



República de Colombia



Sala Cuarta de Decisión Laboral

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE
Magistrada Ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO LABORAL - **SENTENCIA**
RADICACIÓN. 05001 31 05 **007 2021 00223** 01
DEMANDANTE: JUVENAL BERNAL TORRES
DEMANDADAS: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE
FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA

Medellín, veintisiete (27) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por las Magistradas **LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL, MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver los recursos de apelación interpuestos por el demandante, Porvenir S.A y Colpensiones; y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última, respecto de la sentencia proferida el 30 de junio de 2022, por el Juzgado 7º Laboral del Circuito de Medellín.

I. ANTECEDENTES

Pretende el demandante que se declare la ineficacia de la afiliación al RAIS, su retorno y activación al RPMPD administrado por Colpensiones y, en consecuencia, se ordene a Porvenir SA trasladar a Colpensiones todos los saldos existentes en la cuenta de ahorro individual del actor, incluidos los rendimientos financieros, frutos e intereses y cuotas de administración. Se condene a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, los intereses moratorios o la indexación y las costas del proceso (pág. 04 arch. 03, C01).

Como fundamento relevante de sus pretensiones, expuso que nació el 21 de julio de 1957, que cumplió 63 años de edad y tiene un total de 1838 semanas cotizadas en toda su vida laboral; que a la entrada en vigencia del SGP fue visitado por un promotor de Porvenir SA, quien mediante reunión general realizada en la empresa para la cual trabajaba obtuvo su traslado, pero nunca le explicaron que la pensión se obtenía por capital, los requisitos para obtener una pensión anticipada, la garantía de pensión mínima y cuando operaba, no le hablaron del derecho de retracto ni del riesgo financiero, no le realizaron comparativos entre ambos regímenes, así como tampoco los factores que influyen para establecer el monto de la pensión como expectativa de vida propia y de los beneficiarios (pág. 2 y 3 arch. 03, C01).

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda se admitió mediante auto del 10 de junio de 2021 y se ordenó la notificación y traslado a las demandadas (arch. 4 C01) quienes dieron respuesta, en término oportuno.

Porvenir SA se opuso a todas y cada una de las pretensiones, argumentando que el traslado del demandante lo fue de manera voluntaria, libre, informada y espontánea; formuló las excepciones de mérito denominadas prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación (págs. 1 a 27. arch. 07 *idem*).

Colpensiones se opuso a todas y cada una de las pretensiones, indicó que no tiene responsabilidad alguna con las consecuencias derivadas del traslado, pues el cambio de régimen realizado por el demandante lo fue con pleno conocimiento; propuso excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir, imposibilidad de reconocer pensión de vejez e intereses moratorios, buena fe, prescripción e imposibilidad de condena costas (págs. 30 a59. arch. 9 *idem*).

La **Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y la Procuraduría**, a pesar de haber sido legalmente comunicadas acerca de la existencia del presente proceso, guardaron silencio (arch. 14 y 15 *idem*).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 7º Laboral del Circuito de Medellín, en audiencia concentrada celebrada el 30 de junio de 2022, profirió sentencia en la que declaró la ineficacia del traslado del demandante al RAIS a través de Porvenir SA y que siempre estuvo válidamente afiliado al RPMPD; en consecuencia, condenó a Porvenir a trasladar a Colpensiones los montos existentes en la cuenta de ahorro individual del demandante y los aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima con sus respectivos rendimientos financieros, incluyendo las cuotas de administración, exceptuando los dineros destinados al pago de la prima de seguros previsionales para los riesgos de invalidez y muerte. Dineros que deberán ser trasladados dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia; ordenó a Colpensiones recibir tales dineros y reactivar la vinculación del demandante en el RPMPD sin solución de continuidad. Declaró que le asiste el derecho al demandante al reconocimiento y pago de la pensión de vejez desde el 23 de febrero de 2021, fecha de solicitud de la prestación económica, por 13 mesadas anuales y con los ajustes a que haya lugar. Condenó al pago del retroactivo pensional causado entre el 23 de febrero de 2021 y hasta el 30 de junio de 2022, sumas que deberán ser debidamente indexadas al momento del pago y autorizó a Colpensiones a descontar de este valor, los aportes que corresponda al SSSS con destino a la EPS a la cual se encuentre afiliado el demandante. Ordenó a Colpensiones incluir en nómina de pensionados al demandante a partir del 01 de julio de 2022. Declaró no probadas las excepciones propuestas, salvo las de inexistencia de la obligación de pagar intereses moratorios, buena fe e imposibilidad de condena en costas propuesta por Colpensiones y de oficio la de inexistencia de la obligación de devolver la prima de seguro previsional a favor de la AFP Porvenir, e impuso costas a cargo de la AFP y a favor del demandante, no así a Colpensiones.

