



República de Colombia



Sala Quinta de Decisión Laboral

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE
Magistrada Ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO LABORAL - **SENTENCIA**
RADICACIÓN. 05001 31 05 **023 2019 01190 01**
DEMANDANTE: FERNANDO ALONSO PÉREZ MEJÍA
DEMANDADAS: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES, COLFONDOS SA PENSIONES Y
CESANTÍAS Y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA.

Medellín, siete (7) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los Magistrados **SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE, DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de Colpensiones y el grado jurisdiccional de consulta en su favor, respecto de la sentencia proferida el 25 de enero de 2023, por el Juzgado 23 Laboral del Circuito de Medellín.

I. ANTECEDENTES

Pretende el demandante que se declare la nulidad y/o ineficacia de la afiliación al RAIS, su retorno y activación al RPMPD administrado por Colpensiones y, en consecuencia, se ordene a Protección y Colfondos trasladar a Colpensiones todos los saldos existentes en la cuenta de ahorro individual del actor, los rendimientos financieros y demás sumas descontadas. Se condene a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, los intereses moratorios y/o la indexación y las costas del proceso (pág. 5 a 7 arch. 02, C01).

Como fundamento relevante de sus pretensiones, expuso que nació el 2 de julio de 1957, que se afilió a Colpensiones cotizando un total de 383.43 semanas; que a la entrada en vigencia del SGP fue visitado por un promotor de

Colfondos SA, quien sin brindarle una asesoría completa, amplia y suficiente, lo convenció de trasladarse inicialmente a dicha administradora el 24 de marzo de 1999, pero que nunca le explicaron que la pensión se obtenía por capital, los requisitos para una pensión anticipada, la garantía de pensión mínima y cuándo operaba, así como tampoco los factores que influyen para establecer el monto de la pensión como expectativa de vida propia y de los beneficiarios, trasladándose posteriormente a Protección SA a partir del 5 de febrero de 2007; que solicitó el 8 de noviembre de 2019 a Colpensiones su retorno al RPMPD y el reconocimiento de la pensión de vejez, la cual le fue negada mediante comunicación 2019_15070548-21247186 (pág. 33 arch. 02, C01).

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda se admitió mediante auto del 10 de diciembre de 2019 y se ordenó la notificación y traslado a las demandadas (arch. 04 C01) quienes dieron respuesta, en término oportuno.

Colpensiones se opuso a todas y cada una de las pretensiones, indicó que el demandante de manera libre y voluntaria efectuó su traslado al RAIS por lo cual no es procedente la declaración de ineficacia pretendida y consecuentemente la pensión de vejez; propuso excepciones de mérito que denominó falta de causa para demandar, inexistencia de la obligación de aceptar la vinculación al RPMPD administrado por Colpensiones, inexistencia de la obligación de pagar pensión de vejez, prescripción, compensación, buena fe e imposibilidad de condena en costas (arch. 09 *idem*).

Colfondos SA se opuso a todas y cada una de las pretensiones, argumentando que al demandante se le brindó una asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de su decisión de traslado, aunado a que no demostró la existencia de presión o coacción alguna para la firma del formulario de afiliación, que por el contrario la misma se dio de manera libre y voluntaria; formuló las excepciones de mérito denominadas inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al RAIS, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos SA, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago (arch. 11 *idem*).

Protección SA por su parte se opuso a todas las pretensiones de la demanda e indicó que el traslado efectuado por el demandante es un acto existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo; que el formulario de vinculación que suscribió el actor se realizó en forma libre y espontánea, solemnizándose de esta forma su afiliación, acto éste que tiene la naturaleza de un verdadero contrato entre las partes, por virtud del cual se generaron derechos y obligaciones en cabeza tanto del Fondo como de la afiliada. Propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restituciones mutuas en favor de la AFP, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declare la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe (arch. 17 *ídem*).

