



SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

Decisión No. 140

Medellín, diecisiete (17) de junio de dos mil veintidós (2022).

El Tribunal Superior de Medellín, Sala Quinta de Decisión Laboral, procede a proferir el fallo dentro de este proceso ordinario promovido por **CARLOS MARIO ARANGO OSPINA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES**, y la **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

A continuación, la Sala, previa deliberación del asunto, según consta en el Acta No. 037 de discusión de proyectos, adoptado por los integrantes de la sala, VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO, SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE y JULIO RAFAEL TORDECILLA PAYARES, quien actúa como magistrado ponente, se procede a proferir la decisión de segunda instancia en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES

1.1 DE LOS HECHOS

Expone el demandante que nació el 27 de octubre de 1.959; que se trasladó del ISS a la AFP Porvenir S.A. en el año 1.998 sin que al momento del traslado le fuera brindada una asesoría adecuada sobre las consecuencias de su afiliación en el fondo privado, así como tampoco se le brindó una reasesoría antes de cumplir los 52 años; que el fondo de pensiones Porvenir le realizó una proyección pensional en el año 2017, indicándosele que a los 62 años tendría derecho a una pensión equivalente a \$737.717; que

presentó derecho de petición ante el fondo privado solicitando copia de la asesoría entregada al momento del traslado, y que en caso de no contar con la información se declarar ineficaz la afiliación, dando repuesta el fondo indicando que no contaban con soporte físico de la asesoría brindada y que no era factible el traslado a RPMPD por faltarle menos de 10 años apare pensionarse.

1.2 DE LAS PRETENSIONES

Con base en los hechos expuestos solicita el demandante que se declare ineficaz o nulo el traslado del RPMPD al RAIS realizado en el año 1.998 por falta de información, como consecuencia se declare que se encuentra afiliado al ISS hoy COLPENSIONES; que se ordene a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES el saldo de la cuenta individual junto con los rendimientos, lo que resulte probado ultra y extra petita y costas a cargo de PORVENIR S.A.

1.3 DE LA RESPUESTA

COLPENSIONES presentó oposición a lo pedido y para su defensa propuso las excepciones de: IMPOSIBILIDAD DE QUE COLPENSIONES DECRETE LA INEFICACIA DEL TRASLADO, IMPROCEDENCIA DE LA DECLARATORIA DE INVALIDEZ DEL TRASLADO, IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN DE LAS CONDENAS, PRESCRIPCIÓN, BUENA FE DE COLPENSIONES, IMPOSIBILIDAD DE LA CONDENA EN COSTAS, INNOMINADA O GENÉRICA.

Por su parte el abogado de PORVENIR S.A. presentó oposición a lo pedido y formuló las excepciones de: PRESCRIPCIÓN, FALTA DE CAUSA PARA PEDIR E INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS, PRESCRIPCIÓN DE OBLIGACIONES LABORALES DE TRACTO SUCESIVO, ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA, INNOMINADA O GENÉRICA.

1.4 DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, el 27 de mayo de 2021, 1. DECLARO que la AFP PORVENIR S.A., faltó a la obligación de dar información clara, veraz y oportuna y a la verificación de las

condiciones particulares del demandante, que la falta de información causo al señor CARLOS MARIO ARANGO OSPINA perjuicio en su mesada pensional, 2. DECLARÓ la responsabilidad profesional y constitucional de la AFP PORVENIR S.A. en el perjuicio causado al demandante, 3. DECLARÓ la ineficacia del acto jurídico del traslado del señor CARLOS MARIO ARANGO OSPINA del RPMPD al RAIS, por lo que el demandante continua inmerso en el régimen de prima media, 4. ABSOLVIÓ a COLPENSIONES de las pretensiones en su contra, 5. ORDENÓ a la AFP PORVENIR S.A. que dentro del mes siguiente a la solicitud por escrito una vez cumplidos los requisitos se le reconozca, liquide y pague pensión de vejez de acuerdo a los parámetro del RPMPD, 6. ORDENÓ a PORVENIR S.A., que dentro del mes siguiente al reconocimiento de la prestación, solicite por escrito a COLPENSIONES liquidar el cálculo de la pensión con miras de subrogación a favor de la demandante, COLPENSIONES dentro de los 2 meses a la solicitud de subrogación pensional debe emitir cálculo actuarial. 7. Autorizó a PORVENIR S.A. para que dentro del mes siguiente efectúe el pago de dicho título pensional. 8. ORDENÓ a COLPENSIONES a reconocer la pensión una vez se verifique el pago. 9. Costas a cargo de la accionada privada.