En síntesis, consideró que conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, de obligatoria observancia, el deber de información está radicado en cabeza de las AFP desde la creación de la Ley 100 de 1993 y ha evolucionado con el paso del tiempo; que si bien la escogencia de régimen es libre y voluntaria, la firma del formulario de afiliación y los comunicados de prensa son insuficientes para dar por demostrado el cumplimiento del deber de un consentimiento informado, pues debían darse a conocer las características de los dos regímenes, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias que podía acarrear el traslado, invirtiéndose la carga de la

prueba a favor del afiliado. Indicó que la ineficacia conlleva a que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes del acto jurídico ineficaz, por lo que la AFP debe devolver las sumas recibidas, cotizaciones, rendimientos, aportes al FGPM y las cuotas de administración, con destino a Colpensiones, debidamente indexados, no así las primas del seguro previsional pues estos valores son descontados en virtud de una obligación legal y aparte son destinados a un tercero asegurador, que constituye un tercero de buena fe que no hizo parte de este proceso; y que, el demandante cumplió los 62 años edad en el año 2019 y cotizó un total de 1839 semanas hasta el 14 de abril de 2020, siendo procedente el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a partir del 23 de febrero de 2021, fecha en la cual solicitó a Colpensiones el reconocimiento pensional, pues fue allí donde la conducta del afiliado denota su intención de cesar definitivamente las cotizaciones al sistema al no existir un retiro expreso del mismo. (archs. 29 y 30 C01).

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

Parte demandante solicita la devolución del 100% de los aportes efectuados con ocasión de la afiliación del demandante, incluyendo no solo el saldo la cuenta de ahorro individual, sus rendimientos financieros y las cuotas de administración, sino también los descuentos efectuados por seguros previsionales.

Afirma que el demandante cumplió los 62 años de edad el 21 de julio del año 2019, realizó la última cotización al SGP el 14 de abril de 2020 fecha para la cual presentó un total de 1839 semanas en toda la vida laboral y solicitó a Colpensiones el pago de la pensión de vejez el 23 de febrero de 2021, razón suficiente para que le sea reconocida la pensión de vejez y su retroactivo desde el 14 de abril de 2020 y no desde la fecha declarada por la juez de instancia, en la medida en que para el disfrute de la prestación no se requiere el retiro expreso, pues el mismo se produjo de manera tácita con la última cotización efectuada al SGP.

Porvenir SA manifiesta que el traslado del demandante fue eficaz y válido, que no se acreditó la existencia de algún vicio del consentimiento con el cambio de régimen, pues no se alegó y menos probó ninguna de las causales previstas en el artículo 1741 del Código Civil, y la reclamación del presente proceso se encuentra totalmente prescrita; que el formulario afiliación suscrito

por la parte demandante para el año 2001 es un documento público que se presume auténtico de acuerdo a los artículos 243 y 244 del CGP y el párrafo del artículo 54A del CPTSS, que además contiene la declaración de que trata el artículo 114 de la Ley 100 de 1993, esto es, que la selección sea libre, espontánea y sin presiones, sumado a que el referido documento no fue tachado ni desconocido, por lo que probatoriamente no es dable restarle valor y menos desconocerlo frente al deber de información, y es que no es jurídicamente viable imponerle cargas a Porvenir S.A distintas a las previstas en las leyes existentes al momento en que sucedió la afiliación de la parte demandante, es decir, para el año 2001, pues esto constituye una violación al debido proceso y a la confianza legítima.

Y finalmente, que no es posible ordenar la devolución de los gastos de administración, pues estos se causan en los dos regímenes, no se puede desconocer que la administración de dichos recursos se realizó de buena fe, y ordenar su traslado conlleva un enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones.