La **Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado**, a pesar de haber sido legalmente notificada acerca de la existencia del presente proceso, guardó silencio (arch. 5 *ídem*).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 23 Laboral del Circuito de Medellín, en audiencia concentrada celebrada el 25 de enero de 2023, profirió sentencia en la que declaró la ineficacia del traslado del demandante al RAIS a través de las AFP Colfondos SA y Protección SA, y que siempre estuvo válidamente afiliada al RPMPD; en consecuencia, ordenó Protección trasladar a Colpensiones, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, el valor de la cuenta de ahorro individual del actor, con sus respectivos rendimientos financieros; orden que será extensiva a Colfondos SA en caso que dichos valores no hayan sido trasladados; ue dichas AFP del RAIS deberán dentro del mismo plazo trasladar con destino a Colpensiones las cuotas de administración, las primas previsionales y los porcentajes del fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados; con la relación discriminada de los conceptos, con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Ordenó a Colpensiones recibir tales dineros y reactivar la vinculación del demandante en el RPMPD sin solución de continuidad; la condenó a reconocer y pagar la pensión de vejez al demandante calculando el IBL de su pensión conforme al artículo 21 de la Ley 100 de 1993, acogiendo el IBL que resulta más favorable, entre los últimos 10 años y toda la vida, y aplicar el monto correspondiente de conformidad al artículo 10 de la Ley 797 de 2003; que una vez se obtenga el monto de la mesada pensional así calculada, deberá Colpensiones reconocer la prestación al actor de manera retroactiva desde el 1º de septiembre del año 2019, sobre 13 mesadas pensionales al año, e impuso costas a cargo de las AFP Colfondos SA y Protección SA y a favor del demandante.

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 el demandante cumplió los 62 años edad en el año 2019 y cotizó un total de 1.424.71 semanas hasta el mes de agosto de 2019, cumpliendo los requisitos necesarios del artículo 9º de la Ley 797 de 2003, artículos 21 y 34 de la Ley 100 de 1993, sobre 13 mesadas al año; que se abstiene de calcular en concreto la mesada pensional al demandante, pues la pensión debe ser reconocida una vez Colpensiones haya recibido las sumas que las AFP del RAIS, pues solo allí deberá convertir los saldos trasladados a semanas efectivamente cotizadas y activar la afiliación del demandante al RPMPD, que aunado a ello, también procede la liquidación a cargo de Colpensiones dado que en la historia laboral del actor yacen aportes voluntarios, por ende no existe certeza de los aportes que serán remitidos (arch. 34 y 35 C01).

IV. RECURSO DE APELACIÓN

Colpensiones manifiesta que la afiliación al RAIS es totalmente válida pues el demandante no demostró la existencia de vicio alguno en su

consentimiento; que el actor reúne la edad mínima exigida para pensionarse, por lo cual es imposible su retorno al RPMPD, en la medida que es la AFP del RAIS quien debe asumir la carga pensional del actor; que en caso de confirmar la decisión de instancia, Colpensiones solo está obligado a realizar el estudio pensional, una vez ingresen los saldos a dicha administradora y se realice la activación.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 4 de mayo de 2023 se admitió el recurso así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones y, 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 C02), para lo cual Colpensiones reitera los argumentos expuestos en su contestación y en el recurso de apelación impetrado (arch. 3 C02).

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 la apelación 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 ese caso, cuáles son las consecuencias de tal declaratoria. Finalmente se verificará lo atinente al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, su procedencia, causación y disfrute.

Se encuentra acreditado dentro del plenario que: **i)** el demandante nació el 2 de julio de 1957 (pág. 1 arch. 03 C01); **ii)** se afilió al extinto ISS donde efectuó cotizaciones entre el 23 de octubre de 1991 y el 28 de febrero de 1999 para un total de 383.43 semanas (pág. 11 arch. 03 C01); **iii)** el 24 de marzo de 1999 se trasladó al RAIS administrado por Colfondos, con fecha de efectividad desde el 1º de mayo de esa anualidad (págs. 4 y 25 arch. 03 C01), y posteriormente a Protección el 1º de agosto de 2011 con fecha de efectividad el 1º de octubre de esa anualidad (págs. 11 y 25 arch. 03 C01) administradora a la que actualmente se encuentra afiliado con un total de 1424.71 semanas cotizadas conforme el resumen de historia laboral consolidada (arch. 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 lícitos, 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 inicialmente al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Colfondos SA el 24 de marzo de 1999 con fecha de efectividad desde el 1º de mayo de esa anualidad (págs. 4 y 25 arch. 03 C01), y posteriormente a Protección el 1º de agosto de 2011 con fecha de efectividad el 1º de octubre de esa anualidad; y si bien en los formularios de vinculación n.º 7063058 y 9094002 (págs. 4 arch 03 y 44 archi. 17, 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 sentencia 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 adoctrinado 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 Colfondos 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 24 de marzo de 1999 con fecha de efectividad desde el 1º de mayo de esa anualidad con su afiliación a la AFP Colfondos SA.

De conformidad con la citada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como consecuencia de la ineficacia del traslado, se retrotrae la situación al estado en el que se hallaría si el acto jamás hubiera existido, dejando sin efecto también los traslados posteriores si los hubo, y todas las administradoras de fondos de pensiones respectivas deben devolver con destino a Colpensiones, como bien lo dedujo el *a quo*, la totalidad de aportes pensionales efectuados con ocasión del traslado, así como los rendimientos financieros y los bonos pensionales si los hay; así mismo, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, las primas de seguros previsionales, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y gastos de administración; todo lo anterior, discriminado con sus respectivos valores y con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aporte pagado, y demás conceptos objeto de devolución (CSJ SL1022-2022, CSJ SL1017-2022, CSJ 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, obligación que deberá cumplirse dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia de conformidad con el artículo 16 decreto 692 de 1994. Por lo expuesto, se **confirmará** la sentencia apelada y consultada en lo pertinente.

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 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. Al demandante le 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; y a partir del 1º de enero de 2006 en 25 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 **02 de julio de 2019** (pág. 1 arch. 03 C01), momento en el que acumulaba **1420.67** semanas de cotización (pág. 112 a 113 arch. 14 C01), 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 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 Protección SA, actualizado al 23 de enero de 2023 (arch 27 C01), constata la Sala que el demandante presentó como fecha de última cotización al SGP el ciclo **agosto/2019**, con un total de 1424.71 semanas de cotización en toda la vida laboral, cumplió los 62 años de edad el **02 de julio de 2019** y solicitó el **08 de noviembre de 2019** a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de

¹ CSJ SL1688-2019.

vejez (pág. 30 arch 03 C01). Es decir, de dichos actos se puede inferir razonablemente que para la fecha de la última cotización al sistema, ya tenía la plena intención no solo de desafiliarse de manera definitiva, sino de adquirir el derecho pensional, 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, situación que conlleva a que el reconocimiento del retroactivo pensional lo fuera desde el cumplimiento de éste último requisito como bien lo dedujo el *a quo*; teniendo en cuenta además, que no opera el fenómeno jurídico de la prescripción, pues entre la última cotización (agosto/2019), la reclamación administrativa (08/11/2019) y la presentación de la demanda ordinaria laboral (06/12/2019) no ha transcurrido el término trienal previsto en el art. 151 CPTSS.

Finalmente, el juez de conocimiento se abstuvo de calcular en concreto la mesada pensional al demandante, supeditando el cálculo a cargo de Colpensiones una vez haya recibido las sumas ordenadas en la sentencia a cargo de las AFP del RAIS, decisión que aunque no comparte la Sala, en la medida que existen elementos necesarios para la cuantificación de la mesada y el pago del retroactivo pensional no puede estar condicionado a trámites administrativos que solo afectan la parte débil de la relación, el afiliado, se encuentra que la parte demandante no presentó inconformidad alguna, ni solicitó que se le adicionara la condena en concreto acorde con lo dispuesto en el art. 284 del CGP, por lo tanto, no hay lugar a la modificación de la decisión respecto de la cual la parte actora mostró conformidad.

Sin costas en la alzada, ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta 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: CONFIRMAR la sentencia proferida el 25 de enero de 2023, por el Juzgado 23 Laboral del Circuito de Medellín, según lo expuesto en las consideraciones anteriores.

SEGUNDO: Sin condena en costas en la alzada.

TERCERO: 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



SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE

Magistrada



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN

Magistrado

(*) Hipervínculo de consulta de expediente digitalizado:

https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f/g/personal/des17sltsmed_cendoj_ramajudicial_gov_co/Eov366_5UfIGp0LG-avhrn0BW03Nxi2o0VtALVeYWDG_zA?e=WmNgfJ

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: 08966b7e1079dad25f7b9c05b0121c49c97e5c710c68f5c1c3bbd07eea19dba2

Documento generado en 07/02/2024 09:35:47 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>