1.5 IMPUGNACIÓN

Interpuso recurso el apoderado de PORVENIR S.A. solicitando sea revocada la sentencia en su totalidad para lo cual argumento que, no comparte la posición del juzgado de plantear el intercambio de obligaciones financieras por tratarse de una figura que opera en situaciones totalmente ajenas al caso en estudio, tales como situaciones entre empleadores y personas naturales, no entre fondos pensionales o entidades financieras, basando el fallo en una norma que es inaplicable en el caso en concreto, al condenar al fondo al reconocimiento de una prestación bajo otras prerrogativas y a las entidades a realizar una especie de trueque o intercambio que resulta inaplicable por no existir norma jurídica que sirva de sustento para respaldar dicho fallo, condenando además a unos perjuicios que considera no fueron pedidos y menos aún probados por la parte demandante sin que haya lugar entonces a acceder a dicha condena, por existir un precedente ya establecido para las pretensiones incoadas por el demandante alejándose el A quo de este, atentando con ello principios como la consonancia del proceso, al condenar a unos perjuicios excesivos,

desviándose de las ya establecidas consecuencias en caso de una declaratoria de ineficacia, saliéndose además de la correcta aplicación de la normativa frente al reconocimiento de las prestaciones en el RAIS. Realiza el juez una aplicación indiscriminada de fragmentos normativos en una clara trasgresión al principio de inescindibilidad de la norma, con las condenas impuestas a realizar un cálculo actuarial con miras a subrogación pensional y al reconocimiento de una prestación. Señala además que existe una violación al debido proceso y un abuso de las facultades ultra y extra petita por parte del juez al condenar a una responsabilidad y con ello a unos perjuicios a la entidad en la medida que no existió la posibilidad de ejercer el derecho de defensa. Igualmente indico que la mera proyección de una mesada pensional no debería ser argumento para declarar una vulneración al acceso real y efectivo a la seguridad social por tratarse de un hecho no consolidado y que fluctúa de acuerdo a múltiples variables. Finalizó indicando el recurrente que en caso de declararse la ineficacia se absuelva al fondo de la condena a trasladar las cuotas de administración y los seguros previsionales, por estar en cabeza de un tercero y no ser posible acceder a su traslado.

De otro lado, recurrió la decisión la apoderada de COLPENSIONES en contra de la totalidad de la sentencia, argumentando que, aunque fue absuelta, al final es su representada la que asume la consecuencia de la declaratoria por quedar inmerso en el RPMPD el demandante, por lo que solicita que se revoque el fallo de instancia en el sentido de no declarar la ineficacia de traslado, ya que el demandante le faltan menos de 10 años para pensionarse.

1.6 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término oportuno apporto alegatos el apoderado de la parte demandante solicitando se confirme la sentencia de primera instancia, para lo cual baso sus alegatos en tres puntos centrales, lo primero señalar que PORVENIR no logró probar el cumplimiento a su deber de información y que la asesoría brindada fue realmente clara y suficiente; lo segundo que esta falta del fondo privado causo un perjuicio al demandante en tanto existe una diferencia sustancial en su mesada pensional, con respecto a la que recibiría de no haber realizado el traslado, y por último que el proceso de

ineficacia sirve de medio de control a la falta al deber de información de las administradoras que no debe ser asumida por los afiliados.

También anexaron los alegatos los apoderados de COLPENSIONES y PORVENIR S.A. reiterando los argumentos expuestos en la sustentación del recurso de alzada.

2. CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión a pronunciarse sobre los recursos de apelación interpuestos por COLPENSIONES y PORVENIR S.A., advirtiendo que de conformidad con el principio de consonancia consagrado en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el estudio del fallo recurrido se limitará a los puntos de inconformidad, así mismo, se hará un estudio de manera general por el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES.

2.1 PROBLEMA JURÍDICO

Consiste en determinar, si procede la declaratoria de ineficacia de la vinculación del demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y como consecuencia de ello, la reactivación en el régimen de prima media con prestación definida como fue pretendido en la demanda, definiéndose en caso afirmativo, lo relativo al traslado de saldos, o si por el contrario razón le asiste al juez de instancia en la decisión adoptada, esto es conceder la pensión a cargo de la AFP con subrogación en COLPENSIONES luego de cancelarse el cálculo actuarial.

