero, que se refiere a la orden de retornar unos conceptos a COLPENSIONES, debidamente indexados.

Expuso el recurrente que dentro de las obligaciones de las AFP está la de garantizar los rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual de los afiliados, lo cual es incompatible y excluyente de la orden de indexación, pues los recursos de la cuenta de ahorro individual, no se han visto afectados con la inflación, por el contrario, han generado rendimientos financieros muy superiores a los que se garantizan en el régimen de prima media. De manera ilustrativa hizo mención dos sentencias del Tribunal Superior de Cundinamarca y del Tribunal Superior de Cali.

Concluyó afirmando que imponer dicha condena a la AFP, se constituye en una doble sanción y sin que se realice ninguna operación matemática, los rendimientos financieros obtenidos por la AFP superan con creces esa posible pérdida del poder adquisitivo de los dineros de la afiliada.

Alegatos de la AFP PORVENIR S.A

El apoderado de la **AFP PORVENIR**, en la oportunidad de ley, pidió que se revoque íntegramente la sentencia de primer grado, argumentando que no le asiste razón al fallador de primera instancia, por cuanto en este asunto no se alegó y menos probó, los eventos previstos en el artículo 1741 del Código Civil, para declarar la nulidad absoluta o siquiera relativa del acto jurídico del traslado.

También aseveró que el formulario de afiliación suscrito por la parte demandante, es un documento público que se presume auténtico según los arts. 243 y 244 del CGP y el parágrafo del art. 54A del CPT, que contiene la declaración de que trata el artículo 114 de la 100 de 1993, esto es, que la selección fue libre,

espontánea y sin presiones, y que el referido documento no fue tachado, ni desconocido como lo disponen los artículos 246 y 272 respectivamente del Código General del Proceso, por lo que probatoriamente no es dable restarle valor y menos desconocerlo.

Aseguró que la parte demandante realizó cambio de régimen de forma libre y voluntaria, en el cual se le brindó una información oportuna y completa.

Sostuvo que no se debe ordenar la devolución de sumas diferentes a las indicadas en el literal b) del artículo 113 de la Ley 100 de 1993, por cuanto ningún otro valor está destinado a financiar la prestación del afiliado, por lo que condenar a pagar valores adicionales, configura un enriquecimiento sin causa a favor de un tercero dentro del negocio jurídico celebrado entre la parte demandante y la AFP, como lo es COLPENSIONES; pero además, determinar que se deben reintegrar los gastos de administración o las primas de seguros, es tanto como ordenarle a una compañía de seguros a que si no se presenta el siniestro amparado, devuelva el valor de la póliza.

Expuso que los gastos de administración, ni las primas de seguros, corresponden a valores que pertenecen a los afiliados en ninguno de los regímenes pensionales, en cuanto no financian la prestación de vejez y por ende no son parte integrante de ella, concluyendo que ello es razón de peso para descartar su imprescriptibilidad, característica de que si goza el derecho pensional; luego, si están sujetos al fenómeno previsto en los artículos 488 del CST y 151 del CPT y SS.

Adicionalmente, dijo que resulta incongruente ordenar la indexación de los valores ordenados, como quiera que, los recursos de la cuenta de ahorro individual de la parte demandante, no estuvieron afectados por la devaluación o inflación de la economía y por contrario, la AFP PORVENIR S.A., con su administración, le garantizó rendimiento a los mínimos establecidos en la ley para el RAIS y muy superiores a los que le hubiera generado el RPMPD, insistiendo que con el traslado de los rendimientos financieros de los aportes recibidos, se compensa la depreciación del poder adquisitivo de la moneda que pudiere haberse generando en los emolumentos a retornar.

Para sustentar su desacuerdo dijo el recurrente que el Tribunal Superior de Cundinamarca en sentencia de fecha 21 de junio de 2022 dentro Proceso Ordinario Laboral promovido por FELISA LEÓN POVEDA con Radicación No. 25899-31-05-002-2021-00111-01 y sentencia de fecha 25 de julio de 2022

proferida por el Tribunal Superior de Cali - Sala Laboral Proceso Ordinario Laboral promovido por EDILSON RICARDO REGALADO GONZALEZ con radicación No. 76001-31-05-012-2022-0023401, consideró que, el traslado de los rendimientos financieros del afiliado a COLPENSIONES compensa la depreciación del poder adquisitivo de la moneda que pudiere haberse presentado respecto de los emolumentos que se ordenan retornar.

En igual sentido, apeló el recurrente a la decisión adoptada por el Tribunal Superior De Cali Sala Laboral, en el proceso que adelantó el señor JHONJAIR GAVIRIA, en contra de COLPENSIONES Y OTROS RAD. 76001-31-05-2022-00562-01, que en providencia del 20 de enero del año en curso, indicó: *“Respecto de la indexación la Sala considera que no hay lugar a dicha imposición, toda vez que, con el traslado de los rendimientos se compensa la depreciación del poder adquisitivo de la moneda que pudiere haberse generado en los emolumentos a retornar, por tal razón se REVOCA dicha condena a COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A. y en su lugar, se les CONDENA a dichos entes a que devuelvan todas las sumas junto con sus rendimientos.”*

Con base en lo anterior concluyó el recurrente aduciendo que, ordenar a Porvenir S.A. que indexe cualquier suma de dinero, es sin duda imponer una doble sanción, por cuanto sin hesitación alguna y sin que resulte necesario realizar ninguna operación matemática, los rendimientos financieros obtenidos por la gestión que adelantó la AFP, a partir del acto jurídico informado que celebró la demandante con plenos efectos jurídicos, con creces, supera la posible pérdida del poder adquisitivo de los dineros del afiliado representados en los aportes pensionales.

COLPENSIONES

El apoderado judicial de COLPENSIONES, manifestó que la buena gestión y administración de recursos de la AFP, no la exime de la devolución de la totalidad de los recursos que se hayan recibido en virtud de la afiliación declarada ineficaz, por lo que la AFP del RAIS debe devolver a Colpensiones todas las sumas recibidas por causa de la afiliación, sin que pueda retener valores por ningún concepto.

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

VII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

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

El objeto central de esta Litis, se extiende al punto objeto de inconformismo planteado por el apoderado judicial de la parte demandante y por el apoderado de la AFP PORVENIR S.A., en sus recurso de apelación; sin embargo, esta Sala se encuentra facultada para revisar todos los aspectos de la condena a Colpensiones relacionada con la declarada ineficacia de la afiliación de la actora al régimen de ahorro individual con solidaridad y la aceptación de la demandante en el régimen de prima media con prestación definida que administra, en virtud de la competencia de que se dispone conforme al artículo 69 del CPT y SS., en Grado Jurisdiccional de Consulta.

Partirá la Sala en establecer si la afiliación que hizo la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de la AFP PORVENIR S.A, alcanzó o no a producir los efectos jurídicos respectivos.

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

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

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

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

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

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

CASO CONCRETO

Sea lo primero reseñar que, conforme a la prueba documental obrante en el expediente digital, se constata que la señora LUZ INES RODRIGUEZ MENDOZA, inicialmente se vinculó al entonces Instituto de los Seguros Sociales, en el año 1989 (PDF expediente administrativo), y posteriormente, se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP PORVENIR S.A., en el año 1997 (PDF 15 folio 15), entidad en donde se encuentra actualmente.

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

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

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

Ahora, la Ley 100 de 1993 como norma especial que regula la situación, comprende las exigencias y condiciones de validez de las afiliaciones a las administradoras del régimen privado.

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

En consecuencia, **se confirmará** la sentencia de primera instancia, al haber declarado la ineficacia del traslado de la señora **LUZ INES RODRIGUEZ MENDOZA**, dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad.

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

El tema de las devoluciones económicas es pertinente revisarlo en virtud de la competencia en Grado Jurisdiccional de Consulta de que dispone este colegiado, que impone la necesidad de garantizar la sostenibilidad financiera de la entidad pública codemandada que será quien asuma las futuras prestaciones económicas de la seguridad social que deban pagársele a la demandante, aspecto que es objeto de apelación por el apoderado de la AFP PORVENIR.

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

Al respecto, resulta oportuno citar el reciente criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quien, en sentencia del 29 de julio de 2020, SL 2877, Radicación 78.667, MP. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, ha recordado que *“la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de*

ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida...”.

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

Ahora, el punto de cuestionamiento del apoderado judicial de la AFP PORVENIR, gira respecto a la orden de indexación, pues a su juicio con el traslado de los rendimientos, se compensa la depreciación del poder adquisitivo de la moneda que pudiere haberse generado en los emolumentos a retornar.

Respecto al disenso del apoderado judicial de la AFP PORVENIR S.A.; delantamente esta sala advierte que, en este caso en particular, el juez de la primera instancia: **i)** no ordenó devolver los rendimientos financieros, **ii)** si ordenó la indexación y **iii)** adicional a ello dispuso, le impuso a COLPENSIONES a elaborar un **cálculo equivalencia:**

En lo relativo a los **rendimientos financieros** a los que hace referencia el apelante, debe de indicarse que estos se generaron sobre el capital ahorrado por el afiliado, hacen parte de ese capital, como lo dispone el artículo 63 de la ley 100 de 1993, rendimientos que de haber permanecido en el régimen de prima media también habrían tenido que generarse, integrándose allí al fondo común de naturaleza pública que conforman tales aportes, para la garantía de las prestaciones del régimen solidario, por lo que de ningún modo podría desarticularse los aportes para dejar estos emolumentos en el fondo privado, como si le pertenecieran a este.

En lo concerniente a los rendimientos financieros ha dicho la CSJ:

*“Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adocinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a **Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros.** (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ*

SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019)». (negrilla fuera de texto)

Así las cosas, no cabe dudas, que las implicaciones de la ineficacia, llevan consigo ordenar retornar tanto los **rendimientos, como la indexación**, tal y como se dispuso en reciente sentencia de la CSJ SL 584 de 2022:

*“Segundo: Condenar a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones los saldos existentes en la cuenta individual de la demandante, **junto con sus rendimientos financieros**.*

*Tercero: Condenar a Protección S.A. y a Porvenir S.A. a devolver a Colpensiones el porcentaje por gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, **debidamente indexados** y con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo en que la actora permaneció como su afiliada en el RAIS. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.*

En torno a este cuestionamiento, la sala precisa que COLPENSIONES no tiene por qué recibir depreciadas los conceptos que se ordenan trasladar. A lo anterior se agrega que la medida de actualización monetaria ha sido reiterada por la sala de casación laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencias SL3202, SL3709, SL3710 y SL3769 de 2021.

Como se indicó precitadamente, el juez de la primera instancia en el **numeral 4, ordenó a COLPENSIONES**, realizar un cálculo de equivalencia de los dineros recibidos, no obstante, la ineficacia del traslado no puede quedar sujeta a un **cálculo de equivalencia** de los aportes como lo ordenó el juez de primer grado, pues este no es un efecto jurídico de la declaratoria judicial de la ineficacia del traslado, y si bien se requieren actualizar dichos aportes para garantizar la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones, más concretamente el régimen de prima media que administra COLPENSIONES, la solución acogida por la jurisprudencia del órgano de cierre para conjurar esta problemática ha sido la indexación de los conceptos antes aludidos y la devolución de los dineros que hacen parte de la cuenta de ahorro individual del afiliado junto con sus rendimientos financieros.

En consideración de lo anterior, se **REVOCARÁ** el **numeral cuarto** de la parte resolutive de la sentencia, en relación con el **cálculo de equivalencia** de los aportes a cargo de COLPENSIONES.

Ahora, destaca la Sala relevancia del principio de sostenibilidad financiera y la importancia de que el mismo no se vea limitado por omitir ordenar retornar todos los descuentos que le hicieron a la cotización; se advierte que la orden dada por el A quo en el **numeral tercero** de la parte resolutive de la

sentencia de primera instancia, es suficiente, no obstante se **ACLARARÁ** la sentencia en el sentido de indicar que, aunque no se indicó expresamente la devolución de los rendimientos financieros, éstos se entienden incluidos en la orden de devolución de todos los saldos de la cuenta individual de la actora.

PENSIÓN VEJEZ

En lo concerniente al reconocimiento de la pensión de vejez, se tiene acreditado que la parte demandante en las pretensiones de la demanda planteó tal petitum en los siguientes términos:

QUINTO: Una vez devueltos y recibidos los aportes se ORDENE a LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, representada legalmente por **JUAN MIGUEL VILLA LORA** o quien haga sus veces; a reconocer y pagar LA PENSION DE VEJEZ a la señora LUZ INES RODRIGUEZ MENDOZA con cedula de ciudadanía No. 29.328.794 con base en las semanas cotizadas DESDE SU INGRESO AL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA y HASTA LA FECHA en que cumpla con los requisitos para adquirir su derecho. Todo con el retroactivo que resultare correspondiente.

Ahora bien, el juez de la primera instancia al proferir la sentencia manifestó que la pretensión planteada por la demandante está supeditada a varios condicionamientos y que, en particular, la actora no había presentado reclamación administrativa de la pensión de vejez ante COLPENSIONES, por tanto, a su juicio, era procedente que COLPENSIONES, realizara el estudio de la solicitud de la prestación económica, y su eventual reconocimiento; una vez fuera recibido los aportes de la demandante por parte de la AFP PORVENIR, y luego de elaborado cálculo de equivalencia dispuesto por el despacho.

Inconforme con tal determinación, la apoderada judicial de la parte demandante apeló la sentencia, aduciendo que en el expediente sí obra solicitud expresa de reconocimiento pensional a COLPENSIONES. De otro lado argumentó que, declarada la ineficacia del traslado de régimen pensional, deviene el reconocimiento de la pensión de vejez a favor de la demandante, teniendo en cuenta todas las semanas cotizadas por la actora desde el momento en que estuvo afiliada inicialmente al régimen de prima media, esto es, desde su afiliación al Instituto de los seguros sociales en el año 1989, y a su vez, se tenga en cuenta los aportes que ésta realizó en PORVENIR, sumando así todas las semanas hasta cuando cumpla los requisitos; acotando que si bien no fueron cumplidos con la demanda, si se cumplen en este momento.

Pues bien, lo primero que resalta esta sala es que la demandante, en efecto, sí acreditó haber presentado reclamación administrativa de reconocimiento de la

pensión de vejez ante COLPENSIONES, pues dentro de los anexos consta texto de fecha 16 de julio de 2018, que es del siguiente tenor: (PDF 05 folio 24-25)

Bogotá D.C. julio 16 de 2018

Señores
COLPENSIONES Supercade CAD
Departamento de Reconocimiento prestaciones Económicas
Carrera 30 No. 25 - 90
Ciudad

Asunto: Solicitud de prestaciones económicas – Reconocimiento pensión de vejez

Respetados señores:

LUZ INES RODRIGUEZ MENDOZA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 29.328.794, en ejercicio del Derecho Fundamental de Petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política de Colombia, por medio del presente escrito solicito el reconocimiento de las prestaciones económicas a que tengo derecho legalmente como pensión de vejez

Para dicho reconocimiento adjunto los Formatos de solicitud de Prestaciones Económicas debidamente diligenciados.

Recibiré respuesta a mi petición en el correo electrónico: luzrodriguez80@yahoo.es y en la dirección: Calle 152 No. 58-50 Torre 5 Apartamento 1201 en el Conjunto Torres de la Colina II, Barrio Colina Campestre de la ciudad de Bogotá. D. C., celular 3132630792.

Atentamente,


LUZ INES RODRIGUEZ MENDOZA
Cédula Ciudadanía No. 29328794

Anexo: (1) Formato de solicitud de Prestaciones Económicas

 **FORMATO SOLICITUD DE PRESTACIONES ECONÓMICAS**

8313
RADICACIÓN

HOJA 1 DE 2

TIPO DE RIESGO

☒ Vejez ☐ Invalidez ☐ Muerte ☐ Indemnización sustitutiva ☐ Auxilio funerario

DETALLE TIPO DE RIESGO

☒ Pensión de vejez ☐ Pensión vejez compartida ☐ Pensión vejez madre o padre trabajador ☐ Pensión Especial de vejez anticipada por invalidez

☐ Pensión vejez alto riesgo ☐ Pensión vejez periodista ☐ Pensión vejez convenios internacionales ☐ Pensión invalidez

☐ Pensión invalidez convenios internacionales ☐ Pensión Sobrevivientes ☐ Sustitución pensional ☐ Sustitución Provisional ley 1204/08

☐ Pensión Sobrevivientes convenios internacionales ☐ Indemnización vejez ☐ Indemnización invalidez ☐ Indemnización Sobrevivencia

II. TIEMPOS

Públicos no cotizados a Colpensiones ☐ Privados ☒ Régimen especial ☐

IV. TIPO DE SOLICITUD

☒ Reconocimiento ☐ Reliquidación

V. INSTANCIAS (si es primera solicitud no marque ninguna opción de este campo)

☐ Recurso de reposición ☐ Recurso de queja ☐ Recurso de apelación ☐ Nuevo Estudio ☐ Revocatoria directa

Su solicitud se refiere a inconsistencias en su Historia Laboral, Tiempos cotizados al RPM administrado por Colpensiones?

Si ☐ No ☒

Si está respondiendo SI, es necesario que aporte la información referente a los datos faltantes e inconsistentes para su respectiva verificación, validación y corrección al Jefe de área. Por lo anterior diligencie y adjunte el Formulario Comodato de Historia Laboral disponible en la página web: www.colpensiones.gov.co y en los puntos de Atención al Ciudadano (PAC) e mail: nacional.

INFORMACIÓN PERSONAL DEL CAUSANTE Y/O TITULAR ORIGINAL DEL DERECHO

Tipo de documento ☒ CC ☐ CE ☐ P ☐ TI ☐ P ☐ Número de documento 29328794 Fecha de nacimiento Año 1960 Mes 12 Día 15 Sexo M ☐ F ☒

Primer nombre Rodríguez Segundo apellido Mendoza

Dirección correspondencia Calle 152 # 58-50 Torre 5 Apt 1201 Ciudad y Municipio Bogotá D.C. Barrio Colina Campestre Departamento Cundinamarca

Teléfono Celular 3132630792 Fax

Correo electrónico

Aprobado por mesa de atención Si ☒ No ☐

Tampoco pasa por alto esta sala que en el texto de la demanda no se describe ningún supuesto factico que indique que, para esa época, la actora cumplía los requisitos de edad y semanas mínimas de cotización para obtener la pensión de vejez, resaltándose además que la demanda fue presentada el **30 de octubre de 2020** (PDF 1) y que con ella se anexó historia laboral, con fecha de generación **31 de mayo de 2017**, que refleja que la demandante contaba para abril de 2017, con **1.029 semanas**. (PDF 05 folio 10)



Tus datos personales

Señor(a) **Luz Ines Rodriguez Mendoza**

CC N° 29.328.794 Fecha de nacimiento: 15/12/1960

Fecha de generación ▶ 31/05/2017

Recuerda que puedes consultar este documento a través de todos los canales Servifacil Porvenir: Portal Web, Audiorespuesta, Punto de Atención Rápida, Porvenir Móvil y Chat



Semanas cotizadas para la pensión

RPM

Régimen de Prima Media

A

COLPENSIONES (ISS)

106

Semanas

Ver detalles

Valor de tu bono pensional a hoy

D

\$0

Fecha de redención estimada del bono:

No aplica

Para tener derecho a bono pensional debes tener cotizadas mínimo 150 semanas al Régimen de Prima Media con anterioridad a la fecha de traslado de régimen. Te invitamos a que valides las semanas cotizadas, si consideras que hace falta información por favor contáctanos a través de nuestra Línea de Servicio al Cliente.

RAIS

Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad

B

Otras Administradoras

0

Semanas

C

Porvenir

923

Semanas

Ver detalles

Saldo de la Cuenta Individual a la fecha de generación:

E

\$ 164,845,925

Total de semanas cotizadas

A + B + C

1,029

Capital total acumulado

D + E

\$ 164,845,925

Lo anterior quiere significar entonces, que, para la fecha de presentación de la demanda, la parte actora presentó una **historia laboral de vieja data (año 2017)** la cual, además, no acreditaba la densidad mínima de semanas de cotización.


Cabe destacar, que, con la contestación de la demanda, la AFP PORVENIR aportó **una nueva historia laboral** de la demandante, con fecha de generación del **18 de agosto de 2021**, de la cual se extrae que la actora sí cumple con los requisitos para obtener la pensión de vejez, bajo la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, como se verá. (PDF 15 folio 15)

De acuerdo al recaudo probatorio se tiene acreditado que la demandante nació el **15 de diciembre de 1960**, por lo que cumplió los 57 años de edad, el mismo día y mes del año 2017, de acuerdo a la cédula de ciudadanía anexa y el registro civil de nacimiento. (PDF 05 folio 1 y 3)

Respecto de la densidad mínima de semanas, se comprueba con la historia laboral anexa por la AFP PORVENIR, del 31 de mayo de 2017, que la demandante contaba para **abril de 2017** con **1.029 semanas**.

<div> <div>C</div> <div> <div>Historia Laboral en Porvenir S.A</div> </div> </div>					
Tipo	N° Identificación	Razón Social del Emplendor	Periodo Inicial Mes/Año/Fco	Periodo Final Mes/Año/Fco	Ingreso Base De Cotización
NIT	800245133	CONTRALORIA DE BOGOTA D C	05/2014	12/2014	\$ 10,630,000
NIT	800245133	CONTRALORIA DE BOGOTA D C	01/2015	01/2015	\$ 14,061,000
NIT	800245133	CONTRALORIA DE BOGOTA D C	02/2015	02/2015	\$ 11,178,000
NIT	800245133	CONTRALORIA DE BOGOTA D C	03/2015	03/2015	\$ 8,001,000
NIT	800245133	CONTRALORIA DE BOGOTA D C	04/2015	07/2015	\$ 11,178,000
NIT	800245133	CONTRALORIA DE BOGOTA D C	08/2015	08/2015	\$ 8,943,000
NIT	800245133	CONTRALORIA DE BOGOTA D C	09/2015	12/2015	\$ 11,178,000
NIT	800245133	CONTRALORIA DE BOGOTA D C	01/2016	01/2016	\$ 15,224,000
NIT	800245133	CONTRALORIA DE BOGOTA D C	02/2016	06/2016	\$ 12,103,000
NIT	800245133	CONTRALORIA DE BOGOTA D C	07/2016	12/2016	\$ 11,481,000
NIT	800245133	CONTRALORIA DE BOGOTA D C	01/2017	01/2017	\$ 15,475,125
NIT	800245133	CONTRALORIA DE BOGOTA D C	02/2017	02/2017	\$ 12,302,000
NIT	800245133	CONTRALORIA DE BOGOTA D C	03/2017	04/2017	\$ 12,301,835

A lo anterior se agrega, el periodo cotizado por la actora en el Municipio de Caicedonia causado del 1 de junio de 1992 al 30 de diciembre de 1993, (véase PDF 05 folios 9), lo que arroja **81,42 semanas de cotización**, de acuerdo a la certificación laboral para bono pensional anexo:



LIBERTAD Y JUSTICIA

FORMATO No. 1
CERTIFICADO DE INFORMACION LABORAL
Certificación de periodos de vinculación laboral para Bonos Pensionales y Pensiones.

Ciudad y fecha de expedición certificación:
CAICEDONIA, JULIO 7 DE 2016

Hoja 1 de 1

Diligenciar este formato de acuerdo a lo especificado en el instructivo.

Número consecutivo: 303

A. IDENTIFICACION DE LA ENTIDAD QUE CERTIFICA

1. Nombre o Razón Social: MUNICIPIO DE CAICEDONIA

2. NIT: 891900680-6

3. Dirección: CARRERA 16 CALLE 8 ESQUINA

4. Ciudad: CAICEDONIA

5. Departamento: VALLE

6. Teléfono: (092) 216 45 37

7. Fax: (092) 216 46 15

8. E-Mail: alcaldia@caicedonia-valle.gov.co

9. Código Dane: 1 2 2

10. Código Dane: 7 6

B. IDENTIFICACION DEL EMPLEADOR POR EL CUAL SE CERTIFICA TIEMPO

9. Nombre o Razón Social: MUNICIPIO DE CAICEDONIA

10. NIT: 891900680-6

11. Dirección: CARRERA 16 CALLE 8 ESQ.

12. Ciudad: CAICEDONIA

13. Departamento: VALLE

14. E-Mail: alcaldia@caicedonia-valle.gov.co

15. Teléfono: (092) 216 45 37

16. Fecha en que entró en vigencia el SGP para ese empleador: 1 7 1995

17. Fax: (092) 216 46 15

18. Fecha en que entró en vigencia el SGP para ese empleador: 1 7 1995

C. IDENTIFICACION DEL TRABAJADOR

19. Apellidos y Nombres completos del trabajador: RODRIGUEZ MENDOZA LUZ INES

20. Documento de identidad: 77 CC X CE NIT No: 29.328.794

21. Fecha de Nacimiento: 12 15 1980

22. Apellidos y Nombres sustitutos (Diligenciar en caso que la persona tenga o haya tenido datos de identificación sustitutos):

23. Tipo Documento sustituto: 77 CC CE NIT

24. No. Doc. Sustituto:

D. VINCULACIONES LABORALES VALIDAS PARA BONO PENSIONAL O PENSION (Si falta espacio utilice hoja adicional firmada con el mismo número consecutivo)

Diligenciar de acuerdo con lo estipulado en el Artículo 3° del Decreto 1748 de 1995, adicionado por el Artículo 3° del Decreto 1513 de 1998.

25. PERIODOS DE VINCULACION LABORAL

26. ENTIDAD EMPLEADORA


27. Cargo / Observaciones

28. INTERRUPCIONES LABORALES NO REMUNERADAS (para cada periodo)

29. Total de días de Interrupción

DESDE						HASTA						DESDE			HASTA			Total de días de Interrupción
Día	Mes	Año	Día	Mes	Año	Día	Mes	Año	Día	Mes	Año	Día	Mes	Año				
1	6	1992	30	12	1993	MUNICIPIO DE CAICEDONIA	TESORERA MUNICIPAL									0		
2																		
3																		
4																		

Además de lo anterior, la nueva historia laboral que milita en el PDF 15 folio 15, anexa por la AFP PORVENIR, da cuenta que la demandante luego de abril de 2017, cotizó **290 semanas**, por lo que la actora cuenta en total con **1.400 semas de cotización** con corte al mes de **julio de 2021**, sin que se tenga certeza hasta el momento si la demandante dejó de cotizar al sistema general de pensiones.



SÓLO HAY UNO

SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS
Relacion de aportes

Cédula 29328794
Dirección CL 152 58 50 TO 5 AP 1201 CO TORRESCUADRA
Estado Afiliado DE LA COLINA II
Fecha Afiliación 1997/01/16

Nombre LUZ INES RODRIGUEZ MENDOZA
BOGOTÁ D.C.
SubEstado Afiliado INICIAL
Fecha Efectividad Afiliación 1997/03/01

Numero Cuenta 849409
Departamento BOGOTÁ
Fecha Generación Informe 2021/08/18
Tipo de Vinculación TRASLADO DE REGIMEN

Fecha Pago	Periodo Pago	Nit Pago	Razon Social	IBC	Dias Cotizados	Aporte Obligatorio	Comision	FSP	FGPM	Vol. Afiliado	Vol. Empleador	Alt. Riesgo	Sancion
1997/02/17	1997/01	891903051	INSTITUTO MUNICIPAL DE DEPORTE Y RECREACION DE CAICEDONIA	500,000	30	50,000	17,500	0	0	0	0	0	0
1997/04/18	1997/02	891903051	INSTITUTO MUNICIPAL DE DEPORTE Y RECREACION DE CAICEDONIA	500,000	30	50,000	17,500	0	0	0	0	0	0
1997/04/18	1997/03	891903051	INSTITUTO MUNICIPAL DE DEPORTE Y RECREACION DE CAICEDONIA	500,000	30	50,000	17,500	0	0	0	0	0	0
1997/06/19	1997/04	891903051	INSTITUTO MUNICIPAL DE DEPORTE Y RECREACION DE CAICEDONIA	500,000	30	50,000	17,500	0	0	0	0	0	0
1997/06/19	1997/05	891903051	INSTITUTO MUNICIPAL DE DEPORTE Y RECREACION DE CAICEDONIA	500,000	30	50,000	17,500	0	0	0	0	0	0
1997/07/29	1997/06	891903051	INSTITUTO MUNICIPAL DE DEPORTE Y RECREACION DE CAICEDONIA	500,000	30	50,000	17,500	0	0	0	0	0	0
1997/08/26	1997/07	891903051	INSTITUTO MUNICIPAL DE DEPORTE Y RECREACION DE CAICEDONIA	500,000	30	50,000	17,500	0	0	0	0	0	0

Fecha Pago	Periodo Pago	Nit Pago	Razon Social	IBC	Dias Cotizados	Aporte Obligatorio	Comision	FSP	FGPM	Vol. Afiliado	Vol. Empleador	Alt. Riesgo	Sancion
2021/06/04	2021/05	860041163	FONDO DE PRESTACIONES ECONOMICAS, CESANTIAS Y PENSIONES F	5,686,366	30	653,990	170,607	57,000	85,303	0	0	0	0
2021/06/16	2021/05	29328794	RODRIGUEZ MENDOZA LUZ INES	5,000,000	30	575,000	150,000	50,000	75,000	0	0	0	0
2021/07/08	2021/06	860041163	FONDO DE PRESTACIONES ECONOMICAS, CESANTIAS Y PENSIONES F	5,686,366	30	653,990	170,607	57,000	85,303	0	0	0	0

En las circunstancias descritas, y toda vez que, en virtud de la ineficacia de traslado del régimen aquí declarada, al encontrarse la demandante válidamente

afiliada al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES sin solución de continuidad, y reunir los requisitos de causación relativos al cumplimiento de una edad, y una densidad mínima de cotizaciones, resultaba imperioso para el juez de instancia, declarar probada la causación de este derecho, bajo la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003.

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

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

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

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

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

(...)”

Ahora bien y en relación al DISFRUTE PENSIONAL, debe advertirse que la misma ley (arts. 13 y 35 del acuerdo 049 de 1990 integrados al régimen de prima media con prestación definida en virtud del art. 31 de la Ley 100 de 1993), tiene diferenciado los fenómenos jurídicos de la causación y el disfrute de la pensión, el primer de estos ocurre cuando el afiliado logra completar la edad pensional y la densidad mínima de cotizaciones, pero para comenzar a percibir el pago de su mesada pensional, este mismo afiliado debe acreditar la desafiliación o retiro del sistema general de pensiones, es decir, exteriorizar de manera inequívoca su deseo o intención de consolidar su status de pensionado, veamos:

“ARTÍCULO 13. CAUSACION Y DISFRUTE DE LA PENSION POR VEJEZ. La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo.”

“ARTÍCULO 35. FORMA DE PAGO DE LAS PENSIONES POR INVALIDEZ Y VEJEZ. Las pensiones del Seguro Social se pagarán por mensualidades vencidas, previo el retiro del asegurado del servicio o del régimen, según el caso, para que pueda entrar a disfrutar de la pensión. El Instituto podrá exigir cuando lo estime conveniente, la comprobación de la supervivencia del pensionado, como condición para el pago de la pensión, cuando tal pago se efectúe por interpuesta persona”.

Ahora, la demandante cumplió los 57 años de edad, el 15 de diciembre de 2017, y para el 30 de junio de 2020, acreditaba las 1.300 semanas de cotización,

por lo que para esta última data causó el derecho de la pensión, al haber logrado completar la edad pensional y la densidad mínima de cotizaciones, no obstante, en el plenario no se tiene acreditado si la demandante dejó de cotizar al sistema general de pensiones, por lo que quedará necesariamente condicionado a la desafiliación o retiro, pues de conformidad con el art. 19 del Decreto 692 de 1994, todo afiliado pese haber cumplido los requisitos para causar una pensión de vejez, podrá continuar cotizando, a su cargo, hasta por cinco (5) años adicionales para aumentar el monto de su pensión, quedando así proscrito el reconocimiento automático de pensiones de vejez, con el simple cumplimiento de los requisitos de edad y semanas cotizadas o tiempo de servicios.

Así las cosas, para esta sala, el juez de la primera instancia estaba compelido a verificar la procedencia de la pretensión de pensión invocada por la demandante, teniendo en cuenta todo el material probatorio recaudado al interior del trámite del proceso, y en particular si la actora cumplía con los requisitos de causación relativos a la edad y densidad mínima de cotizaciones en el trámite del proceso.

En razón de lo expuesto, y considerando que el juez de la primera instancia no analizó al momento de fallar si la demandante cumplía o no con los requisitos de ley para obtener la prestación económica y que supeditó su estudio, ya por parte de la entidad demandada, al traslado de los aportes de la AFP Porvenir a COLPENSIONES, situación que no es procedente como quiera que en el trámite del proceso verificó el cumplimiento de los requisitos de la demandante para obtener la pensión de vejez, por lo que consecuentemente declarada la ineficacia del traslado de régimen pensional, era deber del operador jurídico determinar la procedencia o no de la pretensión de pensión de vejez, que deviene invocada, por tanto, se **MODIFICARÁ el numeral quinto** de la sentencia, a fin de ordenar a **COLPENSIONES** que, **una vez se consolide la historia laboral de la demandante**, y efectuado **el retiro expreso o tácito del sistema general de pensiones**, proceda al otorgamiento de la pensión de vejez a favor de la actora, bajo la regulación contenida en la Ley 100 de 1993 con las modificaciones de la Ley 797 de 2003, obteniéndose el IBL sobre toda la vida laboral y los últimos diez años de cotizaciones, y al más favorable se le aplicará tasa de reemplazo, en los términos del artículo 34 Ídem, con derecho a 13 mesadas anuales. En el evento de generarse algún retroactivo, se pagará debidamente indexado e igualmente se autoriza el descuento del aporte a salud sobre mesadas ordinarias.

COSTAS PROCESALES DE SEGUNDA INSTANCIA

En esta instancia se han causado costas procesales a cargo de la **AFP PORVENIR S.A.**, teniendo en cuenta la desventura de su recurso de alzada. Las mismas serán en favor de la señora **LUZ INES RODRIGUEZ MENDOZA**; las agencias en derecho se fijan en un medio salario mínimo legal mensual vigente para el año 2023.

VIII. - DECISIÓN.

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

RESUELVE:

PRIMERO: ACLARAR el **numeral tercero** de la resolutive de la sentencia en el sentido de indicar que, aunque no se indicó expresamente la devolución de los rendimientos financieros, éstos se entienden incluidos en la orden de devolución de todos los saldos de la cuenta individual de la actora, por lo señalado en precedencia.

SEGUNDO: REVOCAR el **numeral cuarto** de la parte resolutive, en relación con la autorización a COLPENSIONES de realizar un cálculo de equivalencia de los aportes, por lo indicado en la parte motiva.

TERCERO: MODIFICAR el **numeral quinto** de la sentencia, a fin de ordenar que **COLPENSIONES**, una vez **consolide la historia laboral de la demandante**, y efectuado **el retiro expreso o tácito del sistema general de pensiones**, proceda al otorgamiento de la pensión de vejez, bajo la regulación contenida en la Ley 100 de 1993 con las modificaciones de la Ley 797 de 2003, obteniéndose el IBL sobre toda la vida laboral y los últimos diez años de cotizaciones, y al más favorable se le aplicará tasa de reemplazo, en los términos del artículo 34 Ídem, con derecho a 13 mesadas anuales. En el evento de generarse algún retroactivo, se pagará debidamente indexado e igualmente se autoriza el descuento del aporte a salud sobre mesadas ordinarias.

CUARTO: CONFIRMAR dicha sentencia en todo lo demás, de conformidad a lo expuesto.

QUINTO: CONDENAR en costas procesales de segunda instancia a la **AFP PORVENIR S.A.** Agencias en derecho: Un salario mínimo legal mensual vigente para el año 2023 y en favor de la señora **LUZ INES RODRIGUEZ MENDOZA**, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

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

SÉPTIMO: SE ORDENA la notificación por **EDICTO** de esta providencia, que se fijará por secretaría por el término de un día, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

Los magistrados



MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA