

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL  
APELACIÓN - SENTENCIA

DEMANDANTE	JUAN DIEGO ANGEL MONTOYA
DEMANDADOS	COLPENSIONES- COLFONDOS
RADICADO	05001-31-05-004-2019-00459-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Ineficacia del acto de traslado de régimen pensional- pensión de vejez.
DECISIÓN	Revoca parcialmente-Adiciona -Confirma

Medellín, veintiocho (28) de junio de dos mil veintitrés (2023)

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

Después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 025**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

I. – ASUNTO

Es materia de la Litis, decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de COLPENSIONES, contra la sentencia que profirió el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, en la audiencia pública celebrada el día 10 de abril de 2023; y a su vez conocer dicha sentencia en Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de Colpensiones, de conformidad al artículo 69 del CPT y SS.

## II. – HECHOS DE LA DEMANDA

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, que el demandante, estuvo afiliado al régimen de prima media con prestación definida al Instituto de los Seguros Sociales, administrado hoy por Colpensiones, en el año 1982, y que posteriormente, se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP COLFONDOS S.A., en el año 1995, entidad en donde permanece actualmente.

Se duele que el asesor ejecutivo del RAIS no le brindó la información suficiente para haber tomado la decisión pertinente con la información determinante y ajustada a su situación concreta; y que, al contrario, le ocultaron información relevante al momento de ser atendido para afiliarse 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 adujo además que, el actor cuenta con más de 62 años de edad, pues nació el 8 de febrero de 1954 y que tiene más de 1.300 semanas de cotización.

Se sostuvo que, el demandante presentó ante Colpensiones, reclamación administrativa solicitando la nulidad y/o ineficacia del traslado y la pensión de vejez, el 05 de junio de 2019.

Finalmente se manifestó que, la liquidación de la prestación con arreglo al RPM sería de \$2.308.506 a la edad de 62 años, mientras que, en el RAIS, sería de \$1.347.359.

## 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 demandada, y que en consecuencia, se ordene a la AFP demandada, trasladar a COLPENSIONES las sumas cotizadas por el actor, debiendo ordenar a esta última entidad, recibir dichas sumas, aceptar al 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.

Que, como consecuencia de lo anterior, se condene a COLPENSIONES, a reconocer al demandante: **i) La pensión de vejez**, conservando el derecho a

pensionarse con la ley 797 de 2003. **ii)** El retroactivo pensional, a la fecha en que cumplió el demandante, los requisitos de ley, hasta el pago de la prestación, con el correspondiente reajuste de ley, año a año. **iii)** El pago de las mesadas adicionales de manera retroactiva. **iv)** Los intereses de mora del artículo 141 de la ley 100 de 1993. **v)** Las costas y agencias en derecho y lo ultra y extrapetita.

#### **IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA**

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

COLPENSIONES, a través de la contestación allegada (PDF 4 del expediente digital), se opuso a la prosperidad de las pretensiones de esta acción, y; propuso las excepciones perentorias que denominó: *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DEMANDADA Y FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, PRESUNCION DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS JURIDICOS, BUENA FE, PRESCRIPCION Y/O CADUCIDAD DE LA ACCIÓN, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS, RESPONSABILIDAD SUI GENERIS DE LAS ENTIDADES DE LA SEGURIDAD SOCIAL, LA INOPONIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD DE LA AFP ANTE COLPENSIONES, EN CASOS DE INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN, IMPOSIBILIDAD DE RECONOCER INTERESES MORATORIOS”*

COLFONDOS S.A., la entidad no contestó la demanda, pese a estar debidamente notificada (PDF 01 folio 116)

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

En audiencia pública celebrada el 10 de abril de 2023, el Juez de conocimiento accedió a las pretensiones de la demanda, declarando ineficaz el traslado de régimen pensional efectuado por el señor JUAN DIEGO ANGEL MONTOYA, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en consecuencia, declaró que el actor ha permanecido afiliado sin solución de continuidad al RPM administrado por COLPENSIONES.

Le impuso a la **AFP COLFONDOS S.A.**, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, los saldos de la cuenta de ahorro individual del demandante, aportes, cotizaciones y rendimientos financieros. Asimismo, dispuso que la AFP retornará las cuotas de administración, los pagos de seguro y reaseguro, y los pagos destinados al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente **indexados**, con cargo al propio patrimonio de la entidad. **(numeral segundo)**

Ordenó a **COLPENSIONES**, a dar continuidad a la afiliación del demandante en el RPM, conservando todos los beneficios y garantías de la afiliación, recibir los valores de la cuenta de ahorro individual y los ya detallados a satisfacción y equivalencia, y actualizar el histórico laboral del demandante sin solución de continuidad.

Asimismo, impuso a COLPENSIONES **medida cautelar**, para que, por ningún motivo, se abstenga de negar el reconocimiento pensional, aduciendo que no le ha llegado a satisfacción y equivalencia los valores provenientes del RAIS, o su documentación. **(numeral tercero)**

Declaró que el demandante acredita los requisitos de edad y densidad de semanas para reconocerle la pensión de vejez en el RAIS, la cual está a cargo de COLPENSIONES, a efectos de cuantificar en favorabilidad la mesada pensional.

Condenó en costas procesales a la AFP COLFONDOS y se abstuvo de imponer condena a cargo de COLPENSIONES.

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 a la pretensión relativa al reconocimiento y pago de la **pensión de vejez**, el juez de instancia señaló que: **i)** A la fecha de presentación de la demanda, el demandante cuenta con más de 62 años de edad, toda vez que nació el 08 de febrero de 1954 y cuenta con más de 1.300 semanas de cotización, de acuerdo con la historia laboral anexa al expediente, de lo que concluyó que, al actor le asiste derecho al reconocimiento de la pensión de vejez, bajo la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, sin embargo, la cuantía de la prestación, y la fecha del disfrute, deberá resolverlo COLPENSIONES una vez el actor le solicite el reconocimiento, y a su vez, la entidad tiene el termino de cuatro meses, para resolver la prestación económica, bajo el principio de favorabilidad, es decir, de la mesada pensional que más le convenga al afiliado.

En lo que interesa al recurso de apelación planteado por el apoderado judicial de COLPENSIONES, se resalta el pronunciamiento del juez de instancia, quien manifestó que, en este asunto, se hace necesaria la medida cautelar innominada, por cuanto el demandante más de 62 años de edad, ha cotizado, y realizado aportes al sistema de seguridad social, y, por tanto, se le debe proteger la seguridad social y la dignidad humana, sin que existan barreras administrativas para acceder a su pensión.

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

La sentencia de primera instancia, fue apelada por el apoderado judicial de COLPENSIONES, quien señaló que, no era dable la declaratoria de ineficacia, pues del debate probatorio y los medios de prueba, se puede colegir que el traslado se generó en debida forma, sin que hubiese mediado circunstancias que pudieran invalidar dicho acto jurídico. Igualmente, dijo que la AFP dio cumplimiento a lo que en su momento correspondía al deber de información, asesoría y buen consejo, y para ello, solo era necesario el formulario de afiliación.

Sostuvo que, la misma ley prevé un sin número de deberes de los afiliados y que las mismas no fueron cumplidas por el demandante, y por el contrario tuvo una actuación pasiva respecto a su proceso pensional.

En último lugar y respecto al reconocimiento pensional ordenado, el cual se dispuso liquidar atendiendo al principio de favorabilidad y la medida cautelar, indicó que, la ley le otorga a la entidad administradora de pensiones, el termino de cuatro meses para resolver las solicitudes pensionales, termino prudente y razonable para realizar el estudio, además es una exigencia razonable y proporcional, y es apenas lógico que Colpensiones debe tener a su satisfacción y equivalencia todos los conceptos y aportes, y por tanto, resulta desproporcionada imponérsele una medida cautelar, toda vez que debe protegerse la sostenibilidad financiera, y la entidad desconoce la situación pensional del actor, pues solo hasta que se le realice una solicitud formal y se traslade los aportes de la AFP, la entidad tendrá elementos para estudiar la situación pensional del demandante.

### **Alegatos de Conclusión:**

El apoderado judicial de **COLPENSIONES**, puntualizó que, si bien el demandante pretende que se declare la ineficacia del traslado de régimen pensional, no se aporta ningún documento para probar el vicio del conocimiento,

y que, atendiendo a la carga dinámica e inversión de la prueba al interior de un proceso judicial, exige la igualdad entre las partes con parámetros de buena fe y lealtad procesal, por lo que, bajo estas circunstancias, el actor debió probar lo que alega.

Comentó también que, de la evidencia probatoria se colige sin lugar a dudas que, el traslado efectuado por el actor fue voluntario, que cumplió con todos los requisitos de fondo y de forma para que surta validez; que normativamente y financieramente el actor no era un usuario indefenso, ya que por el contrario le asistían deberes propios de información, corrección y ratificación.

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. – pensión de vejez.**

El objeto central de esta Litis, se extiende al punto objeto de inconformismo planteado por el apoderado judicial de COLPENSIONES, en su 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 del actor al régimen de ahorro individual con solidaridad y la aceptación del 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 el demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de la AFP demandada, alcanzó o no a producir los efectos jurídicos respectivos.

Sea lo primero referir que la libre escogencia de régimen pensional y 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 el señor JUAN DIEGO ANGEL MONTOYA, inicialmente estuvo vinculado al ISS administrado hoy por COLPENSIONES, en el año 1982, (certificación de bono pensional-PDF 1 folio 51), y posteriormente, se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP COLFONDOS (PDF 1 folio 53), entidad en donde permanece actualmente.

Ahora, revisadas en detalle las consideraciones del A quo para arribar a la decisión de declarar la ineficacia de la afiliación pensional del actor al régimen de ahorro individual con solidaridad, 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 (COLFONDOS) no alcanzó a probar haberle brindado asesoría al actor con suficiencia en su proceso de afiliación, en el momento en que lo atendieron.

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 bien, el apoderado judicial de COLPENSIONES, argumenta en su recurso de apelación, que la AFP demandada, cumplió con los requisitos de forma y fondo que se exigía para el momento en que se produjo el traslado, es decir, con el deber de información y buen consejo.

Pues bien, para la Sala la Ley 100 de 1993 como norma especial que regula esta situación, es la que comprende las exigencias y condiciones de validez de las afiliaciones a las administradoras del régimen privado y la que impone el acompañamiento al asegurado, resaltándose además 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 efecto, para la Sala, la AFP demandada, no dio cumplimiento a la ley por el simple hecho de haber suscrito un formulario de afiliación, pues en el plenario no obra ninguna prueba que indique que, al actor, se le brindó asesoría de la que se ha hecho referencia. No se trata de desconocer el valor probatorio que el referido documento pueda tener, el cual es incontestable en el marco de lo que representa, pero de ahí a que se tenga como indicativo de que haya existido **asesoría, buen consejo y acompañamiento**, la sala encuentra que no le asiste razón al apoderado judicial Colpensiones.

El otro punto de cuestionamiento que destaca el apoderado de COLPENSIONES, es en relación a la carga de la prueba impuesta a la AFP, la cual a su juicio resulta desproporcional.

Al respecto la Sala destaca la sentencia SL 4680-2020 proferida por la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual se señala que, en los procesos de ineficacia del traslado, *“la inversión de la carga de la prueba en estos eventos opera en favor de los afiliados, al comparar que, dentro de la relación, los mismos se constituyen en la parte débil del vínculo contractual.”* (negrilla fuera de texto).

En consideración a lo expuesto, para este Colegiado, la ineficacia en la afiliación al RAIS del demandante, se configura, a raíz de la afiliación ausente de información por parte de la AFP, quien tampoco acreditó en los términos que determina el artículo 167 del C.G.P, haberle brindado al actor un acompañamiento suficiente en su proceso de afiliación.

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

En consecuencia, **se confirmará** la sentencia de primera instancia, al haber declarado la ineficacia del traslado del señor **JUAN DIEGO ANGEL MONTOYA**, dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad.

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

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

Desde luego, los efectos de la ineficacia 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 COLFONDOS, 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 COLFONDOS, sino por COLPENSIONES, que es donde siempre ha permanecido afiliado el actor.

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

*para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida...”.*

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)

Es de tal relevancia el principio de sostenibilidad financiera y la importancia de que el mismo no se vea limitado por omitir ordenar retornar todos los descuentos que le hicieron a la cotización, que esta sala advierte necesario ADICIONAR el **numeral segundo** de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, en el sentido de ordenar a la **AFP COLFONDOS**, remita a **COLPENSIONES**, al momento de cumplirse la orden impartida, la relación discriminada de los conceptos con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

En último lugar, y en punto del recurso de apelación, planteado por el apoderado judicial de COLPENSIONES, debe decirse que, le asiste razón, en cuanto a lo improcedente de la orden emitida por el A quo, relativa a que, previa solicitud del demandante, reconozca la pensión que resulte procedente, sin necesidad de verificar el traslado de la información y los rubros que se le ordenó realizar a los fondos privado con destino al RPMPD, pues lo pertinente es que, cuando la AFP COLFONDOS, con la cual se generó la ineficacia estudiada, hubiere remitido todos los valores ya detallados con los cuales se procedería a financiar esta prestación, la primera ya cuente con los insumos, entiéndase, información de cotizaciones y recursos, y con base en ello, proceda a materializar el reconocimiento de la prestación a que hubiere lugar.

Lo anterior, porque pese a que el afiliado no debe asumir las consecuencias de las gestiones administrativas para el otorgamiento de los derechos pensionales, no es dable imponer a la administradora de prima media, cargas que no se derivan de conductas desplegadas por la entidad, quien como tercero de la Litis, recibirá los valores que traslade la AFP, para que una vez

materializada esta acción y realizada la reclamación del demandante, proceda con el correspondiente reconocimiento prestacional.

A este respecto, resáltese que, en reciente Jurisprudencia la Sala de Casación Laboral de la CSJ, ha dado a entender que, en esta clase de procesos, específicamente cuando se ventila el reconocimiento pensional, dicho acto debe ser consecuente o seguido del previo traslado de recursos e información por parte del fondo de pensiones administrador del RAIS. Así quedó puntualizado en Sentencia SL2037-2022 en la que se dispuso:

*“(…) Por lo dicho, se revocará el fallo del a quo y, en su lugar, se declarará ineficaz el traslado a Protección S.A. Se ordenará trasladar a Colpensiones, los recursos obrantes en la cuenta de ahorro individual, los bonos pensionales, las comisiones y los gastos de administración cobrados al actor, que deberán ser indexados, así como los valores utilizados en seguros previsionales y la garantía de pensión mínima, que le corresponderá asumir con cargo a sus propios recursos. Lo anterior, en la medida en que la declaratoria de ineficacia conlleva que el administrador del régimen de prima media reciba los recursos por aportes del afiliado, como si el acto de traslado nunca hubiera existido. Así mismo, se ordenará a Colpensiones que, **una vez reciba los dineros**, actualice la historia laboral de Melba Azucena Rincón Morales y active su afiliación en el régimen de prima media, sin solución de continuidad. Así mismo, que le conceda la pensión de vejez a partir del 1 de diciembre de 2016, en los términos expuestos. Se declaran no probadas las excepciones. (…)”.* (Subraya y Negrilla de la Sala)

Por lo anterior, se **REVOCARÁ PARCIALMENTE** el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia, que impuso **medida cautelar innominada** a COLPENSIONES, en tanto impone como una obligación en cabeza de la entidad de pensiones encargada de recibir al afiliado, el reconocimiento pensional, sin contar con la consolidación de los elementos económicos y documentales para tal fin, sin que ello sea procedente, conforme viene de explicarse.

## **PENSIÓN VEJEZ**

Esta Sala confirmará también la condena de pensión de vejez, toda vez que al encontrarse el demandante válidamente afiliado 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, bajo la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, era deber del operador jurídico declarar probado este derecho.

Para efectos de la competencia, esta sala resalta que, el demandante realizó la mayoría de los aportes al sistema general de pensiones, teniendo como empleador a la Universidad de Antioquia, entidad en la cual, ocupaba el cargo de músico, y tenía condición de trabajador oficial de tiempo completo, desde el 23 de marzo de 1982, de acuerdo a la certificación anexa al expediente. PDF 01 folio

Y es que, de la prueba documental aportada con la demanda, concretamente, el documento de identidad del demandante, y la historia laboral expedida por la AFP COLFONDOS S.A., es evidente que el señor **JUAN DIEGO ANGEL MONTTOYA**, nació el **08 de febrero de 1954** (PDF 01 folio 67), y tiene en su haber **1.890 semanas cotizadas** (PDF 1 folio 63); cumpliendo así con la edad mínima de 62 años para hombres y 1.300 semanas cotizadas, como exigencia legal para obtener la pensión de vejez, la cual fue reconocida por el juez de primera instancia.

**“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”.

Pue bien, esta demanda fue presentada el 18 de julio de 2019 (PDF 1 folio 34) y de acuerdo al recaudo probatorio, el demandante cumplió los 62 años de edad, el **08 de febrero de 2016**, es decir, que el actor **causó el derecho de la pensión**, al haber logrado completar la edad pensional y la densidad mínima de cotizaciones, con anterioridad a la presentación de la demanda.

No obstante lo anterior, se advierte que el demandante al absolver el interrogatorio de parte, confesó que aún continua realizando aportes al sistema general de pensiones (PDF 18 minuto 1.25.00), por lo que, el disfrute de su pensión de vejez, queda necesariamente condicionado a la desafiliación o retiro, como bien lo concluyó la juez de primera instancia, 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.

En las circunstancias descritas, se confirmará la orden que condicionó el **disfrute** de la pensión del actor, una vez éste acredite la desafiliación o retiro del sistema general de pensiones, evento en el cual, COLPENSIONES procederá a efectuar la liquidación de la pensión.

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

Sin costas en esta instancia, al haberse prosperado parcialmente el recurso de apelación interpuesto COLPENSIONES.

#### **VIII. - DECISIÓN.**

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

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** parcialmente el **numeral tercero** de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, que impuso **medida cautelar innominada** a COLPENSIONES, a través de la cual se ordenó que: *“por ningún motivo se abstenga de negar el reconocimiento pensional, aduciendo que no le ha llegado a satisfacción y equivalencia, los valores provenientes del RAIS, o su documentación”*, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO: ADICIONAR** el **numeral segundo** de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, a efectos de **ORDENAR** que la **AFP**

**COLFONDOS S.A.**, remita a **COLPENSIONES**, al momento de cumplirse la orden impartida, la relación discriminada de los conceptos con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

**TERCERO: CONFIRMAR** en lo demás, la sentencia apelada y consultada.

**CUARTO:** Sin costas en esta instancia.

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

**SEXTO: 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**