2.2 HECHOS PROBADOS.

Se tiene probado en el proceso que el señor CARLOS MARIO ARANGO OSPINA nació el 27 de octubre de 1959, como se colige de la fotocopia de la cédula de ciudadanía que reposan en el archivo (02ExpedienteDigitalizado– fls. 23); que se afilió al Régimen de Prima Media con prestación definida a través del ISS a partir del septiembre de 1.988, como se aprecia en las historias laborales insertas (02ExpedienteDigitalizado– fls.156 – 160); que el 09 de marzo de 1998 suscribió formulario de afiliación en el régimen de ahorro individual

administrado por PORVENIR S.A., fondo en que se encuentra afiliado en la actualidad (02ExpedienteDigitalizado– fls. 119, 30 a 41, 122 a 145); que el 22 de septiembre de 2017, presentó derecho de petición ante PORVENIR S.A. solicitando información sobre la asesoría brindada, copia del formulario de afiliación y de la historia laboral, así mismo solicitó que se autorizará su traslado de régimen pensional al RPMPD administrado por COLPENSIONES (02ExpedienteDigitalizado– fls. 42 a 49); que en el mes de octubre de 2017 PORVENIR S.A. le realizó una proyección pensional al señor Arango Ospina indicándole que, a los 62 años, tendría derecho a una pensión por valor de \$737.717 (02ExpedienteDigitalizado– fls. 26 a 29); posteriormente el 14 de diciembre de 2017, el actor presentó reclamación administrativa ante COLPENSIONES, solicitando el traslado de régimen (02ExpedienteDigitalizado– fls. 55 a 63).

2.3 MARCO NORMATIVO

Tal y como fue solicitado en el libelo genitor, esta prestación se analizará bajo la óptica de la ineficacia de la afiliación, toda vez que ha sido explicado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencias SL12136 de 2014, SL4989-2018; SL1421- 2019, SL1688-2019, SL 1689-2019 y SL 3464-2019, que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación a régimen pensional desinformada, o el traslado entre regímenes bajo el mismo supuesto, es la *ineficacia* o exclusión de todo efecto, lo que encuentra fundamento en los artículos 13 literal b) y 271 de la Ley 100 de 1993, por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto, debiéndose dejar por sentando que dicho órgano de cierre ha considerado que aparte de constar por escrito, tal acto debe estar precedido de la debida información al afiliado sobre las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, así como las consecuencias jurídicas de la decisión en cada caso particular, información que se debe brindar al usuario en un lenguaje claro, simple y comprensible y debe ser, además objetiva y transparente, ello en atención a la exigencia de libertad y voluntariedad en la elección de régimen pensional prevista en el literal b) del artículo 13 y artículo 271 de la Ley 100 de 1993, en armonía con el Decreto 663 de 1993, artículo 97 numeral 1º, aplicable a las AFP

desde su creación, pues solo así es viable la escogencia de las mejores opciones del mercado, deber que ha tenido una evolución legislativa, pues inicialmente fue regulado como información propiamente – años 1993 a 2009 conforme a Decreto 663 de 1993 – Estatuto Financiero-, Decreto 720 de 1994, en la Ley 795 de 2003; posteriormente adicionada la asesoría ó buen consejo entre 2009, Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010 y 2014 y por último, con inclusión de la doble asesoría desde el año 2014, Ley 1748 de esta anualidad, Decreto 2071 de 2015 y Circular Externa 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera.

Respecto de la omisión en la información por parte de los fondos administradores de pensiones, traemos a colación la sentencia SL 12136 del 3 de septiembre de 2014, radicación 46.292, M.P. Dra. Elsy del Pilar Cuello, exponiéndose lo siguiente:

"Es evidente que cualquier determinación personal de la índole que aquí se discute, es eficaz, cuando existe un consentimiento informado; en materia de seguridad social, el juez no puede ignorar que, por la trascendencia de los derechos pensionales, la información, en este caso, del traslado de régimen, debe ser de transparencia máxima.

Para este tipo de asuntos, se repite, tales asertos no comprenden solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia. (...)" (Subraya y resalta fuera del texto).

