

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA LABORAL**



SECRETARÍA

EDICTO

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Radicación:	05001310502120180031501
Proceso:	ORDINARIO
Demandante:	ANA CARMELINA CASTRO CASTRILLÓN
Demandado:	COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.
Litis consorte:	COLFONDOS S.A.
M. P.	ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ SL TSM
Fecha de fallo:	10/11/2023
Decisión:	MODIFICA, ADICIONA, REVOCA PARCIALMENTE Y CONFIRMA

El presente edicto se fija por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 14/11/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario



REPÚBLICA DE COLOMBIA
SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, diez (10) de noviembre dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE	Ana Carmelina Castro Castrillón
DEMANDADAS	Colpensiones y Porvenir S.A.
LITIS CONSORTE NECESARIO POR PASIVA	Colfondos S.A.
ORIGEN	Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín
RADICADO	05001-31-05- 021-2018-00315-01
TEMAS	Ineficacia de traslado de régimen pensional
CONOCIMIENTO	Consulta y apelación
ASUNTO	Sentencia de segunda instancia

La Sala Sexta de Decisión Laboral, integrada por las Magistradas ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, LILIANA MARÍA CASTAÑEDA DUQUE y la Ponente ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ, profiere sentencia escrita al tenor de lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ANA CARMELINA CASTRO CASTRILLON contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES-, PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A., quien fue vinculada como litis consorte necesarias por pasiva¹.

I. ANTECEDENTES

Hechos y pretensiones de la demanda²

¹ 01PrimeraInstancia; 02CuadernoJuzgado21Laboral; 02PoderAnexosActuaciones.pdf Pág. 205/206 y 06FijaFecha.pdf
² 01PrimeraInstancia; 02CuadernoJuzgado21Laboral; 01Demanda.pdf Pág. 1/7

ANA CARMELINA CASTRO CASTRILLÓN formuló demanda en contra de COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. -litis consorte necesario por pasiva-, para que se declare **i)** la nulidad de su afiliación a PORVENIR S.A. y como consecuencia, que esta AFP sea condenada a **ii)** trasladar a COLPENSIONES todos los valores que se encuentran en la cuenta de ahorro individual, como cotizaciones, bonos pensionales, o sumas adicionales de la aseguradora, con los rendimientos que se hubieren causado. Adicional a ello pidió que **iii)** se declare que cumple con los requisitos de edad y número de semanas para acceder a la pensión de vejez; y por ello se condene a **iv)** COLPENSIONES a pagar dicha prestación a partir del 7 de agosto de 2017; **v)** por intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993; y **vi)** las demandadas a pagar costas y agencias en derecho.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 7 de agosto de 1960. Fue afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida -RPM- desde 1981 con el empleador BADOO LTDA. En febrero de 1985 comenzó a prestar servicios para la Dirección Seccional de Salud de Antioquia y el 27 de mayo de 1997 suscribió traslado al Régimen de Ahorro Individual -RAIS-, administrado por PORVENIR S.A. El 24 de noviembre de 2017 la AFP demandada simuló su mesada pensional en ambos regímenes: en COLPENSIONES sería de \$1.838.171 y en el RAIS de \$737.717, por lo que es evidente que le resulta más favorable el RPM, lo que conocía la AFP y debió informarle sobre su posibilidad de retorno, con anterioridad a la fecha límite para trasladarse.

Actuación de instancia

En auto del 14 de febrero de 2020³, el A Quo rechazó la demanda por competencia y remitió el proceso a los juzgados administrativos, por ostentar la demandante calidad de empleada pública y reclamar el reconocimiento de la pensión de vejez por parte de COLPENSIONES. El Juzgado Veintisiete Administrativo Oral del Circuito de Medellín declaró a su vez la falta de competencia, en auto del 3 de febrero de 2022⁴ y suscitó el conflicto negativo

³ 01PrimeraInstancia; 02CuadernoJuzgado21Laboral; 02PoderAnexosActuaciones.pdf Pág. 265/266

⁴ 01PrimeraInstancia; 01CuadernoJuzgadoAdministrativo; DeclaraConflictoJurisdiccion.pdf

ante la H. Corte Constitucional, quien lo dirimió por auto del 2 de marzo del año en curso asignándole la competencia al juez laboral⁵, despacho que dio cumplimiento a lo dispuesto y continuó con el trámite del asunto⁶.

Contestaciones de la demanda

Quienes conforman la parte pasiva, se opusieron a la prosperidad de las pretensiones incoadas, así:

i) COLPENSIONES:⁷ solo se opuso a una eventual condena en costas y, de declararse la ineficiencia o nulidad de traslado de régimen, deberá hacerse de todos los frutos y rendimientos generados en la cuenta de ahorro individual del afiliado. Excepcionó: prescripción y compensación.

ii) PORVENIR S.A.⁸: afirmó que la demandante diligenció la solicitud de traslado a PORVENIR S.A., tras recibir la correspondiente asesoría. Señaló que la información brindada estuvo acorde a las disposiciones legales vigentes en la materia, a través de asesores plenamente capacitados para ello, y la interesada suscribió de manera inequívoca el formulario de afiliación en señal de su decisión voluntaria, al encontrar conveniente los beneficios del RAIS. Para el momento en que se surtió el traslado, las AFP no tenían la obligación de brindar información en los términos que solicita la activa, por lo que no puede exigirse al fondo demostrar circunstancias que son responsabilidad de la afiliada, quien además ratificó su decisión de pertenecer al RAIS al suscribir el formulario y no hizo uso de su derecho de retronar al RPM. Tampoco se allega prueba alguna para demostrar lo afirmado en la demanda. Adujo que el precedente judicial en la materia no aplica a la actora por tratarse de supuestos diferentes, al no ser persona excluida del régimen, ni beneficiaria del régimen de transición, ni ostentar derecho adquirido o expectativa legítima. Formuló como excepción previa la de falta de integración del contradictorio con COLFONDOS S.A. y de mérito excepcionó: prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de las obligaciones laborales

⁵ 01PrimeraInstancia; 03ExpedienteResuelveConflicto; 04CJU_1907 Auto_260_de_2023.pdf

⁶ 01PrimeraInstancia; 02CuadernoJuzgado21Laboral; 03CumplaseOrdenaVincular (2).pdf y 06FijaFecha.pdf

⁷ 01PrimeraInstancia; 02CuadernoJuzgado21Laboral; 02PoderAnexosActuaciones.pdf Pág. 90/93

⁸ 01PrimeraInstancia; 02CuadernoJuzgado21Laboral; 02PoderAnexosActuaciones.pdf Pág.105/118

de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa y la que llamó “innominada o genérica”.

iii) COLFONDOS⁹: argumentó que cumplió con las formalidades para la validez de la afiliación, previa asesoría en la que se indicaron a la interesada las condiciones en las que opera el RAIS, de manera adecuada y completa, y a través de un asesor plenamente capacitado para ello, por lo que la afiliación se llevó a cabo libre y voluntariamente. Además, el formulario estaba ajustado a los lineamientos exigidos por la ley, decisión que fue ratificada por sus propios actos y al no haber hecho uso del retracto. También expuso que el haber pertenecido a diferentes administradoras del RAIS demuestra el conocimiento de su funcionamiento. Afirmó que no son admisibles los argumentos para la declaratoria de ineficacia pues son ciertos los beneficios del RAIS que se informaron a la afiliada, por lo cual no se ha vulnerado el derecho pensional, más cuando la actora no es beneficiaria del régimen de transición y no aporta prueba alguna de sus dichos. Excepcionó: falta de legitimación en la causa por pasiva, no existe prueba de causal de nulidad alguna, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, buena fe, compensación y pago, obligación a cargo exclusivamente de un tercero, saneamiento de cualquier presunta nulidad de afiliación, la que llamó “innominada o genérica” y ausencia de vicios del consentimiento.

Sentencia de primera instancia¹⁰

El 9 de agosto de 2023, el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín declaró la ineficacia del traslado de la demandante al RAIS y que ha estado afiliada sin solución de continuidad al RPM. Condenó a PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES, y a esta a recibir, los saldos de la cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros, y los saldos del Fondo de Garantía de Pensión Mínima. Condenó a COLFONDOS S.A. a trasladar a COLPENSIONES las cuotas de administración, las sumas de seguro provisional previa indexación, que fueron descontadas de los aportes realizados en favor de

⁹ 01PrimerInstancia; 02CuadernoJuzgado21Laboral; 02PoderAnexosActuaciones.pdf
Pág.237/252

¹⁰ 01PrimerInstancia; 02CuadernoJuzgado21Laboral; 07ActaPrimeraTramiteFallo.pdf y
10FalloPrimeraInstancia.pdf

la demandante durante todo el tiempo de su afiliación, incluidos los tiempos de afiliación con otras AFP. Absolvió a COLPENSIONES del reconocimiento de la pensión de vejez. Declaró probada la excepción de ausencia de prueba del vicio de consentimiento y se abstuvo de condenar en costas.

El juez de primera instancia advirtió el precedente judicial vigente en la materia y señaló que a COLFONDOS S.A. le correspondía demostrar el cumplimiento de su deber de información antes de la suscripción del formulario de afiliación, carga probatoria que no satisfizo con el interrogatorio de parte, ni con los documentos aportados al proceso. Se amparó en el artículo 272 de la Ley 100 de 1993, en tanto el monto de la pensión de vejez en el RAIS sería muy inferior al que podría ofrecer el RPM, lo cual atenta contra la dignidad humana y los derechos de los trabajadores, pues al comparar las proyecciones pensionales, existe una diferencia del 87% por lo cual es evidente el daño que generó el traslado de régimen.

Señaló que la actora cuenta con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, al cumplir 57 años de edad el 7 de agosto de 2017, momento para el cual tenía acreditadas 1.794 semanas cotizadas pero, al no estar acreditado su retiro del servicio, no es posible el reconocimiento de la prestación. Si bien la actora manifestó en el interrogatorio de parte que hace 2 años se retiró, de ello no obra prueba en el plenario Agregó que el reconocimiento de la prestación radica en el juez administrativo, por tratarse de una empleada pública.

Se abstuvo de condenar en costas a PORVENIR S.A. porque no fue quien generó el acto de traslado del RPM al RAIS, y tampoco a COLFONDOS S.A. dado que su vinculación fue en virtud de la solicitud elevada por PORVENIR S.A.

Recursos de apelación:

i) La DEMANDANTE¹¹: se mostró inconforme con la negativa al reconocimiento de la pensión de vejez, pues aunque el juez A Quo manifestó que no hay prueba del retiro, ella confesó en el interrogatorio que dejó de trabajar desde el año 2021, y ninguna de las partes objetó dicha reclamación. Así, lo más sencillo es

¹¹ 01PrimeraInstancia; 02CuadernoJuzgado21Laboral; 11SustentacionApelacion.mp4

preguntarle a PORVENIR S.A. si hay una historia laboral y desde cuándo dejó de trabajar. De ahí pide se reconozca cancelar el retroactivo con intereses moratorios.

ii) COLFONDOS S.A.¹²: pidió que se revoken las órdenes impartidas en el numeral tercero de la sentencia en cuanto a las cuotas de administración y seguros previsionales indexados por todo el tiempo de afiliación en el RAIS. Señaló que las deducciones de la cuenta de la demandante por tales conceptos se realizaron por orden legal, se trata de comisiones ya pagadas y causadas durante del tiempo de administración por cuenta de la AFP, de la cual se generaron unos rendimientos superiores a los que hubiera generado en el RPM de no haberse trasladado. Preciso que los gastos de administración son de tracto sucesivo, de manera que se encuentran prescritos los que no se reclamaron dentro de los 3 años siguientes a su causación. Sobre tales conceptos tampoco pueden desconocerse las circunstancias fácticas que rodearon el traslado, pues pese a la declaratoria de ineficacia, la afiliación permaneció válida durante 20 años, lo que produjo unos efectos jurídicos. La AFP cumplió con la administración de los recursos, por lo que deben aplicarse principios de equidad y de justicia, pues si se trasladan los rendimientos, no deberían trasladarse los gastos de administración. Advirtió que el porcentaje de la prima de los seguros previsionales ya fue sufragado y las aseguradoras cumplieron con su deber de mantener cobertura durante la vigencia de la póliza, o debió vincularse a estas. También se opuso a la indexación de tales conceptos, pues ya se ordenó la devolución de los rendimientos, lo que implica un enriquecimiento sin causa. Finalmente, de sostener la postura de devolver estas sumas de dinero, pidió que solo se haga por el tiempo de afiliación de la actora en COLFONDOS S.A., esto es, desde 1996 hasta 1997.

Alegatos de conclusión en segunda instancia

Surtido el traslado para alegar de conclusión en esta sede, solo PORVENIR S.A.¹³ lo describió oportunamente. Solicitó se confirme la sentencia de instancia,

¹² 01PrimeraInstancia; 02CuadernoJuzgado21Laboral; 11SustentacionaApelacion.mp4

¹³ 02SegundaInstancia; 03AlegatosPorvenir2120180315.pdf

ya que su fundamento es de orden legal y lógico, en vista de que la entidad no dio lugar al traslado de la actora del RPM al RAIS, por lo que no puede ser llamada a responder por las condenas.

II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

La competencia de la Sala está dada por los artículos 66 y 66A del C.P.T.S.S., respecto de los puntos objeto de apelación. Igualmente se surte el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, conforme al artículo 69 del ibidem, modificado por la Ley 1149 de 2007.

Examinados los hechos y pretensiones de la demanda, la oposición formulada por las accionadas, y los argumentos de la decisión de primera instancia, la Sala deberá determinar: **a)** la viabilidad de declarar la ineficacia del traslado de la demandante al RAIS; de ser procedente dicha declaratoria, se precisarán, **b)** las consecuencias que ello acarrea, como que la afiliación al RPM se considere sin solución de continuidad, así como lo concerniente a los conceptos que deben trasladarse desde el RAIS hacia COLPENSIONES. Adicionalmente, se estudiará **c)** si asiste a la demandante el derecho a que COLPENSIONES le reconozca y pague pensión de vejez, y si hay lugar a ordenar el disfrute de la prestación, y finalmente, **d)** si hay lugar al pago de intereses moratorios.

Lo anterior, dado que el fundamento de las pretensiones de la demanda es el incumplimiento del deber legal de información por parte de la administradora privada, lo que al tenor del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, ocasionaría no la nulidad, si no la ineficacia del acto jurídico, tal y como fue abordado por el juez de instancia.

Hechos relevantes probados documentalmente:

ANA CARMELINA CASTRO CASTRILLÓN nació el 7 de agosto de 1960¹⁴. Se afilió al extinto ISS el 20 de abril de 1981¹⁵. Prestó servicios para la Dirección

¹⁴ 01PrimeraInstancia; 02CuadernoJuzgado21Laboral; 02PoderAnexosActuaciones.pdf Pág.7 No se aportó registro civil de nacimiento, pero si copia de la cedula ciudadanía.

¹⁵ 01PrimeraInstancia; 02CuadernoJuzgado21Laboral; 02PoderAnexosActuaciones.pdf Pág. 41

Seccional de Salud de Antioquia¹⁶ entre el 20 de febrero de 1985 y el 30 de junio de 1996, periodos en que el empleador asumió la seguridad social. El 18 de julio de 1996 se trasladó con destino a COLFONDOS S.A., el cual se hizo efectivo el 1° de septiembre de 1996¹⁷. El 27 de mayo de 1997 se trasladó hacia a COLPATRIA¹⁸, y el 30 de septiembre de 1999 se trasladó hacia PORVENIR S.A.¹⁹. Para el 20 de febrero de 2018 contaba con 1.794 semanas cotizadas en toda su vida laboral, de las cuales 617 fueron ante el ISS²⁰. El 2 de marzo de 2018 solicitó la afiliación ante COLPENSIONES²¹, la cual fue rechazado en la misma fecha por estar a diez años o menos del requisito de tiempo para pensionarse²². El 28 de febrero de 2018²³ solicitó a PORVENIR S.A., entre otros, la nulidad de la afiliación, ante cual también obtuvo respuesta negativa²⁴. El 31 de mayo de 2018 COLPENSIONES negó la solicitud de reconocimiento y pago de pensión de vejez, por no encontrarse la actora afiliada a dicho régimen²⁵.

a) Ineficacia de la afiliación al RAIS

Con la finalidad de determinar la eficacia o ineficacia de la afiliación al RAIS, es menester acudir a los siguientes preceptos normativos que regulan la materia:

i) Los artículos 48, 53, 335²⁶ y demás normas concordantes de la Constitución Política; ii) la Ley 100 de 1993 en sus artículos 1²⁷, 3, 4, 10, 12, 13 literal b, Inciso 3° del Literal c) del artículo 60, 90, 97, 271; iii) el artículo 4 y demás normas concordantes del Decreto 656 de 1994²⁸; iv) el Decreto 692 de 1994; v) el

¹⁶ 01PrimeraInstancia; 02CuadernoJuzgado21Laboral; 02PoderAnexosActuaciones.pdf Pág. 57/64

¹⁷ 01PrimeraInstancia; 02CuadernoJuzgado21Laboral; 02PoderAnexosActuaciones.pdf Pág. 253

¹⁸ 01PrimeraInstancia; 02CuadernoJuzgado21Laboral; 02PoderAnexosActuaciones.pdf Pág. 119

¹⁹ 01PrimeraInstancia; 02CuadernoJuzgado21Laboral; 02PoderAnexosActuaciones.pdf Pág. 120

²⁰ 01PrimeraInstancia; 01CuadernoJuzgadoAdministrativo; 15ContestacionPorvenir.pdf Pág. 51

²¹ 01PrimeraInstancia; 02CuadernoJuzgado21Laboral; 02PoderAnexosActuaciones.pdf Pág. 33/35

²² 01PrimeraInstancia; 02CuadernoJuzgado21Laboral; 02PoderAnexosActuaciones.pdf Pág.36

²³ 01PrimeraInstancia; 02CuadernoJuzgado21Laboral; 02PoderAnexosActuaciones.pdf Pág.29/30

²⁴ 01PrimeraInstancia; 02CuadernoJuzgado21Laboral; 02PoderAnexosActuaciones.pdf Pág.31/32

²⁵ 01PrimeraInstancia; 02CuadernoJuzgado21Laboral; 02PoderAnexosActuaciones.pdf Pág.38

²⁶ Las actividades que desarrollan las AFP al tenor del **artículo 335 de la CN.**, son de interés público y su ejercicio está reglamentado por la ley, en razón de la función que desempeñan.

²⁷ Consagró el artículo primero de esa ley 100, como objeto del aludido sistema: *garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad “para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afectan.”*

²⁸ Conforme al **artículo 4** y demás normas concordantes del **Decreto 656 de 1994**, las administradoras se sitúan en el ámbito de la **responsabilidad profesional**, que **las obliga a prestar de manera eficiente, eficaz y oportuna los servicios** inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, considerados idóneos por sus conocimientos técnicos especializados y experiencia en compleja materia financiera, para garantizar derechos de sus asegurados; tal

Decreto 663 de 1993, cuyo artículo 72 en su literal f) adicionado por el art. 12 de la Ley 795 de 2003, contiene prohibiciones expresas²⁹ para las entidades del sector financiero entre ellas las AFP; y vi) los artículos 4, 10, 12 y demás concordantes del Decreto 720 de 1994³⁰.

Adicionalmente es pertinente hacer un breve recuento de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, que estructura el tema, y está contenida en las sentencias 31314 y 31989 de 2008; 33083 de 2011; 12136 y 46292 de 2014; SL9519 de 2015; 47125, SL19447 y SL17595 de 2017; SL3496 y SL4989 de 2018; SL1421, SL1452, SL1688, SL4360 y SL4426 de 2019; STL 3716, STL4001, STL4084, SL2877, SL4811 de 2020, y SL1217, SL782 de 2021, basada en la necesidad de determinar si en cada asunto concreto, la AFP receptora de la afiliación satisfizo tanto para ese momento, como durante la vigencia de la relación con quien demanda la ineficacia, la obligación consagrada en el numeral 1.º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, aplicable a las administradoras desde su creación, de *“suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen”*. Adicionalmente, no se puede predicar, como sostienen la pasiva y la Superintendencia Financiera, que la existencia del deber de asesoría solo se originó desde la expedición de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015.

Advierte la alta Corporación sobre la necesidad de que la decisión del traslado de régimen esté precedida de toda la información relevante que el fondo de pensiones proporcione a quien pretenda afiliarse, la cual debe ser suficiente, completa y clara sobre las implicaciones que conllevaría dejar el anterior régimen

responsabilidad se mide con mayor rigor que el utilizado frente a las obligaciones entre particulares, en razón a la delegación del servicio público de seguridad social en pensiones que asumen en el RAIS, sostiene la SCL de la H. Corte Suprema

²⁹ **Se les prohíbe: “No suministrar la información razonable o adecuada que a juicio de la Superintendencia Bancaria deba entregarse al público, a los usuarios o a los clientes de las entidades vigiladas para que éstos puedan tomar decisiones debidamente informadas y puedan conocer cabalmente el alcance de sus derechos y obligaciones en las relaciones contractuales que los vinculan o puedan llegar a vincular con aquellas”.**

³⁰ Norma reglamentaria de los arts. 105 y parcialmente del 287 de la ley 100 de 1993 en cuanto al régimen de promoción y de responsabilidad de las sociedades AFP, en que dispone en el inciso final del artículo 4: QUE LAS ACTUACIONES DE LOS VENDEDORES EN EL EJERCICIO DE SU ACTIVIDAD OBLIGAN A LAS AFP, respecto de la cual se hubiere promovido la respectiva vinculación, es decir, comprometen la responsabilidad de éstas como establece su art. 10 y precisa en el art. 12 que tales promotores deben suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante la vinculación, y con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.

y sus posibles consecuencias futuras. Nótese que el Estatuto Financiero de la época, en los artículos 97 y siguientes, consagró que las administradas debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios que orientan la buena fe, al punto de contemplar sanciones ante la falta de información relevante.

Más adelante la Corte Suprema de Justicia precisó que son deberes de las administradoras de pensiones:

- (i) Brindar información en todas las etapas del proceso de afiliación, desde la antesala hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.
- (ii) Que la información otorgada sea ser completa y comprensible. y,
- (iii) Que la información se proporcione con prudencia, teniendo obligación de buen consejo, que puede llevar incluso a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

Si bien los precedentes judiciales tenidos en cuenta por esta Sala corresponden a afiliados beneficiarios del régimen de transición, las razones que sustentan la ineficacia del traslado no tienen en cuenta esa circunstancia, por ser determinante en ello, la falta de información al potencial afiliado.

En ese orden, es necesario verificar en cada proceso si la AFP suministró de manera previa una *información clara, completa y suficiente*, en términos de transparencia y eficiencia, a fin de poder concluir que la decisión adoptada en tal momento, obedeció a un conocimiento diáfano y preciso, no sólo de lo que se hacía, sino de las consecuencias que se derivarían de la suscripción del formulario de afiliación correspondiente y que por tanto, ese acto jurídico surgió de una real manifestación de voluntad, libre, espontánea y sin presiones.

Así, tal y como reitera la CSJ en sentencias SL 1688 de 2019 y 373 de 2020, radica en la AFP el deber de brindar una información oportuna y adecuada, ello, indiferentemente de si se tiene o no beneficio transicional o si se está próximo a adquirir requisitos para pensionarse, “dado que la omisión al deber de información se predica frente a la validez o no del acto jurídico de traslado.”

Por estas razones, lo argumentado por la pasiva en torno a la capacidad de la activa al suscribir el formulario, o su obligatoriedad de informarse en relación con las consecuencias de la celebración del acto jurídico, o sus actos de relacionamiento al efectuar cotizaciones, conocer extractos y no efectuar el traslado de régimen cuando legalmente estuvo habilitada para hacerlo, el no efectuar comparaciones entre fondos, o que las condiciones de funcionamiento de estos no son imposición de los mismos, si no de la normatividad que los rige, no constituyen razones atendibles para exonerar del cumplimiento de sus obligaciones a las administradoras, menos aún, por cuanto en asuntos como el presente, no se discute la capacidad jurídica de los celebrantes, ni la licitud del o los traslados; se atiende es al hecho de haberse dado el traslado de régimen pensional sin que haya estado precedido de la satisfacción del cumplimiento del deber de información por parte de las administradoras que captaron a la afiliada, solo le indicaron que el ISS se acabaría por lo cual su mejor opción era trasladarse a un fondo privado.

Tampoco son admisibles los argumentos en cuanto a que el traslado obedeció a una decisión espontánea, sin presiones o apremios de alguna naturaleza, cumplió los requisitos exigidos en la ley y se satisfizo el deber de información en los términos exigidos para entonces, pues tal situación tampoco se acreditó, en tanto la defensa se limitó a afirmar que así había ocurrido.

Recuérdese que conforme a la carga dinámica de la prueba, ésta radica en cabeza de las AFP que a través de sus agentes que propiciaron el traslado de régimen del asegurado, tal y como se aprecia en la sentencia SL4426-2019, en la cual la Corte expuso los motivos por los cuales las administradoras deben demostrar que suministraron una información clara y transparente, lo que se explica desde la premisa que la parte acora efectúa una afirmación indeterminada *-la de que no recibió información-* y es la AFP a quien corresponde demostrar que cumplió con sus deberes en esa materia, al hallarse en mejor posición de ilustrarlo, por cuanto debe conservar en sus archivos la documentación que soporta el traslado. Además, el fallador está facultado por el **artículo 167 del Código General del Proceso**, para distribuir la carga de la prueba y asignarla a la parte que se encuentre en una situación más favorable

para aportar todos los elementos de convicción tendientes a esclarecer el objeto del litigio y, en asuntos como el que hoy se estudia, sin duda quien debe cumplir dicha carga es la AFP del RAIS, por cuanto: i) Maneja la carpeta con la historia de cada afiliado, así como la información que fue brindada al momento del trascendental acto del traslado o afiliación, **y la que se haya entregado a lo largo de su permanencia en el fondo**, dirigida a orientarlo sobre las mejores opciones para que tome las decisiones que más le convengan; ii) Conoce y posee los datos de ubicación y preparación que recibieron las personas que tuvieron a cargo la asesoría dada al interesado y que posibilitó el acto jurídico de vinculación o traslado al fondo de pensiones.

Como ya se dijo, ANA CARMELINA CASTRO CASTRILLO nació el 7 de agosto de 1960³¹, por lo que, al 30 de junio de 1995, cuando entró en vigencia el SGSSP para ella, por ser empleada del sector público departamental³², contaba con 34 años y no tenía 15 o más años de servicios y/o cotizaciones; por tanto, no fue beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. El 18 de julio de 1996 suscribió formulario de traslado a COLFONDOS S.A.³³, el cual se acusa de ineficaz y, posteriormente, se trasladó horizontalmente entre administradoras del RAIS así: el 27 de mayo de 1997 hacia a COLPATRIA³⁴ y el 30 de septiembre de 1999 hacia PORVENIR S.A.³⁵. El 2 de marzo de 2018 radicó formulario de afiliación ante COLPENSIONES³⁶, el cual fue rechazado en la misma fecha³⁷; así mismo, el 31 de mayo de 2018 la entidad negó la solicitud de reconocimiento y pago de pensión de vejez³⁸.

Ahora, en el interrogatorio a la demandante no se advierte confesión, pues manifestó que se trasladó al RAIS con COLFONDOS S.A., y luego pasó a PORVENIR S.A. sin haber recibido información o asesoría alguna, pues solo le llenaron el formulario y le pidieron firmarlo. Agregó que en todos los traslados le dijeron lo mismo -que el ISS se iba a acabar- por lo que debía pasarse a un fondo privado; no le explicaron qué pasaría con las semanas que tenía con

³¹ 01PrimeraInstancia; 02CuadernoJuzgado21Laboral; 02PoderAnexosActuaciones.pdf Pág.7

³² 01PrimeraInstancia; 02CuadernoJuzgado21Laboral; 02PoderAnexosActuaciones.pdf Pág. 57/64

³³ 01PrimeraInstancia; 02CuadernoJuzgado21Laboral; 02PoderAnexosActuaciones.pdf Pág. 253

³⁴ 01PrimeraInstancia; 02CuadernoJuzgado21Laboral; 02PoderAnexosActuaciones.pdf Pág. 119

³⁵ 01PrimeraInstancia; 02CuadernoJuzgado21Laboral; 02PoderAnexosActuaciones.pdf Pág. 120

³⁶ 01PrimeraInstancia; 02CuadernoJuzgado21Laboral; 02PoderAnexosActuaciones.pdf Pág. 33/35

³⁷ 01PrimeraInstancia; 02CuadernoJuzgado21Laboral; 02PoderAnexosActuaciones.pdf Pág.36

³⁸ 01PrimeraInstancia; 02CuadernoJuzgado21Laboral; 02PoderAnexosActuaciones.pdf Pág.38

COLFONDOS, y si bien no fue obligada, sentía presión ante las manifestaciones de que se acabaría el fondo público y angustia de no quedar cubierta. Se le indicó que iba a tener una cuenta, que esta iba a ganar intereses y a tener una muy buena rentabilidad por lo que iba a quedar muy bien pensionada. Señaló que quiere trasladarse a COLPENSIONES porque en el RAIS le dijeron que se iba a pensionar con un SMLMV, pero sus aportes han sido superiores a 2 SMLMV. Indicó que era auxiliar de odontología en el Hospital de Concordia y se retiró hace 2 años, ya no cotiza.

En este caso COLFONDOS S.A., como encargada de tramitar el traslado de régimen pensional, estaba llamada a demostrar que ese ese traslado no se vio afectado en su eficacia por haberle suministrado la información suficiente, clara, completa a la entonces potencial afiliada; sin embargo, no acreditó la satisfacción de su ineludible deber legal de brindar al hoy demandante una oportuna información adecuada, suficiente, cierta y comprensible, en términos de transparencia y eficiencia respecto de la vinculación en los dos regímenes pensionales; ni sobre los beneficios e inconvenientes que le generaría el suscribirse a un régimen o a otro, y en general, las consecuencias del tal afiliación, entre ellas, las modalidades de la pensión, el capital necesario para acceder a la pensión de vejez de manera ordinaria, o anticipada, los componentes y variables para establecer el monto de la prestación económica en el RAIS y su comparativo en el RPM, los requisitos para heredar el capital de la cuenta de ahorro individual en caso de fallecimiento, el derecho de retracto, las implicaciones de la negociación anticipada del bono pensional, la posibilidad e incluso la necesidad de hacer cotizaciones adicionales, para obtener la prestación de vejez en el RAIS, entre otros aspectos relevantes, para generar en el posible afiliado, verdadero consentimiento plenamente informado y por tanto, libre y voluntario en la selección o traslado de régimen de pensiones, y ese deber de información es exigible en cada etapa de la afiliación y ejecución del acto jurídico, como bien ha aclarado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Adicionalmente, deviene innecesario analizar las condiciones de afiliación a PORVENIR S.A., pues la ineficacia del traslado de régimen afecta todo traslado entre administradoras que se haya presentado con posterioridad.

No se allegó elemento de convicción sólido, distinto del formulario de afiliación, respecto del cual COLFONDOS S.A. adujo que no es dable restarle valor y menos desconocer el acto, al estar suscrito por la demandante, quien lo hizo de manera libre y voluntaria; sin embargo, en este sentido, las sub reglas establecidas por la Alta Corporación definen que al momento de analizar si resulta procedente declarar la ineficacia del traslado: **a)** no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; **b)** en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondos de Pensiones **allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados**, en la que deben constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional. Conforme a la norma referida, la prueba de la diligencia y cuidado recae en quien debió emplearlo y ello no se satisface solo con allegar documentos previamente elaborados que suscriben las partes y en los que se limitan a llenar espacios en blanco, sino con la evidencia real de que la información plasmada atienda las pautas para que se adopte una decisión completamente libre, y que la asesoría brindada fue suficiente para la persona. Lo anterior es acorde con lo normado en **los artículos 97 y 98 del Estatuto Financiero vigente en 1994**, referidos a la debida diligencia que debían emplear las AFP, según los cuales no se trata sólo de completar un formato, ni adherir a una cláusula genérica, sino de brindar elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, sea que estuviere o no la persona en transición.

Lo considerado en esta providencia también sustenta que los actos posteriores al traslado, como el prolongado silencio o el sufragar aportes, no sean indicadores de la intención de pertenecer al Régimen de Ahorro Individual, punto en el que debe recordarse lo reiterado por la Sala de Casación Laboral, según la cual el debate probatorio en los asuntos de ineficacia de traslado se encamina a establecer si, con anterioridad y al momento de ese acto, se cumplió el tantas veces mencionado deber de información, **sin considerar los actos posteriores que el afiliado pudiese realizar**. Así, de manera uniforme se ha dicho que, si la debida asesoría no se brinda con anterioridad y/o al momento de la

materialización del traslado, al no cumplir su propósito de generar consentimiento informado para el acto, se equipara a la ausencia de información (**SL1688-2019, SL2877-2020, SL2937-2021, SL3349-2021**); adicionalmente, esa falta de información en la materia no se convalida por los traslados de administradoras dentro del Régimen de Ahorro Individual (SL3199- 2021).

De ahí que no procede adoptar el criterio aislado contenido por ejemplo en la providencia **SL2440-2021**³⁹, emitida por una de las Salas de Descongestión de la CSJ y en la cual se expuso la tesis de los llamados “*actos de relacionamiento*” que valga anotar, había formulado la Sala de Casación Laboral permanente en la sentencia SL413-2018, en un proceso donde se debatía el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, y fue necesario analizar la voluntad de permanencia de la afiliada en un específico régimen pensional, por cuanto no resultaba diáfano a cuál de los regímenes pertenecía, litigio notoriamente ajeno a los asuntos de ineficacia de traslado de régimen pensional.

Conforme a todo lo expuesto, el incumplimiento de las mencionadas obligaciones de información por parte de COLFONDOS S.A. se entiende vulnerador de la libre y voluntaria selección de régimen prevista en el literal b del Artículo 13 de la ley 100 de 1993⁴⁰ y genera consecuentemente la INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RAIS, como repuesta jurídica a la transgresión de ese deber legal. Ello implica que el acto jurídico declarado ineficaz carezca de vida jurídica y, por tanto, no produzca efectos, como fue precisado en la sentencia SL4360 de 2019, en la cual se concluyó que “*la sanción impuesta en el artículo 271⁴¹ de la Ley 100 de 1993 consagra una ineficacia en sentido estricto, lo que*

³⁹ por la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral

⁴⁰ **13. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES.** El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características:

b. La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley.

⁴¹ El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado, a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud^{<1>} en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder cincuenta veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, respectivamente. La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

conlleve que la consecuencia allí contenida es la exclusión de todo efecto al traslado". Lo anterior da lugar a garantizar el derecho del extremo accionante a retornar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida hoy administrado por COLPENSIONES y a declarar que allí ha permanecido la afiliación, sin solución de continuidad, lo que conlleva la reactivación de su respectiva vinculación con este último régimen.

Tales motivaciones permiten **confirmar** en ese aspecto la sentencia.

b) Consecuencias de la declaratoria de ineficacia

En virtud del principio de sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, previsto en el Acto Legislativo 01 de 2005, con el fin de que COLPENSIONES cuente con los recursos necesarios, y fundamentalmente se garantice la no afectación financiera del régimen de prima media, y pueda satisfacer las prestaciones que se generen a su cargo, producto de la declaratoria de ineficacia, todos los recursos recibidos con motivo de la afiliación al régimen de Ahorro Individual, deben trasladarse a la administradora que tendrá a su cargo el reconocimiento de las eventuales pensiones, por cuanto, tales sumas repercutirán en la conformación del derecho pensional, dado que el RPM es un fondo común al cual ingresan de forma indistinta los recursos de todos los afiliados y que a través del sistema de reparto intergeneracional se cubren las prestaciones causadas. Además de ser menester que, por efecto de la declaratoria de la ineficacia en asuntos como el abordado en este proceso, la parte beneficiada económicamente con el acto ineficaz por omisión del deber de información garantice que el patrimonio de la persona inducida a la afiliación no sufra deterioro, y pueda disfrutar de las prestaciones del RPM, como si hubiera permanecido en él.

Bajo las referidas premisas, se **confirmarán, modificarán y adicionarán** las órdenes impartidas a PORVENIR S.A. **-AFP a la que actualmente se encuentra afiliada la actora-** en el sentido que ésta no solo debe trasladar a

El Gobierno Nacional reglamentará los mecanismos para el control del pago de cotizaciones de los trabajadores migrantes o estacionales, con contrato a término fijo o con contrato por prestación de servicios.

COLPENSIONES, dentro de los **30 días siguientes a la ejecutoria** de la presente providencia, **la totalidad** de las sumas que se encuentran depositadas en la cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros que se han generado durante todo el tiempo en que la hoy demandante figuró como afiliada al RAIS.

Así, COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A. **también deben trasladar a COLPENSIONES, las cuotas de administración, el dinero con destino al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y las sumas adicionales de las aseguradoras** descontadas durante los periodos de afiliación, pues no se discute la legalidad de tales descuentos, ni, si el dinero fue administrado adecuada y eficientemente. En ese orden, como consecuencia de la ineficacia del traslado inicial al RAIS, por no haberse estudiado la situación particular de la hoy demandante previamente a la afiliación y al ignorarse cuáles fueron los argumentos esgrimidos por las AFP para aseverar que cumplió con los deberes de información, no es pertinente exonerarlas de la devolución de tales conceptos, independientemente de que COLPENSIONES no haya administrado el dinero de los aportes, ni asumido los riesgos que esa actividad conlleva. Tampoco se puede discutir una inexistencia de motivos para entregarlos, detrimento patrimonial, ni enriquecimiento sin causa de COLPENSIONES y la parte actora, ni se transgreden derechos de las demandadas, por evidenciarse la omisión de asesoría completa y previa a la migración con destino al RAIS y dentro de ese mismo régimen, pues si bien existió una administración por parte de las AFP de orden privado, además del pago de seguros, todos los recursos deben trasladarse a COLPENSIONES, consecuentemente a la declaratoria de ineficacia, administradora que tendrá a su cargo el reconocimiento de las prestaciones que se genere en favor del extremo hoy demandante, como anteriormente se explicó.

PORVENIR S.A. también deberá responder por la devolución de lo descontado por cuotas o gastos de administración durante el tiempo de afiliación de la demandante a COLPATRIA en virtud de la fusión presentada, pues al celebrar el referido negocio jurídico, se subrogó tanto en derecho, como en obligaciones respecto de sus afiliados, y debe protegerse el equilibrio financiero del RPM.

Se rememora que a la luz del precedente de la Sala de Casación Laboral²¹ rememorado en sentencias **SL 3202-2021, SL 2769-2021, SL3708-2021, SL 3710-2021- SL 3706-2021, SL 3571-2021 y SL 3709-2021**, las cuotas de administración, los descuentos del seguro previsional y lo destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, descontadas por la AFP del RAIS durante el periodo de afiliación del extremo hoy demandante, se deben trasladar **debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos**, aspecto en el cual se adicionará la decisión de instancia, con el fin de que se satisfagan en su valor actualizado, dado la pérdida de poder adquisitivo de la moneda colombiana que constituye un hecho notorio.

Al momento de cumplirse esta sentencia, los conceptos deberán aparecer detallados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

El cumplimiento de tales órdenes será verificado por COLPENSIONES, de manera coordinada con COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A. sin trasladar consecuencias negativas a la parte actora.

Se ordenará a COLPENSIONES recibir de COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A. los recursos correspondientes a los conceptos aludidos, y se homologarán en el régimen de prima media las semanas cotizadas durante la afiliación en el RAIS.

Finalmente, para resolver la apelación de COLFONDOS S.A. en cuanto a la aplicación del fenómeno extintivo sobre el 3% destinado a cuotas de administración y seguro previsional, debe indicarse que la prescripción no tiene vocación de prosperidad, pues tal y como la acción judicial tendiente a declarar la ineficacia del traslado de régimen es imprescriptible para quien todavía no había percibido pensión de vejez, igual suerte corren los derechos que surgen como consecuencia de tal declaratoria, como aquel destinado a obtener el derecho pensional o los conceptos que se ordena devolver al RPM.

c) Pensión de vejez

La Sala encuentra pertinente analizar la pretensión de pensión de vejez de la actora, contrario a lo referido por el juez de instancia, toda vez que: **i)** la Sala Plena de la Corte Constitucional⁴² asignó la competencia para resolver las pretensiones de demanda a la jurisdicción laboral e indicó que las pretensiones dirigidas a COLPENSIONES no alteran la competencia, en la medida que dependen de la determinación que se adopte sobre la solicitud principal, relativa a la ineficacia de traslado que se predica de PORVENIR S.A., lo que implicaba competencia también para resolver sobre las pretensiones subsidiarias; **ii)** la pensión de vejez es un derecho irrenunciable y **iii)** se debe materializar el principio de celeridad procesal, garantizar el derecho de acceso a la justicia de la demandante, y dar solución definitiva a sus pretensiones, sin remitirla a trámites adicionales.

Régimen aplicable

Para determinar si se consolidó el derecho pensional deprecado, se consideran los siguientes elementos fácticos y jurídicos: la actora nació el 7 de agosto de 1960⁴³, no fue beneficiaria del régimen de transición, y laboró al servicio tanto de entidades del sector privado⁴⁴, como público⁴⁵, por lo que su prestación de vejez debe analizarse con base en la Ley 100 de 1993, modificada por la ley 797 de 2003.

Acorde a la historia laboral más actualizada que se allegó al plenario -3 de noviembre de 2020, aquella cuenta con 1.794 semanas en toda su vida laboral⁴⁶ (tiempos con y sin cotización), toda vez que no reposan en el expediente las sufragadas con posterioridad.

⁴² 01PrimeraInstancia; 03ExpedienteResuelveConflicto; 04CJU_1907 Auto_260_de_2023.pdf

⁴³ 01PrimeraInstancia; 02CuadernoJuzgado21Laboral; 02PoderAnexosActuaciones.pdf Pág.7

⁴⁴ 01PrimeraInstancia; 02CuadernoJuzgado21Laboral; 02PoderAnexosActuaciones.pdf Pág. 41, 45

⁴⁵ 01PrimeraInstancia; 02CuadernoJuzgado21Laboral; 02PoderAnexosActuaciones.pdf Pág. 57/64

⁴⁶ 01PrimeraInstancia; 01CuadernoJuzgadoAdministrativo; 15ContestacionPorvenir.pdf Pág. 51

Causación y disfrute de la prestación

La prestación se causó el 7 de agosto de 2017, cuando la actora alcanzó los 57 años edad y para la cual contaba con más de 1.300 semanas cotizadas.

En cuanto al disfrute, es cierto que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia tiene definido que las pensiones que administra para su pago COLPENSIONES, trátase de un trabajador particular o de trabajador oficial sometido al RPM, no se sufragan con dineros provenientes del Erario Público, porque aparte de que esta entidad no es propietaria del fondo económico del cual se pagan las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, las cotizaciones que recibe de una entidad oficial, si bien provienen del Tesoro, constituyen un patrimonio de afectación parafiscal porque están destinadas exclusivamente a engrosar el fondo común para el pago de dichas prestaciones. De ahí que los dineros que en un comienzo fueron del Erario Público dejan de serlo al quedar trasladados a la entidad de seguridad social, y entran a engrosar una reserva parafiscal que por ficción legal y constitucional deja de ser propiedad de la entidad, a más de que una parte de esos aportes o cotizaciones proviene del patrimonio del trabajador.

En este contexto, una armonización de las disposiciones legales que exigían el retiro del servicio para disfrutar de la prestación por vejez, con la normativa pensional prevista en la Ley 100 de 1993, aun cuando en principio permitiría concluir que no existe la prohibición contenida en los artículos 128 de la Carta Política y 19 de la Ley 4ª de 1992 de recibir más de una asignación proveniente del Tesoro Público o de empresas o instituciones en las cuales tiene parte mayoritaria el Estado; y que bajo esas premisas no sería aplicable la exigencia de retiro del servicio para poder hacer efectivo el disfrute de la pensión por vejez de los servidores públicos, a la luz de lo interpretado por esa Alta Corporación, sobre el mandato contenido en el artículo 19 de la Ley 344 de 1996 sobre racionalización del gasto público, -norma posterior a la Ley 100 de 1993-, impone al servidor público que adquiera el derecho a disfrutar de su pensión de vejez o jubilación, optar por dicho beneficio o continuar vinculado al servicio hasta que cumpla la edad de retiro forzoso; y dispone que la asignación pensional se

empieza a pagar después de haberse producido la terminación de sus servicios en dichas instituciones.

Por tanto, no existe viabilidad para la percepción simultánea de asignación salarial y de ingreso pensional por parte de los servidores públicos con derecho a pensión, porque éstos deben optar por cualquiera de los dos derechos, de manera excluyente⁴⁷. A juicio del Alto Tribunal, el retiro del servicio no es una exigencia de estructuración, consolidación o reconocimiento del derecho pensional, sino que tal condición necesaria de carácter suspensivo, lo es para su efectividad, goce o disfrute⁴⁸.

Ahora, los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, contentivo del Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte, prevén que la pensión por vejez se reconoce a solicitud de parte interesada una vez colmados los requisitos mínimos para acceder a la prestación, pero se requiere la desafiliación del régimen para poder disfrutar de la misma.

Sobre el tema se ha pronunciado reiteradamente la Sala de Casación Laboral de la CSJ y ha explicado, como ya se dijo, que la causación y el disfrute de la pensión por vejez son dos figuras jurídicas distintas porque tienen identidad y efectos propios, pues la primera se da desde el momento mismo en que el afiliado reúne los requisitos mínimos de edad y densidad de semanas cotizadas; y la segunda, o sea, el disfrute de la pensión y su cuantía definitiva, están supeditados a la desafiliación del régimen. También ha dicho la Corporación que no es exacto afirmar que la desafiliación del sistema de pensiones pueda presentarse de manera tácita, porque ella supone un acto de declaración de voluntad del empleador o del afiliado que debe ser conocido por la entidad de seguridad social respectiva. Que una novedad de retiro del trabajador subordinado no es igual a la solicitud de desafiliación del sistema pensional, porque ella informa un hecho que supone un cambio en la situación laboral del afiliado, y no siempre su desafiliación. Y que, de manera excepcional, cuando en un proceso no exista la prueba de la desafiliación al sistema, ésta puede

⁴⁷ Ver entre otras, sentencias SCL Sentencias de 12 de septiembre de 2006, Radicado 28.257; 23 de abril de 2007, Radicado 27.435; 23 de marzo de 2011, Radicado 37.959; 19 de febrero de 2014, Radicado 46.644; SL10671 de 2016 y la SL4014 de 2018

⁴⁸ Sentencia SL 15084 de 29 de octubre de 2014, Radicado 45.631

inferirse de hechos tales como la terminación del vínculo laboral del afiliado, la falta de pago de cotizaciones, y el cumplimiento de los requisitos de edad y semanas cotizadas, que no dejen duda de la intención del afiliado de cesar su vinculación al sistema en procura de la obtención del derecho pensional⁴⁹. Así, el retiro del servicio es una condición sine qua non para el disfrute de la pensión de vejez.

De la historia laboral actualizada a noviembre de 2020⁵⁰ se desprende que la actora aun prestaba servicios en favor de la Dirección Seccional de Salud de Antioquia, entidad donde, según lo informado por la demandante en el interrogatorio de parte, se desempeñó como auxiliar de odontología hasta el año 2021. Así, aun cuando esta haya aceptado haberse retirado del servicio, al ostentar la calidad de empleada pública, ello no fue probado, cuando es requisito acreditar el retiro del servicio, sin que para ello sea viable la confesión como lo pretende la activa, pues no es un hecho que la perjudica, sino que la beneficia. Por ende, no hay lugar a ordenar aún el disfrute de la prestación al no existir certeza del retiro de servicio.

Parámetros de liquidación

COLPENSIONES deberá tener en cuenta el total de semanas cotizadas por la demandante para efectos de que la tasa de remplazo o monto aplicado a su IBL, sea el más favorable, con base a 13 mesadas anuales y sin perjuicio de los aumentos de ley.

Al respecto, el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, determina el monto de las pensiones de vejez, y en el último inciso que:

“A partir del 2005, por cada cincuenta (50) semanas adicionales a las mínimas requeridas, el porcentaje se incrementará en un 1.5% del ingreso base de liquidación, llegando a un monto máximo de pensión entre el 80 y el 70.5% de dicho ingreso, en forma decreciente en función del nivel de ingresos de cotización,

⁴⁹ Sentencias de 21 de febrero de 2005, Radicado 24.370; 7 de septiembre de 2006, Radicado 27.140; y 1 de febrero de 2011, Radicado 38.776

⁵⁰ 01PrimeraInstancia; 01CuadernoJuzgadoAdministrativo; 15ContestacionPorvenir.pdf Pág. 51/103

calculado con base en la fórmula establecida en el presente artículo. El valor total de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima”.

En este aspecto, habrá de **revocarse** la sentencia de primera instancia.

d) Intereses de mora del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Esta pretensión no será acogida al haberse definido sólo en este proceso lo relativo a la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, por lo que no es atribuible a COLPENSIONES una tardanza en el reconocimiento y pago de la pensión de vejez de la demandante y, por consiguiente, tampoco se generan intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

No obstante, para que la prestación no se deprecie por efecto de la inflación que constituye un hecho notorio en la economía colombiana, se dispondrá su pago indexado.

III. EXCEPCIONES

Se estudian, además, las excepciones formuladas por la pasiva, las cuales quedan implícitamente resueltas, por haberse causado lo pretendido en la demanda.

En especial, no operó la prescripción pues la ineficacia no está sometida a dicha figura, por conllevar la inexistencia del acto jurídico sobre el que recae y el reconocimiento pensional se presentó como una de las consecuencias del retorno al RPM administrado por Colpensiones, además esta Sala, acoge la postura pacífica de la H. Corte Suprema de Justicia, respecto a que las acciones judiciales tendientes a comprobar la forma en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles, como es el caso de la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales.

Finalmente, se tiene que el Juez A Quo declaró probada la excepción de ausencia de prueba del vicio del consentimiento, la cual debe **revocarse** porque la insuficiente asesoría sobre los puntos del tránsito de régimen es indicadora de que la decisión de afiliación al RAIS no estuvo precedida de la comprensión suficiente y menos aún del real consentimiento para adoptarla.

IV. COSTAS

En esta instancia se causan costas a cargo de COLFONDOS S.A. por no haber prosperado el recurso de alzada y en favor de la demandante, se fijan agencias en derecho en un SMLMV para el año 2023

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR y ADICIONAR los numerales segundo y tercero de la sentencia proferida el 9 de agosto de 2023 por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ANA CARMELINA CASTRO CASTRILLÓN contra COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. -en calidad de litis consorte necesario por pasiva- y PORVENIR S.A. en el sentido en que las dos administradoras del RAIS demandadas:

Trasladarán con destino a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, la **totalidad** de las sumas que se encuentran depositadas en la cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros generados durante todo el tiempo en que la demandante ha figurado como afiliada al RAIS.

Además, COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A., **trasladarán con cargo a sus propios recursos**, los valores descontados por concepto de comisiones de

administración, primas de seguros y aportes para la garantía de pensión mínima, debidamente **indexados**. PORVENIR S.A. responderá adicionalmente por los referidos conceptos descontados cuando las cotizaciones de la demandante fueron administradas por COLPATRIA S.A.

Se precisa que, al momento de cumplirse esta sentencia, los conceptos deberán aparecer detallados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen

El cumplimiento de la orden será verificado por COLPENSIONES de manera coordinada con COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A.

Se ordena a COLPENSIONES recibir de COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A. los valores correspondientes a los conceptos aludidos, y homologar en el régimen de prima media las semanas cotizadas por la actora durante su afiliación en el RAIS.

SEGUNDO: REVOCAR numeral **cuarto** de la referida providencia, para en su lugar indicar que a ANA CARMELINA CASTRO CASTRILLÓN le asiste derecho al reconocimiento de la pensión de vejez por parte de COLPENSIONES, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 33 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003; la entidad deberá liquidar y pagar la prestación, una vez se acredite el retiro del servicio, conforme a la totalidad de semanas cotizadas por la actora. Se debe aplicar la tasa de remplazo o monto al IBL que le resulte más favorable, con base a 13 mesadas anuales y sin perjuicio de los aumentos de ley.

TERCERO: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral CUARTO de la referida providencia, en cuanto declaró probada la excepción de “*ausencia de prueba del vicio en el consentimiento*”.

CUARTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia.

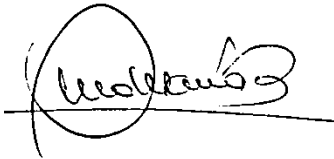
QUINTO: Costas en esta instancia a cargo de COLFONDOS S.A. Agencias en derecho en la suma de un SMLMV para 2023.

Notifíquese lo decidido por edicto y devuélvase el expediente al despacho de origen.

Las Magistradas,



ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ

LILIANA MARÍA CASTAÑEDA DUQUE
(En ausencia justificada)