Colpensiones solicita en caso de confirmarse la decisión de instancia se modifique el numeral tercero, en el sentido de ordenar a la AFP trasladar el 100% de las cotizaciones realizadas por el demandante sin descuento alguno, esto es, que además de los aportes, rendimientos, cuotas de administración y aportes al Fondo de Garantía mínima, se traslade los valores descontados por concepto de seguros Previsionales, teniendo de presente que la ineficacia resultaría inoponible frente a terceros de buena fe, como lo es en este caso Colpensiones, a la par que ésta figura constituye un mecanismo protector del derecho a la seguridad jurídica y un principio de sostenibilidad financiera del sistema y planeación de la reserva pensional.

Respecto al reconocimiento de la pensión de vejez solicita se revoque dicha decisión por cuanto para el caso, la demanda carece de fundamentación fáctica que sustente dichas pretensiones, ya que ese reconocimiento no es la consecuencia lógica de un traslado de régimen, y aquella estuvo encaminada única y exclusivamente a la declaratoria de ineficacia del traslado, por tanto, hasta tanto no se materialice el traslado, se reactive la afiliación, se reciban saldos y sean imputados en la historia laboral del demandante, no se puede hablar de un derecho pensional.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 2 de noviembre de 2022 se admitieron los recursos impetrados así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones; y, mediante auto del 11 de enero de 2023 conforme a lo normado en el art. 13 de la Ley 2213 de 2022, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar (arch. 2 y 4 C02),

El demandante y Colpensiones presentaron alegaciones de instancia reiterando los argumentos expuestos en su demanda, la contestación y el recurso; Porvenir SA formuló alegatos, sin embargo, solicitó se revoque la totalidad de la sentencia (archs. 5-7 C02), frente a lo cual, ha de advertir la Sala, que no se admitirán por parte de los recurrentes, argumentaciones adicionales que no expusieron dentro de la audiencia de que trata el art. 12 de la Ley 1149 de 2007, al tenor de lo dispuesto en el art. 66 del CPTSS.

VI. ACLARACIÓN PREVIA

Resulta necesario aclarar que, la suscrita Magistrada Ponente no comparte las consideraciones reiteradas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en aquellos asuntos referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, razón por la cual, había adoptado decisiones apartándose razonadamente del criterio de la alta Corporación, en particular del vertido en providencias cuyas consideraciones no contaban con mayoría, analizando lo dispuesto en la normatividad vigente en la fecha de suscripción del acto jurídico de traslado, respecto a la validez de los actos jurídicos en general y del traslado de régimen en particular, así como las cargas probatorias, y los matices relevantes de las decisiones adoptadas hasta el año 2019, todo ello en virtud de la autonomía e independencia judicial, así como las circunstancias fácticas de cada caso, las afirmaciones y condiciones particulares de las partes, y las pruebas allegadas y practicadas en cada proceso, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 60 y 61 del CPTSS.

Empero, con ocasión de las decisiones emitidas por la Sala de Casación Laboral, entre otras, en la providencia CSJ STL3201-2020, en las que no solo se dejaron sin efecto las sentencias proferidas en segunda instancia, sino que se exhortó a la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC a acatar el precedente, y a cumplir de manera rigurosa

el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente al apartarse del precedente judicial emanado de esa Corporación en los asuntos de ineficacia de traslado de régimen, pese a que en todos ellos efectivamente se había cumplido con esa carga, bajo el mandato contenido en el referido exhorto, que fue varias veces reiterado, se acata el criterio del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral.

VII. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites de segunda instancia, sin causal de nulidad que invalide lo actuado, esta Colegiatura procede a resolver las apelaciones y a surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, y de conformidad con lo previsto en los arts. 66A y 69 del CPTSS, el problema jurídico a resolver consiste en verificar si el traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, surtió plenos efectos jurídicos, o si por el contrario, fue ineficaz por falta de información suficiente por parte de la administradora del RAIS, que le permitiera contar con un consentimiento informado en la celebración del acto jurídico; y en tal caso, cuáles son las consecuencias de tal declaratoria. Finalmente se verificará lo atinente al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, su causación y disfrute.

Se encuentra acreditado dentro del plenario que: **i)** el demandante nació el 21 de julio de 1957 (pág. 13 arch. 3 C01); **ii)** se afilió al extinto ISS donde efectuó cotizaciones entre el 12 de septiembre de 1977 y el 31 de mayo de 2001 para un total de 1.039.14 semanas (arch. 10 C01); **iii)** el 31 de mayo de 2001 se trasladó al RAIS administrado por Porvenir SA con fecha de efectividad desde el 1º de julio de esa anualidad (págs. 45 y 50 arch. 3, págs. 74 y 75 arch. 7 C01), administradora a la que actualmente se encuentra afiliado con un total de 1839 semanas cotizadas conforme las historias laborales consolidadas y las certificaciones del 24 de noviembre de 2020 y 23 de junio de 2022 (págs. 15 y 24 arch. 03, y arch. 25 y 27 C01).

El traslado de régimen por vinculación a una AFP, es un acto jurídico que requiere para su eficacia y validez, del consentimiento exento de vicios, objeto y causa lícita, así como el cabal cumplimiento de la forma solemne en los actos o contratos que así lo exijan.

El art. 13 de la Ley 100 de 1993, en su lit. b) estableció que la selección de uno cualquiera de los regímenes del sistema general de pensiones, será libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado.

Dispuso el art. 271 de la Ley 100, que, si cualquier persona natural o jurídica impide o atenta en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

El inc. 1º del art. 114 de la Ley 100 de 1993, impuso como exigencia a los trabajadores y servidores públicos, que por primera vez se trasladaran del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, que deberían entregar una comunicación escrita, donde constara que la selección había sido libre, espontánea y sin presiones, y el inc. 7.º del art. 11 del Decreto 692 de 1994, permitió que la citada manifestación estuviera *‘preimpresa’* en el formulario de vinculación, norma que se encuentra en plena vigencia y no ha sido materia de derogatoria alguna.

Adicionalmente, conforme a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional. Así, en sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008 rad. 31989 reiterada en la CSJ SL, 6 dic. 2011 rad. 31314, expresó:

Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.

La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.

Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que

cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada.

No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña.”

Frente a la obligación de brindar información, en sentencia CSJ SL1688-2019, la mentada Corporación expuso:

Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido”.

Y en lo que respecta a la carga de la prueba, adujo:

“(…) es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.

Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca.

En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

(...) no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada – cuando no imposible – o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.”

En esta providencia, también se dijo:

“(...) ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.

De hecho, la regla jurisprudencial (...) es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba a favor del afiliado.

Lo anterior se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.”

Así las cosas, conforme la jurisprudencia en cita, al alegarse la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen pensional, la carga de la prueba de acreditar el cumplimiento del deber de información corresponde al fondo de pensiones, sin importar si el afiliado era o no beneficiario del régimen de transición, o tenía una expectativa pensional legítima para el momento del traslado, o se encuentra en la prohibición legal de traslado, ya que todo esto resulta inane para la aplicación del precedente de la Sala de Casación Laboral citado.

En el caso que ocupa la atención de esta Sala, el demandante se vinculó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por **Porvenir SA** el 31 de mayo de 2001, con vigencia a partir del 01 de julio de 2001 y si bien en el formulario de vinculación n.º 01567427 (pág. 50 arch. 3, págs. 75 arch. 7 C01) se hace referencia expresa a que la decisión se adoptó de manera libre, espontánea y sin presiones, conforme al mandato del art. 114 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con lo previsto en el art. 11 del Decreto 692 de 1994, así como que fue asesorado de varios aspectos generales, esa sola afirmación, no acredita que en efecto se le haya suministrado la información oportuna, suficiente, comprensible y veraz, en los términos dispuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Frente al particular, la pluricitada CSJ SL1688-2019, expuso:

“(…) la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como “la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones” u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo acreditan un consentimiento, pero no informado.”

Ahora bien, en lo que respecta a si debían demostrarse o no vicios en el consentimiento y los efectos de la falta de información previa al traslado de régimen pensional, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia CSJ SL1501-2022, precisó:

El enfoque de la Corte para abordar esta problemática, es la ineficacia, que apunta a la trasgresión o contrariedad del ordenamiento jurídico --normas que son de orden público--, que por tal razón trascienden la esfera del interés personal de los intervinientes por estar así determinado en la ley, según lo señalado en el artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo y en los preceptos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993, y que por lo mismo no resulta ser un defecto subsanable, como lo podría ser la nulidad relativa.

Ahora bien, la construcción jurisprudencial de la ineficacia en esa particular materia se ha basado, precisamente, en dejar de lado el estudio sobre el elemento «*consentimiento*» para buscar en éste la prueba de uno de los vicios: error, fuerza y dolo, atinentes a la *validez*, para, en su lugar, centrar el análisis en el «*deber de información y buen consejo*» que compete a las administradoras en cumplimiento de las normas de orden público que regulan la materia, tal como lo ha entendido esta Sala de la Corte.

Se sigue de lo anterior, por ejemplo, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación no suple en manera alguna el deber de información, con el nivel de calidad que la jurisprudencia ha venido exigiendo, ni resulta ser demostrativo de haberse satisfecho en debida forma la mentada exigencia (CSJ SL1741-2021 en la que se memoran las sentencias CSJ SL1421-2019, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017), como equivocadamente lo entendió el Colegiado de instancia.

Y en la CSJ SL5292-2021, en sede de instancia, advirtió:

De otro lado, ha dicho la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos *ex tunc* (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de *afiliados*, la Sala ha adocinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a su propio patrimonio, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones; criterio que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de la AFP Porvenir SA, que hubiera suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración del acto jurídico de traslado de régimen, para establecer la existencia de un consentimiento informado por parte del afiliado para esa época, tal como lo concluyó el *a quo*,

la sanción jurídica a ese incumplimiento, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico de la afiliación al régimen de ahorro individual, por lo que se **confirmará** la decisión de declarar la **INEFICACIA DEL TRASLADO** de régimen pensional realizado por el demandante el 31 de mayo de 2001 con su afiliación a la AFP Porvenir SA, efectiva desde el 1º de julio de dicha anualidad (págs. 74 arch. 7 C01).

De conformidad con la citada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se retrotrae la situación al estado en el que se hallaría si el acto jamás hubiera existido, y la administradora de fondo de pensiones respectiva debe devolver con destino a Colpensiones, no solo los aportes pensionales efectuados con ocasión del traslado, así como los rendimientos financieros, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, discriminados con sus respectivos valores y con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aporte pagado, y demás conceptos objeto de devolución (CSJ sentencias SL1022-2022, SL1017-2022, SL1125-2022), puesto que dichos valores pertenecen al Sistema General de Seguridad Social, y resultan necesarios para la financiación de las prestaciones económicas que correspondan en el régimen de prima media, en los términos de la jurisprudencia vigente, como lo ordenó el *a quo*, sino también el bono pensional (en caso de existir) y las primas de seguros previsionales.

Por lo expuesto, se **modificará** el numeral **tercero** de la sentencia apelada y consultada, para ordenar a la AFP Porvenir SA, la devolución de la totalidad de los conceptos mencionados por la *a quo*, junto con el bono pensional (en caso de existir), así como debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, las primas de seguros previsionales, gastos de administración, comisiones, y porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, con la discriminación y detalle de la totalidad de los valores a devolver.

Respecto de la excepción de **prescripción**, el órgano de cierre de esta jurisdicción ha precisado de manera reiterada que la acción de ineficacia de traslado pensional es imprescriptible, «(...) pues, *recuérdese*, *«la exigibilidad judicial de la seguridad social y, en específico, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho inalienable, implica no solo la posibilidad de ser justiciado en todo tiempo, sino también el derecho a obtener su entera*

satisfacción»¹, por lo que resulta acertada la decisión de la jueza de primera instancia, y ello se hace extensivo a la totalidad de conceptos que son objeto de devolución, como consecuencia de la declaración de ineficacia del traslado de régimen.

Pensión de Vejez.- Teniendo en cuenta los efectos de la ineficacia del traslado del régimen pensional establecidos previamente, se desestima el segundo motivo de apelación de Colpensiones, por cuanto se entiende que el demandante siempre ha estado en el régimen de prima media y que el traslado nunca existió, sin que le asiste razón cuando aduce que la materialización del derecho pensional solo se puede presentar una vez se efectuó o se reactive la afiliación del demandante, olvidando que la causación de la pensión de vejez se da por el cumplimiento de los requisitos legales y su disfrute por el retiro expreso o tácito del sistema.

Entonces, pasa la Sala a resolver respecto a la pretensión de pensión de vejez, encontrando para el efecto que es aplicable el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, que establece como requisitos para tal fin: *i).* haber cumplido 60 años en el caso de los hombres, edad que se incrementó a partir del 1º de enero de 2014 a 62 años; y, *ii).* tener una densidad de 1000 semanas de cotización en cualquier tiempo, las cuales se incrementaron anualmente a partir del 1º de enero de 2005 en 50 semanas; y a partir del 1º de enero de 2006 en 25 semanas hasta llegar a 1.300 semanas de cotización a partir del año 2015. En este caso, se advierte que el demandante arribó a los 62 años el día **21 de julio de 2019** (pág. 13, arch. 3), momento en el que acumulaba 1.801.42 semanas de cotización (arch. 27), por lo tanto, se concluye que cumple con las exigencias de la norma mencionada, para la causación del derecho reclamado, desde la data en que arribó a la edad mínima pensional.

Respecto al disfrute de la pensión, el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990 establece que dicha prestación se reconocerá a solicitud de la parte interesada, reunidos los requisitos mínimos, previa desafiliación al régimen y teniendo en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo. Como se ha establecido en reiterada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el acto de desafiliación al régimen puede inferirse de la concurrencia de varios hechos, como la terminación del vínculo laboral

¹ CSJ SL1688-2019.

del afiliado, la falta de pago de cotizaciones y el cumplimiento de los requisitos en materia de edad y de cotizaciones, que no dejen duda de la intención del afiliado de cesar su vinculación al sistema en procura de la obtención del derecho pensional (CSJ SL 4611 de 2015; CSJ SL 18447 de 2016; CSJ SL 9036 de 2017 y CSJ SL 963 de 2018, entre muchas).

Del reporte de semanas cotizadas allegado al proceso por Porvenir SA, actualizado a 23 de junio de 2022, obrante en el expediente administrativo (arch 27), constata la sala que el demandante presentó como fecha de última cotización al SGP el **14 de abril de 2020**, con un total de 1839 semanas de cotización en toda la vida laboral, después de cumplir la edad mínima pensional y superando con creces la densidad mínima de cotizaciones; así mismo, se verifica que desde el **23 de febrero 2021**, solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de vejez (págs. 53 y 54 arch 03 C01). Es decir, de dichos actos se puede inferir razonablemente que al momento de efectuar su última cotización, tenía la plena intención de desafiliarse de manera definitiva del sistema, teniendo en cuenta además que, al haber cumplido los requisitos para pensionarse, su obligación de cotizar había cesado de manera definitiva, a la luz del inciso 2.º del artículo 17 de la Ley 100 de 1993, reformado por el 4º de la Ley 797 de 2003.

Ahora, la juez de instancia declaró que al demandante le asistía el derecho al disfrute de la pensión de vejez desde el momento en que elevó la solicitud (23 de febrero de 2021), bajo el errado convencimiento que fue desde ésta data que el actor esbozó su intención clara de pensionarse, decisión que no comparte la Sala en la medida que, aunque es cierta la fecha de la reclamación, su retiro del sistema pensional se produjo desde el momento que cesó las cotizaciones, pues es inequívoca su intención de no continuar cotizando y adquirir el derecho a la pensión de vejez, en tanto que ya contaba con los requisitos para su causación, no efectuó ningún otro aporte con posterioridad, y solicitó la prestación, razón suficiente para establecer que le asiste razón a la parte demandante, y la pensión de vejez debe reconocerse a partir del **15 de abril de 2020** (día siguiente a la última cotización) pues ya reunía los requisitos mínimos exigidos para pensionarse; esto es, edad (62 años – 21/07/2019) y semanas (1839), sin que opere el fenómeno jurídico de la prescripción pues entre la fecha de la última cotización (14/04/2020), la reclamación administrativa (23/02/2021) y la presentación de la demanda

ordinaria laboral (25/05/2021) no ha transcurrido el término trienal previsto en los arts. 488 del CST y 151 CPTSS.

Así las cosas, esta Sala **modificará** la decisión de primera instancia, en cuenta a la fecha del disfrute, según los argumentos expuestos.

Por otro lado, observa la Sala que la Juez de instancia no realizó cálculos u operaciones matemáticas para obtener el valor de la mesada pensional y el valor del retroactivo pensional del demandante, de conformidad con lo señalado en el artículo 283 del CGP, y aunque no expresó los motivos que llevaron a tal decisión, y tampoco fue objeto del recurso de apelación por la parte actora, es pertinente precisar que el material probatorio obrante al interior del proceso (historias laborales) no da certeza suficiente del salario real devengado por el actor mes a mes durante toda la vida laboral, indispensable para hallar el IBL y obtener el valor de la mesada pensional, pues no solo la historia laboral aportada por Colpensiones sino también la presentada por Porvenir S.A para algunos periodos reportan los ciclos “desde” y “hasta” con la “asignación básica mensual”, pero se desconoce si dicha asignación corresponde al último Ciclo o a todo el periodo reportado o laborado.

En consecuencia, se precisa que corresponde a Colpensiones liquidar la mesada pensional del demandante teniendo en cuenta para ello las reglas previstas en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, es decir, calculando el IBL con el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó el afiliado en toda la vida laboral o con los ingresos de los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, de acuerdo con lo que resulte más benéfico en su caso, al que habrá de aplicarle el monto o tasa de reemplazo, conforme a lo previsto en el art. 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art 10 de la Ley 797 de 2003; y, como el derecho pensional se causó el 21 de julio de 2019, la prestación debe pagarse en 13 mesadas al año, en los términos del inciso 8º y el Parágrafo Transitorio 6º, del Acto Legislativo 01 de 2005.

Costas en la alzada a cargo de Porvenir y a favor del demandante, se fija como agencias en derecho el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente para esta anualidad, que deberá incluirse en la liquidación respectiva.

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia proferida el 30 de junio de 2022, por el Juzgado 7º Laboral del Circuito de Medellín, en cuanto a que la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir SA**, deberá devolver también, con destino a Colpensiones, además de los conceptos allí relacionados, el bono pensional (en caso de existir), así como debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, los valores descontados de los aportes efectuados con ocasión de la vinculación del demandante, por concepto de gastos de administración y comisiones, primas de seguros previsionales, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, discriminando la totalidad de los conceptos objeto de devolución, con sus respectivos valores y con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aporte pagado, según lo expuesto en las consideraciones de esta decisión.

SEGUNDO: MODIFICAR los numerales **quinto y sexto** de la sentencia apelada y consultada, en cuanto a que la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones**, deberá reconocer y pagar la pensión de vejez al demandante a partir del 15 de abril de 2020, en la cuantía que corresponda, atendiendo los parámetros expuestos en las consideraciones anteriores.

TERCERO: REVOCAR parcialmente el numeral **octavo** de la sentencia apelada y consultada, en cuanto a que declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional, acorde con lo expuesto.

CUARTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada, acorde con la motivación expuesta.

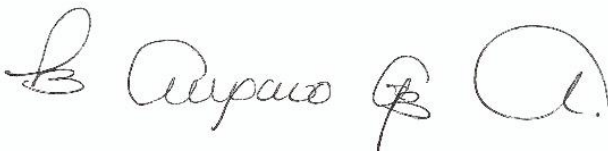
QUINTO: Costas en la alzada como se indicó en las consideraciones.

SEXTO: Esta sentencia se notificará a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el art. 41 del CPTSS.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada ponente



LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL

Magistrada



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ

Magistrada

(*) Hipervínculo de consulta de expediente digitalizado: [\(216\) 05001310500720210022301](#)

Firmado Por:

Luz Patricia Quintero Calle

Magistrada

Sala 017 Laboral

Tribunal Superior De Medellín - Antioquia

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

Código de verificación: **f2cd54f423a2f47572111cc591bd6c17e36385266f5129750b74da7f9e2f347e**

Documento generado en 27/11/2023 03:27:31 PM

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