2.4 CASO CONCRETO

2.4.1 INEFICACIA DE AFILIACIÓN O TRASLADOS DE RÉGIMEN PENSIONAL.

Así que, la AFP PORVENIR S.A. entidad a la cual se trasladó el accionante en el Régimen de Ahorro Individual, tenía la obligación de brindarle a la demandante una asesoría personalizada y completa, debiéndole informar entre otras cosas, que el valor de la pensión de vejez en el RAIS depende del capital consignado en la cuenta individual, el número de beneficiarios y la edad de los mismos; la posible redención del bono pensional; la densidad y constancia de los aportes; y que si no se completa el suficiente capital

para obtener, por lo menos una pensión mínima (equivalente al 110% del salario mínimo legal vigente, a la fecha de expedición de dicha ley actualizado con el IPC), deberán seguir cotizando; que existen diferentes modalidades pensionales, así como efectuarles las proyecciones aritméticas y los comparativos necesarios futuros en ambas opciones y otras tantas observaciones; reiterándose que la labor del funcionario del fondo debe trascender al “DEBER DEL BUEN CONSEJO” como lo ha señalado la jurisprudencia laboral, pues al ser la función de las administradoras de pensiones privadas un servicio público a luz del artículo 48 superior, y atendiendo a la sensibilidad social de su rol, se exige de estas un papel activo en la asesoría, mostrándole al afiliado en detalle las ventajas y desventajas del traslado, a fin de que dicha decisión sea realmente pensada, libre y voluntaria, siendo explicado en la línea de la jurisprudencia especializada¹, que no basta la simple suscripción de un formulario, ni completar espacios vacíos, ni una simple expresión genérica de las condiciones pensionales, pues lo que se echa de menos es el no brindarse una información clara, precisa, comprensible y específica para el caso particular de cada afiliado a fin de que conozca de la mejor manera posible su situación ante el sistema y de esa manera migre al RAIS con plena conciencia de las implicaciones de su decisión.

Lo anterior se traduce en un traslado de la carga de la prueba del afiliado a la administradora de pensiones, como se indica en las sentencias reseñadas, porque son los fondos quienes cuentan con los medios técnicos y los conocimientos de los servicios que ofrecen.

Así mismo, debe precisarse que, la circunstancia de haberse permanecido el demandante a lo largo de los años en el fondo privado, no puede tenerse como indicativo del conocimiento informado del régimen pensional que pudiera atribuírsele a la afiliada o de la información que recibió de parte de las AFP, pues lo que se discute no es permanencia de la afiliada en el RAIS, sino del traslado de régimen pensional, que es lo que tiene incidencia prestacional y restricciones para la movilidad, lo que no ocurre con los traslados dentro del régimen de ahorro individual, porque el afiliado(a) se puede cambiar de administradora indefinidamente cada seis (6) meses, con

¹ Sentencias de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral SL1688-2019 y SL2030-2019

cierta uniformidad en el nivel de las prestaciones que tienen a su cargo las AFP, por la aproximación en el comportamiento de las rentabilidades que obtienen, en razón a la inversión de sus recursos y la regulación que les imparte la Superintendencia Financiera (ver CSJ SL4609-2021), sin que se verifique de parte de la administrador que hace parte del RAIS la satisfacción del requisito de información que permita dar validez al cambio de régimen que desde el año 1995 que se efectuó.

Es por lo anterior, que la Sala fundándose en las argumentaciones de la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en el sentido de que, ante la *"Falta del deber de información en un asunto neurálgico para una persona, como es el cambio de régimen pensional"*, procede la ineficacia del acto de traslado, debiéndose confirmar este punto apelado.

Ahora, frente a la orden dada a PORVENIR S.A., de realizar el cálculo actuarial de las cotizaciones efectuadas por el accionante, punto recurrido por la abogada del fondo privado, debemos señalar que al declararse la ineficacia del traslado, la consecuencia jurídica es que el acto de vinculación al régimen de ahorro individual no produjo ningún efecto, lo que conlleva a la reactivación de la afiliación en el régimen de prima media con prestación definida, con la consecuente devolución a COLPENSIONES por parte del fondo privado de todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, tales como cotizaciones, descuentos de la garantía de pensión mínima, cuotas de administración, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses y los rendimientos sin deducción alguna, como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil y la sentencia del 09 de septiembre de 2008, radicación 31.989, ya que será COLPENSIONES la entidad que reconocerá el derecho prestacional, en caso de que se consolide en cabeza del actor, no como lo estimó el a quo quien determinó que sería el fondo privado. Razón por la que se revocará la decisión en lo concerniente al pago del cálculo actuarial y el reconocimiento pensional a cargo de PORVENIR S.A., ordenándose en su lugar la devolución de PORVENIR S.A. a COLPENSIONES de todos los valores reseñados.

Ahora en lo que corresponde a la indexación de las condenas, tenemos que este tema no fue analizado por el juez de primera instancia, sin embargo,

esta Corporación ciñéndose a los parámetros establecidos recientemente por nuestro órgano de cierre, procede de oficio a ordenar la indexación de los descuentos de la garantía de pensión mínima, cuotas de administración, sumas adicionales de la aseguradora, los cuales deben ser devueltos debidamente indexados a favor de COLPENSIONES y a cargo de los recursos propios del fondo privado. Al respecto traemos a colación la sentencia SL 359-2021 y especialmente la SL 950 de 2022, en la que se señala:

"... 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 sus propias utilidades, 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.

En consecuencia, al resolver la consulta a favor de COLPENSIONES habrá de adicionarse el numeral primero del fallo del a quo, en el sentido de que PROTECCIÓN S.A. deberá trasladar a Colpensiones los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del demandante junto con sus rendimientos. De igual modo, la citada AFP deberá devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos..."

Y es que la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), y de tal modo, las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, se ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, postura que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima (CSJ SL2877-2020, SL3199-2021, SL 4652-2021).

Con ello, se busca no afectar financieramente el régimen de prima media con prestación definida, además de que la H. Corte Suprema de Justicia a través de su Sala de Casación Laboral ha dispuesto que *"Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los*

deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.”(SL4426-2021), argumentos que conllevan a derruir la alzada del recurrente de los fondos privado y público, debiendo precisarse que las primas de seguros previsionales también deben ser devueltas con cargo a los propios recursos de la AFP privada, pues aun cuando fueron entregados a terceros que los recibieron de buena fe y en el período de afiliación el demandante estuvo cubierta para los riesgos de invalidez y muerte, no son las aseguradoras quienes asumen su reconocimiento por ser terceros ajenos al acto viciado, sino que ello recae en la AFP que incurrió en la omisión y se abstuvo de dar cumplimiento a sus deberes de información frente a los afiliados.

2.4.2 PENSIÓN DE VEJEZ

Antes de entrar a analizar este punto, debemos tener en cuenta que, si bien esta no fue una pretensión del libelo genitor, el juez de primera instancia al momento de fijar el ligio además de analizar la ineficacia del traslado determinó que se estudiaría lo concerniente a la pensión de vejez del asegurado, situación que no fue refutada por los apoderados de los sujetos procesales, quedando la decisión en firme, así que en torno a estas pretensiones se dirigió la dinámica probatoria y, por ende, la resolución del conflicto.

Así las cosas, establecida la viabilidad de la permanencia del actor en el Régimen de Prima Media, sin solución de continuidad a cargo de Colpensiones, continuaremos con la revisión de la sentencia, analizando si el demandante Carlos Mario tiene derecho a la pensión de vejez, debiéndose mirar si es beneficiario del régimen de transición, siendo esta una prerrogativa en favor de ciertas personas cercanas a adquirir el derecho a pensionarse, teniendo una expectativa que en su momento se quiso proteger.

El artículo 36 de la ley 100 de 1993, determinó que las personas que a 1 de abril de 1994 tuvieran 40 años de edad si son hombres, o 35 si son

mujeres, o 15 años de servicios o su equivalente en cotizaciones, gozaban del régimen de transición pensional, respetándose las condiciones de edad, tiempo y monto del régimen anterior al que se encontraban afiliados, en este caso, el artículo 12 de Decreto 758 de 1990.

Del material aportado al proceso, tenemos que el señor CARLOS MARIO ARANGO OSPINA nació el 27 de octubre de 1.959, cumpliendo 62 años los mismos día y mes de 2021, lo cual indica al momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, 1 de abril de 1994, contaba con 34 años de edad. En cuanto a las semanas cotizadas para la citada data, conforme a la historia laboral inserta en el archivo denominado "02.EXPEDIENTEDIGITALIZADO" folio 156 a 160", encontramos que contaba con 172.54 que equivalen a 3 años y 3 meses aproximadamente, lo que nos lleva a concluir que no es beneficiario del régimen de transición.

Así las cosas, la prestación debe estudiarse bajo los requisitos del sistema general de pensiones, del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, el cual exige como requisitos los siguientes:

"Artículo 9º. *Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:*

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

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

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

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

Concluyendo este cuerpo colegiado que el accionante cumplió 62 años, el 27 de octubre de 2021, contando con 1.302,67 semanas, como se desprende del reporte del estado de cuenta del afiliado más actualizada, aportada por el fondo privado a folios 123 a 145, más la historia laboral aportada por COLPENSIONES a folio 157, cumpliendo con los requisitos de las semanas y de la edad, por lo que le asiste derecho a la pensión de vejez; sin embargo tenemos que del aludido estado de cuentas, la última cotización del accionante data de enero de 2019, aunado a ello el señor CARLOS MARIO en su interrogatorio de parte rendido en la audiencia del 27

de febrero de 2020, confesó que continuaba laborando, lo que nos lleva a deducir que no se ha retirado del sistema.

Al respecto, el inciso 2° del artículo 31 de la Ley 100 de 1993, en cuanto al régimen de prima media con prestación definida, dispone que:

"Serán aplicables a este régimen las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte a cargo del instituto de seguros sociales, con las adiciones, modificaciones y excepciones contenidas en esta ley."

A su turno, el Acuerdo 049 de 1990 del ISS, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad dispone:

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

Así mismo preceptúa el inciso 2° del artículo 4° de la Ley 797 de 2003, lo siguiente:

"La obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente."

De conformidad con las anteriores disposiciones, se reitera que el derecho a la pensión de vejez se causa con el cumplimiento de los requisitos mínimos establecidos por la ley y debe empezar a pagarse a partir de la fecha de la novedad de retiro, o en su defecto, a partir de la última cotización efectuada, por cuanto con el hecho de que el afiliado deje de cotizar y solicite la prestación económica por vejez, se manifiesta de forma tácita su voluntad de retiro del sistema como afiliado, para adquirir el estatus de pensionado.

Así que al no encontrarse acreditado el retiro del sistema por parte del demandante, se dejará en suspenso el disfrute de la prestación, hasta tanto acredite la novedad de retiro, prestación que se liquidará conforme a los parámetros del inciso 2° del artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y para efectos de establecer el MONTO PENSIONAL se tendrá en cuenta el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 10 de la Ley 797 de 2003, con la fórmula allí establecida.

2.4.5 EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La excepción de prescripción no está llamada a prosperar por cuanto la acción que involucra el tema de traslado de régimen pensional guarda relación inescindible con la causación, requisitos y valor de la pensión, por lo cual se debe predicar la imprescriptibilidad de la presente acción, ver al respecto Sentencia SL-1421 de 2019, Radicado No. 56174 de 10 de abril de 2019.

Conforme a las razones fácticas, probatorias y de derecho expuestas en precedencia, la sentencia apelada y revisada en consulta, se revocarán los numerales **SEGUNDO, CUARTO, QUINTO, SEXTO, SÉPTIMO, OCTAVO y NOVENO**, confirmándose en lo demás.

Sin costas en esta instancia.

3. FALLO DEL TRIBUNAL

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

PRIMERO: Se **REVOCAN** los numerales **SEGUNDO, CUARTO, QUINTO, SEXTO, SÉPTIMO, OCTAVO y NOVENO**, en su lugar se **ORDENA** a la **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** trasladar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES** todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del señor CARLOS MARIO ARANGO OSPINA tales como cotizaciones, descuentos de la garantía de pensión mínima, cuotas de administración, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses y los rendimientos sin deducción alguna, debiéndose devolver indexados los conceptos correspondiente a los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima.

SEGUNDO: Se **CONDENA** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES** a recibir las sumas provenientes de **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

TERCERO: Se **CONDENA** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES**, a reconocer la pensión de vejez del señor CARLOS MARIO ARANGO OSPINA, bajo los presupuestos de los artículos 21, 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, estos último dos modificados por los artículo 9 y 10 de la Ley 797 de 2003, dejándose en suspenso el disfrute de la prestación hasta que el actor se retire del sistema.

CUARTO: En lo demás se **CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia.

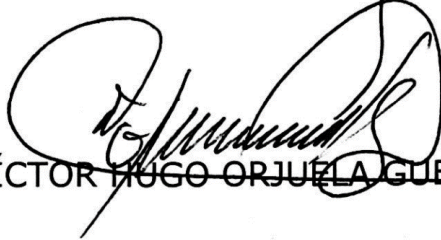
QUINTO: Sin costas en esta instancia.

Lo decidido se notifica por EDICTO.

Los Magistrados,



JULIO RAFAEL TORDECILLA PAYARES



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO



SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE