



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veinticinco (25) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: VICTOR DANIEL ALVAREZ MONTOYA
DEMANDADO: COLPENSIONES – COLFONDOS S. A.
RADICADO: 05001 31 05 011 2018 00728 01
ACTA N°: 89

En la fecha indicada, la Sala Sexta de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados **ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN y MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA**, se constituyó en audiencia pública en el proceso de trámite ordinario laboral de primera instancia promovido por **VICTOR DANIEL ALVAREZ MONTOYA** en contra de **COLPENSIONES Y COLFONDOS**, para pronunciarse en virtud del recurso de apelación de la parte demandante frente a la sentencia con la cual el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín finalizó la primera instancia.

La Magistrada del conocimiento, doctora Ana María Zapata Pérez, declaró abierta la audiencia. A continuación, la Sala, previa deliberación sobre el asunto, como consta en el **acta 89** de discusión de proyectos, adoptó el presentado por la ponente, el cual quedó consignado en los siguientes términos:

1. LA DEMANDA¹

El DEMANDANTE pretende con este proceso básicamente lo siguiente: **i)** Se declare la ineficacia de la afiliación al RAIS, se ORDENE a COLFONDOS trasladar a COLPENSIONES todas las cotizaciones, comisiones y demás dineros que pudo haber reunido el afiliado y al pago de las COSTAS. **ii)** Se ORDENE a COLPENSIONES la reactivación de la afiliación en el Régimen General de Pensiones y se condene al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a partir del 8 de julio de 2018 fecha en que cumplió 62 años, intereses por mora en el pago injustificado o subsidiariamente la indexación y a las costas.

En sustento de sus pedimentos afirmó básicamente lo siguiente: **i)** VICTOR DANIEL ALVAREZ MONTOYA nació el 8 de julio de 1956, realizó aportes al ISS y se trasladó de régimen a Colfondos S.A el 15 de enero de 2001 porque uno de los asesores le manifestó que al afiliarse pensionaría antes de la edad requerida en el ISS y con una mesada

¹ Archivo 003 DEMANDA Y AUTOS Pág. 1 – 128 / PDF

pensional superior; entidad que se encontraba mal financieramente. **ii)** En 9 julio de 2018 solicitó a COLFONDOS la pensión de vejez, el 31 de agosto siguiente COLFONDOS le informó que la aceptaba con una primera mesada por valor de \$990.000 a partir del 1 de septiembre de 2018, por lo que decidió no aceptarla y dejar en suspenso su reconocimiento. El 18 de septiembre presenta derecho de petición que COLFONDOS responde el 10 de octubre informando la metodología de su cálculo pensional. **iii)** Acredita un total de 1513 semanas, sumando las cotizadas en el I.S.S., en el RAIS y un tiempo público certificado por el Municipio de Medellín y cumplió 62 años el 8 de julio de 2018, acreditando los requisitos para disfrutar la pensión en el Régimen de Prima Media; y señala que de acuerdo con los cálculos realizados, en COLPENSIONES la mesada pensional sería de \$2.810.510 (IBL de \$4.357.380 y tasa del 64.5%) superior a los \$990.000 que se concedería COLFONDOS.

2. CONTESTACIONES

2.1. COLFONDOS²

La entidad presenta oposición a la prosperidad de las declaraciones y condenas alegadas por la demandante planteando, en síntesis: **i)** La pretensión de declaratoria de ineficacia de traslado carece de fundamento fáctico y jurídico en lo que respecta a COLFONDOS S.A. si brindo a la demandante una asesoría integral, suficiente, oportuna, veraz y eficaz respecto de las implicaciones de trasladarse al RAIS. Igualmente, se le recordó el derecho de retracto. **ii)** Al contar el demandante con una información clara cierta y completa frente a las características de los regímenes pensionales le llevo de manera libre y voluntaria y espontanea a trasladarse de AFP lo que conlleva a afirmar que no existió omisión de información. **iii)** No se puede concluir que el traslado sea ineficaz por cuanto el acto cumplió con todos los protocolos de ley. Propuso como excepciones las que denominó: SOBRE EL DEBER DE ASESORIA DE CONFORMIDAD CON EL MANDATO DE LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA, AFILIACION LIBRE Y ESPONTANEA DE LA PARTE DEMANDANTE, DERECHO DE RETRACTO, SOBRE LA EFICACIA DE LA AFILIACION, SOBRE LA NULIDAD DE LA AFILIACION Y/O VICIO DEL CONSENTIMIENTO, EL DEMANDANTE NO ES BENEFICIARIO DEL REGIMEN DE TRANSICION, INEXISTENCIA DE ENGAÑO Y DE EXPECTATIVA LEGITIMA

2.2. COLPENSIONES³

La administradora del Régimen de Prima Media se opone a que prosperen todas y cada una de las pretensiones declarativas y condenatorias propuestas, por carecer de sustento fáctico y legal, debiendo absolver a mi representada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra. Señala que no se debe declarar la ineficacia del traslado porque la afiliación al RAIS es completamente válida; y no resulta procedente la reactivación en el RPM así como las condenas al pago de pensión de vejez e intereses moratorios, porque el traslado obedece a una decisión libre y

² Archivo 003 DEMANDA Y AUTOS Pág. 170 – 190 / PDF

³ Archivo 003 DEMANDA Y AUTOS Pág. 142 – 149 / PDF

voluntaria desde el año 2001 de acuerdo con lo previsto en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994.

Propuso para su defensa las excepciones que denominó: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE TRASLADO DE RÉGIMEN, PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE NULIDAD DEL ACTO JURÍDICO, PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, PRESUNCION DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS, NO EXISTE INCUMPLIMIENTO POR PARTE DE COLPENSIONES, IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACION DE LAS CONDENAS, IMPROCEDENCIA DE CONDENAS EN COSTAS, DECLARATORIA DE OTRAS EXCEPCIONES.

3. SENTENCIA⁴

En la audiencia del **22 de febrero de 2022** el **JUEZ ONCE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN** tomó las siguientes decisiones: **i) ABSOLVIÓ** a COLFONDOS S.A. y a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES EICE- de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra. **ii) CONDENÓ** en COSTAS a la parte demandante.

La razón de la decisión se sustenta básicamente en que no es viable declarar la ineficacia del traslado de una persona que ya ostenta la calidad de pensionado, pues ha realizado todas las acciones tendientes a celebrar un acto jurídico nuevo con el que acepta las condiciones ofrecidas para el reconocimiento de dicha prestación económica, a partir de la prueba documental obrante a folios 69, 77, 80 y 81 así como de las afirmaciones efectuadas por el demandante en el interrogatorio de parte. Y señala que no se evidencia la existencia de un vicio en el consentimiento en ese nuevo acto jurídico, al no haberse probado por la parte actora pruebas que permitan concluir la existencia de un posible error en la información, fuerza o dolo. Invoca las sentencias SL17597-2017, SL 413 – 2018, SL 373 - 2021 y Sentencia de Unificación relacionada con la improcedencia de la declaración de ineficacia de traslado de quien ya se ha pensionado en el RAIS emitida por el Tribunal Superior de Medellín en el mes de agosto de 2019

4. RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDANTE⁵

El apoderado solicita se revoque la sentencia para que en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda, señalando lo siguiente: **i)** Con la decisión se desconocen los derechos constitucionales del desistimiento y retracto en materia pensional de acuerdo con lo previsto en los artículos 17 y 18 de la Ley 1437 de 2011. **ii)** Sobre el nuevo acto que menciona el despacho como medio para convalidar la afiliación, estima que está viciado por el desconocimiento o por el error, porque si el asesor le hubiere informado previo a la radicación de la solicitud de pensión que la mesada iba a ser tan irrisoria, no hubiera continuado con el trámite, señalando que se vislumbra la mala fe de la entidad porque para el año 2018 existía la obligación de la doble asesoría y si el actor no se dio cuenta del valor de la mesada fue por el silencio que guardó la entidad

⁴ Archivo acta 2018-00728 / MINUTO 1:49:47 a 1:50:56

⁵ Archivo acta 2018-00728 / MINUTO 1:51:09 a 1:59:04

al no darle la información suficiente para que revisara su futuro pensional, obligándolo a radicar solicitud de pensión para que tuviera conocimiento del valor a sabiendas de que generaría una situación jurídica diferente. **iii)** El hecho de haber redimido su bono pensional no es justificación para negar la pretensión de la ineficacia, e invoca la sentencia SL373 de 2021 para señalar que si bien no se permite el traslado de pensionados porque se pueden afectar derechos de terceros, en el presente caso no se presenta tal circunstancia porque los dineros por aportes, cotizaciones y bonos se encuentran dentro del sistema pensional; la cuenta de ahorro individual está capitalizando, el demandante “no ha sustraído un solo peso de dicho régimen ya que no ha solicitado el pago de su mesada pensional”, resaltando que si bien operó la redención del bono pensional a los 62 años, edad definida en la normatividad vigente en temas de bono pensional, sin que se trate de una redención anticipada. **iv)** No se menciona con claridad por la AFP ni en la sentencia cuáles son los perjuicios de los terceros, el bono pensional se encuentra todavía en la cuenta de ahorro individual por lo que no ha habido tampoco un desgaste o una extracción de dineros de dicho capital; y el hecho de escoger una modalidad pensional tampoco afecta los derechos de terceros, es simplemente una expectativa de pago, sobre cómo quiere que le paguen “pero tampoco invalida nada porque simplemente la cuenta sigue siendo la titular o la poseedora de los dineros del sistema”. **v)** Resalta que la sentencia no revisó en detalle la situación jurídica del actuar del demandante, señalando que “si bien ostenta *aparentemente* la condición de estatus de pensionado nunca ha hecho uso de él; es más sigue todavía cotizando al sistema, aportando al sistema, por lo tanto no ha perjudicado en absolutamente nada al sistema. El sistema sigue conservando todos los recursos que están diseñados para proteger la mesada pensional”.

5. TRÁMITE, COMPETENCIA Y DETERMINACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Habiéndose corrido traslado para formular alegatos de conclusión en esta instancia el apoderado del **DEMANDANTE** radica escrito en el que reitera en su integridad los argumentos del recurso de apelación dirigidos a la revocatoria de la sentencia⁶.

COLFONDOS en su oportunidad intervino solicitando confirmar la sentencia absolutoria proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín porque la misma se encuentra ajusta en derecho veamos porque⁷: **i)** El demandante al solicitar y obtener su pensión de vejez a cargo del RAIS celebró un nuevo acto jurídico con el que se entendió superada la supuesta falta de información alegada en la demanda y continuó efectuando así actos de pertenencia y relacionamiento con este Régimen. El hecho que el actor haya decidido no radicar los documentos necesarios para su inclusión en nómina no implica que su estatus de pensionado no se haya consolidado, para predicar a partir de dicha consideración, que su caso debe resolverse prescindiendo de la

⁶ SEGUNDA INSTANCIA – archivo 04

⁷ SEGUNDA INSTANCIA – archivo 06

postura jurisprudencial a cerca de la imposibilidad de acceder a las declaraciones de ineficacia del traslado del régimen, cuando los demandantes son pensionados. **ii)** Se probó que la vinculación del demandante al Fondo de Pensiones Obligatorias se dio con el lleno de los requisitos legales exigidos, por lo cual la petición de ineficacia solicitada en la demanda resultaba inviable porque no se cumplieron los supuestos consagrados en los artículos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993 para la declaratoria de ineficacia, porque el traslado no se efectuó bajo presión o coacción que vulnerara la libre voluntad de afiliación y así se desprende de las confesiones del señor Víctor Daniel Álvarez Montoya, en su interrogatorio de parte, lo que implica que COLFONDOS cumplió con la carga probatoria que le incumbía, por cuanto esta puede satisfacerse por cualquier medio de prueba. **iii)** El actor no hizo uso del derecho de retractarse de la afiliación al Fondo de Pensiones, ni se trasladó al Régimen de Prima Media con Prestación Definida en las oportunidades que concedió la ley. **iv)** Las pretensiones de la demanda se encuentran prescritas, porque entre la fecha en que se materializó el acto jurídico de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y la fecha de notificación del auto admisorio de la demanda, transcurrió un lapso considerablemente superior a los términos de prescripción propios del Derecho al Trabajo y de la Seguridad Social,

A su turno **COLPENSIONES** intervino solicitando se confirme la sentencia de primera instancia, indicando lo siguiente⁸: **i)** COLPENSIONES siempre ha actuado de buena fe, conforme a derecho y de acuerdo a la normatividad vigente. En el caso en concreto el hoy demandante no ostenta el status de afiliado si no de pensionado de la AFP COLFONDOS lo que fue reconocido en interrogatorio de parte. Para el 9 de julio 2018, fecha en el cual se reconoció la pensión de vejez no fue COLPENSIONES quien le brindó la asesoría de las condiciones sobre su pensión, el monto o la realización de proyecciones, obligación estaba en cabeza de la AFP COLFONDOS. **ii)** La inconformidad del señor VICTOR DANIEL ALVAREZ MONTOYA es el monto de la pensión que no ha querido recibir, hecho ajeno a COLPENSIONES que no debería ser la razón para declarar la ineficacia del traslado.

Pues bien, la Sala es competente para conocer del proceso en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte **DEMANDANTE**, lo que impone efectuar el análisis en el siguiente orden lógico: i) En primer lugar, la evolución normativa sobre los DEBERES DE LAS ENTIDADES ADMINISTRADORAS DE PENSIONES EN MATERIA DE ASESORÍA E INFORMACIÓN CLARA Y VERAZ para tomar la decisión de traslado de régimen inicial al RAIS. Y se analizará en el CASO CONCRETO si en este caso se acreditan los presupuestos para afirmar que el señor VICTOR DANIEL ÁLVAREZ MONTOYA ostenta una situación jurídica consolidada, plenamente definida y consumada en el RAIS; o si atendiendo las situaciones del caso concreto su status siendo el de un simple afiliado al sistema

⁸ SEGUNDA INSTANCIA – archivo 09

pensional. En este último caso se verificará si debe REVOCARSE la DECISION adoptada en primera instancia para en su lugar DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN del DEMANDANTE y en consecuencia DECLARAR que se encuentra afiliado a COLPENSIONES sin solución de continuidad, y en qué términos debe ser la orden a COLFONDOS en relación con las sumas a trasladar a la administradora del régimen de prima media. Finalmente, se verificará si en el proceso se encuentra acreditada la causación del derecho a la pensión de vejez bajo los presupuestos normativos del Régimen de Prima Media.

6. LOS DEBERES DE LAS ENTIDADES ADMINISTRADORAS DE PENSIONES EN RELACIÓN CON EL ACTO JURÍDICO DE AFILIACIÓN O TRASLADO.

Esta Sala de Decisión ha tenido la oportunidad de expresar en varias oportunidades, que la decisión de un afiliado que estaba cotizando en el **I.S.S.** o en las otras Cajas de Previsión Social creadas antes de la Ley 100, **de trasladarse al RAIS**, exigía que la persona tuviese absoluta claridad en relación con su situación pensional, las diferencias entre cada uno de los regímenes, los beneficios e inconvenientes de cada régimen pensional y en especial, **los efectos que en su caso se generan si toma la decisión de trasladarse.**

El deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, es exigible **desde su creación, y sin hacer distinción alguna**, de acuerdo a lo previsto en el **Decreto 663 de 1993**, aplicable a las AFP desde su origen, en el que se prescribió en el **numeral 1.º del artículo 97**, la obligación de las entidades de *«suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen.*

Es así como, conforme a lo previsto en el **artículo 271** en concordancia con el **literal b) del artículo 13 de la Ley 100**, los trabajadores tienen la opción de **elegir** *«libre y voluntariamente»* aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, y por ello, si alguna persona jurídica o natural atenta en cualquier forma contra el derecho de **afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social**, se genera como consecuencia la ineficacia de la afiliación.

En relación con este aspecto, la Sala laboral de la Corte Suprema ha desarrollado un precedente pacífico: **Radicado 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL19447 de 2017, SL 4296 de 2018, SL 1452 de 2019, SL 1421 de 2019, SL 1688 de 2019, SL4360 de 2019, SL 3199, SL 3202 de 2020, SL 3676 de 2020, SL 081 -2021, SL 3202-2021, SL 2769-2021, SL3708-2021, SL 3710-2021- SL 3706-2021, SL 3571-2021 y SL 3709-2021** que se apuntala en las siguientes premisas básicas:

- Si bien en los últimos años se ha intensificado la regulación, con lo previsto en la **Ley 1328 de 2009 artículos 3, 5, 7 y 9; Ley 1480 de 2011 artículo 23, Parágrafo 1o. del artículo 2 de la Ley 1748 de 2014**, y el **Decreto 2071 de 2015**, lo cierto es que la obligación de información clara y concreta previa al traslado se encuentra expresa

en normas anteriores vigentes para la época en que se efectuó el traslado del demandante, **sin distinguir que tal deber sólo se refiera a los casos de las personas que eran beneficiarias del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100.**

- Para ello baste citar, **el artículo 13 en sus literales b) y k), el 106 y el 114 de la Ley 100**, en concordancia con lo previsto en el **artículo 97 del Decreto 663 de 1993 y la modificación introducida con la Ley 795 de 2003**, normas en las que se establece que la selección régimen se debe tomar de manera libre, espontánea y sin presiones como requisitos para poder afirmar su eficacia; así como la obligación de las AFP de suministrar a los usuarios la información necesaria para escoger las mejores opciones del mercado y tomar DECISIONES INFORMADAS.
- Siendo, así las cosas, antes del traslado el usuario debe conocer la lógica del RAIS y la esencia de su funcionamiento, sustentado en la capacidad efectiva del ahorro a lo largo de toda la vida para poder garantizar el derecho a una pensión. Y debe tener total claridad acerca de los aspectos relacionados no sólo con el monto y los requisitos de causación, sino la eventual opción de no acceder a esta prestación. Todos estos aspectos deben ser expresamente informados, para que el usuario pueda efectuar la comparación con las disposiciones que regulan el derecho pensional a los afiliados en el Régimen de Prima Media.
- En fin, significa entonces que la asesoría que debe brindar la Administradora de Pensiones en esa **ETAPA PREVIA Y PREPARATORIA** a la formalización de la información, no sólo debe ser completa y comprensible para el afiliado, sino que trasciende al "DEBER DEL BUEN CONSEJO" en los términos definidos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en su precedente, deber que en los mismos términos fue acogido en el **artículo 3 del Decreto 2071 de 2015**, pues al mostrar con detalle las diferentes alternativas de la persona tras el análisis de su caso, mostrando los beneficios e inconvenientes de tomar la decisión de traslado, debe incluso ir más allá, para evitar que la persona tome una opción que claramente la perjudica.
- Y en relación con la carga probatoria, es claro que en los términos del **artículo 1604 del Código Civil**, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, ello no se agota solo con traer los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada fue suficiente para la persona, lo que no se satisface únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada atienda las pautas para que se adopte una decisión completamente libre. Por ello, de acuerdo con lo previsto en los artículos 97 y 98 del Estatuto Financiero vigente en 1994, referidos a la debida diligencia que debían emplear las AFP, no se trata únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición. Y es así como las sub reglas establecidas por la Alta Corporación definen que al momento de analizar si resulta procedente declarar la ineficacia de

la afiliación: **a)** no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; **b)** en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones **allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados**, en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.

- Finalmente, baste señalar cómo el criterio jurisprudencial orientador para este tipo de casos, fue plasmado en el **Código General del Proceso en el artículo 167**, norma en la que se consagra la posibilidad de distribuir la carga de la prueba a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar todo los elementos que ayuden a esclarecer el objeto del litigio y que en casos como el que hoy ocupa la atención de la Sala, no hay duda que la parte que debe cumplir con esa carga es el Fondo Privado: **a)** Maneja la carpeta con la historia de cada afiliado, con la información que le fue brindada al momento del trascendental acto del traslado o afiliación, **y la que se le ha entregado a lo largo de su permanencia en el fondo**, dirigida a orientarlo sobre las mejores opciones para que tome las decisiones que más le convengan; **b)** Conoce y tiene los datos de ubicación y preparación que recibió **el asesor** que tuvo a cargo la asesoría efectuada al afiliado y que hizo posible que éste firmara el acto jurídico de vinculación o de traslado al fondo de pensiones.

Por último, debe la Sala señalar que si bien, el precedente jurisprudencial se encuentra referido a casos de personas que se encontraban afiliadas a una administradora del Régimen de Prima Media y además, beneficiarias del régimen de transición, a quienes les afectó de manera considerable la decisión de traslado de régimen pensional; sin embargo, resulta evidente que la *Ratio Decidendi* de esas providencias resulta plenamente aplicable, a quienes eligieron el Régimen de Ahorro Individual por Primera Vez, porque lo relevante está, en que efectivamente se acredite dentro del proceso por la Administradora de Pensiones, que sí suministró la INFORMACION CLARA, COMPLETA, SUFICIENTE, en términos de transparencia y eficiencia.

7. EL CASO CONCRETO

Para efectuar el análisis se debe partir de las siguientes premisas no discutidas: i) **VICTOR DANIEL ALVAREZ MONTOYA** nació el **8 de julio de 1958** por lo que en este momento cuenta con **66 años de edad**⁹; ii) Se afilió inicialmente al **I.S.S.** en el **3 de marzo de 1975** donde efectuó aportes con diferentes empleadores del sector privado y público¹⁰.iii) Se trasladó del REGIMEN DE PRIMA MEDIA al de AHORRO INDIVIDUAL suscribiendo formulario. La solicitud de vinculación se hizo el **15 de enero de 2001** y en ese momento laboraba como SECRETARIO DE GOBIERNO para el MUNICIPIO DE BRICEÑO ¹¹ entidad en la que continúa efectuando aportes. iv) Se acredita en el plenario que el **9 de julio de**

⁹ Archivo 003 DEMANDA Y AUTOS Pág. 24 y 78 / PDF

¹⁰ Archivo 003 DEMANDA Y AUTOS Páginas 100 a 102, 105 a 108, 112 a 119 / PDF

¹¹ Archivo 003 DEMANDA Y AUTOS Página 97 -98 y 189 / PDF

2018 el señor **ALVAREZ MONTOYA** suscribió formato de solicitud de pensión ante COLFONDOS al que se le asignó el número de **Radicado 34470**¹², y en la misma fecha suscribió los documentos relacionados con la manifestación dirigida a acogerse a la modalidad de retiro programado¹³ documentos relacionados. La solicitud fue aprobada el **31 de agosto de 2018** informándole que la fecha de adquisición del derecho sería el 1 de septiembre de 2018 con un valor de mesada de \$990.000, documento en el que además le informan lo siguiente¹⁴:

Asimismo le informamos, que usted cuenta con la posibilidad de elegir cualquiera de las siguientes modalidades de pensión para el pago de su mesada pensional:

- a) Renta Vitalicia
- b) Retiro Programado
- c) Retiro Programado con Renta Vitalicia Diferida.
- d) Renta Temporal Cierta con Renta Vitalicia de Diferimiento Cierto.
- e) Renta Temporal Variable con Renta Vitalicia Diferida.
- f) Renta Temporal Variable con Renta Vitalicia Inmediata.
- g) Retiro Programado sin negociación de Bono Pensional.

Lo(a) invitamos a consultar en qué consiste cada una de estas modalidades a través de nuestro portal: www.colfondos.com.co (Sección "aprende" / Construyendo tu futuro / pensión Obligatorias / Las Modalidades de Pensión) En caso de tener dudas o inquietudes sobre alguna de ellas, nuestros representantes de servicio estarán atentos para asesorarlo(a), para lo cual lo(a) invitamos a contactarnos a través de nuestras líneas de Contact Center.

Adicional a lo anterior, en el escrito del **31 de agosto de 2018** se le informan cuales son los documentos que debe allegar **en caso de elegir la modalidad de Renta Vitalicia y de Retiro Programado**, expresando en relación con esta segunda modalidad, que se deben anexar varios formularios, y según la fecha en que ello ocurriera sería la fecha de pago de la primera mesada:

Adicionalmente, en la modalidad de Retiro Programado se deben anexar los siguientes formularios:

- Contrato de Retiro Programado. (disponible en www.colfondos.com.co)
- Declaración de aceptación de riesgos de retiro programado y recálculo de mesada. (disponible en www.colfondos.com.co)
- Formato P-GBF-FOR-052 (disponible en www.colfondos.com.co)
- Formato selección de solicitud de pensión (disponible en www.colfondos.com.co)

Para las personas que seleccionen esta modalidad, la documentación enunciada deberá ser entregada antes del día 15 del mes, de forma tal que la primera mesada pensional pueda ser pagada dentro del mismo mes; si la documentación es entregada con fecha posterior al día 15, la mesada pensional será pagada en el mes siguiente. Esta información es requisito necesario para dar inicio al pago de las mesadas pensionales.

Se acredita en el plenario que el demandante no continuó con el trámite allegando los documentos solicitados entre ellos el CONTRATO DE RETIRO DE PROGRAMADO, y en su lugar radicó solicitudes en la que manifestó su inconformidad con el valor de la mesada que le fuera informado en la comunicación del 31 de agosto¹⁵, habiendo obtenido respuesta con escrito del 10 de octubre de 2018 referida a los criterios con los que se efectuó el cálculo del valor de la mesada, informando sobre la improcedencia de

¹² Archivo 003 DEMANDA Y AUTOS Página 69 a 75 / PDF

¹³ Archivo 003 DEMANDA Y AUTOS Página 79 a 81 / PDF

¹⁴ Archivo 003 DEMANDA Y AUTOS Página 87 a 90 / PDF

¹⁵ Archivo 003 DEMANDA Y AUTOS Página 91 / PDF

atender de manera favorable la petición dirigida a recalcular el valor inicialmente asignado¹⁶.

Pues bien, a partir de estos documentos radicados por el **9 de julio** y el **19 de septiembre de 2018**, y de las respuestas emitidas por **COLFONDOS** el **31 de agosto** y el **10 de septiembre de 2018** el Juez de instancia concluyó la improcedencia de la declaratoria de ineficacia de traslado, afirmando que el señor ALVAREZ MONTTOYA ostenta la calidad de pensionado porque “ha realizado todas las acciones tendientes a celebrar un acto jurídico nuevo con el que acepta las condiciones ofrecidas para el reconocimiento de dicha prestación económica” invocando sentencias como la **SL 373 – 2021**. En efecto, no desconoce esta corporación que a partir de esa providencia reiterada, entre otras, con las decisiones **SL5169-2021, SL5704-2021, SL5172-2021, SL1113-2022, SL1418-2022, SL 2160-22, SL 1798- 2022 y SL 2527-22**, la Sala de Casación Laboral ha considerado que en los casos en que se adquiere el estatus de **pensionado en el RAIS** no es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber existido el acto de traslado (vuelta al *statu quo ante*), teniendo en cuenta que la calidad de pensionado da lugar a una situación jurídica consolidada. Así, ha adoctrinado que en estos eventos se presenta un hecho consumado o un estatus jurídico que no es razonable revertir o retrotraer, planteando varios escenarios a manera enunciativa: **i)** Desde el punto de vista de los bonos pensionales, porque al haberse pagado el cupón principal por el emisor y las cuotas partes por los contribuyentes si el capital está deteriorado en razón del pago de las mesadas habría que reversar esas operaciones, lo que no parece factible porque el capital habría perdido su integridad y, por consiguiente, podría resultar afectada La Nación y/o las entidades oficiales contribuyentes al tratarse de títulos de deuda pública. **ii)** Respecto a las modalidades pensionales argumenta entre otros, que en la mayoría de opciones intervienen en la administración y gestión del riesgo financiero compañías aseguradoras que garantizan que el pensionado reciba la prestación por el monto acordado, por lo que en caso de reversar el acto de traslado y el reconocimiento de la pensión, implicaría hacerlo con todas las operaciones, actos y contratos con el afiliado, aseguradoras, AFP, entidades oficiales e inversionistas, según sea la modalidad pensional elegida. **iii)** Que si se trata de una garantía de pensión mínima, volver las cosas a su estado anterior, implicaría dejar sin piso los actos administrativos que mediaron en el reconocimiento de la garantía y además se encuentra ligado a lo dicho acerca de los bonos pensionales, pues la garantía se concede una vez esté definido el valor de la cuenta de ahorro individual más el bono. **iv)** O cuando el capital se ha desfinanciado, especialmente cuando el afiliado decide pensionarse anticipadamente, o de aquellos casos en que ha optado por los excedentes de libre disponibilidad (art. 85 de la Ley 100 de 1993), hipótesis en las que con los recursos ya desgastados se generaría un déficit financiero en el régimen de prima media con prestación definida.

¹⁶ Archivo 003 DEMANDA Y AUTOS Página 80 a 94 / PDF

Se advierte entonces que la *ratio decidendi* del precedente para concluir la improcedencia de la declaratoria de ineficacia de traslado de un pensionado se sustenta en el hecho de que al revertir el acto jurídico que consolida tal estatus se pueden afectar derechos, deberes, relaciones jurídicas e intereses de un gran número de actores del sistema y, en especial, tener un efecto financiero desfavorable en el sistema público de pensiones.

Pero no es esa la situación que se presenta en este caso por las siguientes razones: **i)** En primer lugar, porque para adquirir la connotación de pensionado se requiere que el asegurado haya cumplido con los requisitos que la ley establece y para el caso del régimen de ahorro individual no basta con acreditar el requisito consagrado en el **artículo 64** de la Ley 100 de 1993 referido al «*capital acumulado en su cuenta de ahorro individual les permita obtener una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de esta ley, reajustado anualmente según la variación porcentual del índice de precios al consumidor certificado por el DANE*»; sino que es necesario que el afiliado de manera libre y voluntaria y de acuerdo con su situación particular, opte previamente por alguna de las modalidades pensionales (**artículo 79 Ley 100 en concordancia con el artículo 2 del Decreto 1889/94, compilado por el canon 2.2.6.1.1. del Decreto Único Reglamentario 1833/16**), pues dependiendo de tal escogencia se determinará las características de su mesada pensional. **ii)** Es claro que el señor VICTOR DANIEL ÁLVAREZ solicitó a COLFONDOS el reconocimiento de la pensión el **9 de julio de 2018**¹⁷ y **que en esa misma fecha** suscribió unos documentos relacionados con la manifestación dirigida a acogerse a la modalidad de retiro programado¹⁸. Y si bien COLFONDOS emitió una respuesta favorable mediante escrito del **31 de agosto de 2018**, es sólo en ese momento que informa al actor sobre las diversas modalidades y los requisitos de cada una¹⁹, generando en la Sala el convencimiento de la ausencia de información previa al momento de la suscripción de los formatos dirigidos a optar por la modalidad de retiro programado. **iii)** Adicional a lo anterior, se advierte que el actor no estuvo de acuerdo con el valor de la mesada, es decir, no aceptó la liquidación efectuada por COLFONDOS²⁰ y no ha recibido mesada alguna, de manera que el valor de la cuenta de ahorro individual no se ha desfinanciado, en ella está el del bono pensional y no existen operaciones por reversar con compañías aseguradoras ni tercero alguno. **iv)** Y si lo anterior fuera poco, tampoco se acredita que el señor ALVAREZ MONTOYA hubiese suscrito el **contrato de retiro programado**, pues tan solo el 31 de agosto de 2018 se le indicó que debía anexar tal contrato disponible en la página web (www.colfondos.com.co) pero no comprueba que ello hubiese ocurrido. En la sentencia **SL 1309 – 2021** referida a un caso de contornos semejantes al que hoy ocupa la atención de la Sala se discurrió de este modo:

¹⁷ Archivo 003 DEMANDA Y AUTOS Página 69 a 75 / PDF

¹⁸ Archivo 003 DEMANDA Y AUTOS Página 79 a 81 / PDF

¹⁹ Archivo 003 DEMANDA Y AUTOS Página 87 a 90 / PDF

²⁰ Archivo 003 DEMANDA Y AUTOS Página 91 / PDF

“Con todo, aun si se aceptara en gracia de discusión que el asegurado seleccionó el modelo de retiro programado, lo que se insiste, no está plenamente demostrado en el informativo, debe precisarse que **esa escogencia tampoco conduce a sostener ni entender que se materializó por cuanto el afiliado no suscribió el contrato de retiro programado, trámite que necesariamente debía efectuarse de manera previa para poder considerar la aceptación del demandante de tal modalidad pensional, en tanto que es en ese documento contractual donde se dan a conocer y se acuerdan las cláusulas que regirán aquella modalidad de pensión**, como lo son los beneficios ofrecidos, los riesgos asumidos por el asegurado, las obligaciones de las partes, etc.

En esa medida, la inexistencia u omisión de haberse surtido o llevado a cabo dicho trámite preparatorio para obtener la prestación deprecada, conduce igualmente a sostener que **el demandante no había adquirido la calidad de pensionado**; es decir, este **no tiene una situación jurídica consolidada, plenamente definida ni consumada** que tuviese que retrotraerse (CSJ SL373-2021), de tal suerte que su status sin lugar a dudas sigue siendo el de un simple afiliado al sistema pensional”. (Negrilla intencional)

Consecuente con el análisis precedente en criterio de esta corporación en este caso se impone concluir que el señor VICTOR DANIEL ÁLVAREZ MONTOYA **ostenta en la actualidad la calidad de AFILIADO al Régimen de Ahorro Individual**, por lo que resulta procedente efectuar el análisis de fondo en relación con la pretensión dirigida a que se declare la ineficacia de ese tránsito ocurrido el 15 de enero de 2001 a COLFONDOS.

En el formulario de AFILIACION aparece un texto que dice que la SELECCIÓN DE RÉGIMEN se toma de forma **libre, espontánea y sin presiones**, pero en criterio de la Sala, leyendas de este tipo no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, **acreditan un consentimiento, pero no informado**. Además, en la demanda se afirmó que la AFP **omitió el deber de información, no lo ilustró sobre las ventajas y desventajas de cada régimen** con información completa, clara y oportuna sobre su situación pensional y los escenarios en ambos regímenes, porque el asesor solo se limitó a indicarle sobre los beneficios del traslado referidos a la posibilidad de pensionarse a una edad inferior, con una mesada superior a la que le correspondería en el I.S.S.

Pues bien, según lo acreditado en el proceso, resulta evidente que para la fecha en la que entró en vigencia el Sistema General de Pensiones para **VICTOR DANIEL ALVAREZ MONTOYA** este tenía menos de **40 años** de edad y **de 15 años de servicio**. Pero de acuerdo con el análisis efectuado en el **acápito sexto** de esta providencia y con el precedente jurisprudencial sobre la materia, los promotores de la AFP ante la suscripción del formulario de traslado, **independiente de si era beneficiario o no del régimen de transición**, tenía no solo el **DEBER** sino la **OBLIGACIÓN** de brindarle una **asesoría personalizada**, analizando **las circunstancias particulares, y mostrando aspectos concretos de su situación pensional**.

Como para la época en que suscribió el formulario no había entrado en vigencia la Ley 797, se le debió explicar que si permanecía en el I.S.S., el derecho a la pensión de vejez se causaría al arribar a los 60 años de edad y acreditando 1000 semanas cotizadas, para pensionarse con una mesada cuyo valor podría ser con una tasa del 85 % en caso de cotizar 1400 semanas, sobre un IBL integrado en los términos del artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

Y se le debió indicar además, que si se trasladaba para el RAIS, las condiciones pensionales serían las siguientes: **i)** Se podría pensionar antes de los 60 años, sin embargo tal circunstancia estaba sujeta a una condición y es que tuviera el capital suficiente para poder optar al menos por una pensión mínima (artículo 64 Ley 100); **ii)** Como el demandante tenía cotizaciones en el REGIMEN DE PRIMA MEDIA, debía saber que las cotizaciones que había efectuado en el I.S.S. se verían representadas en un bono pensional tipo A que sólo **se redime en el caso de los HOMBRES a los 62 años**, de manera que, si se daban las condiciones para pensionarse anticipadamente, habría que negociar el bono en el mercado financiero, disminuyendo su valor, lo que tendría efecto en el valor de la mesada, en la medida en que disminuiría el valor del capital para financiar la prestación. **iii)** Frente al valor de la pensión en el RAIS, se debió explicar que ésta depende del capital depositado en la cuenta individual y según la modalidad pensional elegida (artículos 79 a 82 de la Ley 100), y que el valor que se abonaría a la cuenta individual no sería equivalente al 100% de la cotización, porque una parte se destinaría a pagar la prima mensual de la compañía de seguros, a gastos de administración y al fondo de solidaridad del RAIS. **iv)** Y en relación con la ausencia de beneficiarios en materia de pensión de sobrevivientes y la posibilidad de que los dineros de la cuenta de ahorro individual se destinen a la masa hereditaria, se debió precisar que **ello no ocurre si la muerte se presenta siendo pensionado bajo la modalidad de renta vitalicia**. **v)** También se debía indicar, que en caso de que no completara el capital suficiente para obtener una pensión mínima (equivalente al 110% del salario mínimo a la fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones actualizado con el IPC), entonces **debían seguir cotizando hasta obtener 1.150 semanas y cumplir 62 años**, para poder acceder a la GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA, mostrando que esos dos requisitos eran superiores a los consagrados en el régimen de prima media en caso de que optara por afiliarse al I.S.S. **iv)** Y que la GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA, es un beneficio que no se presenta en todos los casos porque está sujeto a unas condiciones y explicarle cuáles (artículo 84 de la Ley 100, vigente para la época), para que tuviese claro que, si no cumplía con ello, no obtendría pensión de vejez y por ello, la entidad le devolvería los saldos que estuvieran en su cuenta individual, con el efecto que eso genera en relación con la afiliación en salud

Pero se observa con claridad que en el proceso no se acreditó por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES el haber suministrado esta información clara, completa y detallada, sin que se hubiese efectuado confesión en contra por el señor **VICTOR DANIEL ALVAREZ MONTOYA**, quien a lo largo del proceso ha sido enfático en reiterar las afirmaciones de la demanda relativas a la ausencia de información completa. Debe entonces la Sala CONCLUIR conforme las normas, jurisprudencia y acervo probatorio recaudado, que resulta procedente **REVOCAR** la decisión para en su lugar de **DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN** y que el accionante se encuentra afiliado sin

solución de continuidad al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por **COLPENSIONES**.

Debe destacarse que la ADMINISTRADORA DEL RAIS y COLPENSIONES en la contestación propusieron la EXCEPCION de PRESCRIPCION, pero en el contexto que se ha venido analizando, debe señalarse que estamos en presencia de la ineficacia del traslado: Y una de las características esenciales de la inexistencia, es que es insubsanable por la prescripción - No adquiere vida por el transcurso del tiempo, por lo tanto, en cualquier tiempo puede ser alegada su inexistencia. En la sentencia **SL 1421 de 2019**, la Sala Laboral de la Corte explicó con claridad sobre la inoperancia del medio exceptivo, no solo por su conexidad con un derecho fundamental e irrenunciable, sino porque el sustento fáctico del proceso da lugar a consolidar el status de pensionado, y, en consecuencia, propiciar la posibilidad del disfrute de un derecho económico no susceptible de extinción por el transcurso del tiempo.

Y tras revocar la decisión debe aclararse **respecto a las sumas de dinero que se deben devolver**, lo siguiente: **i)** En la medida en que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, la Sala Laboral de la CSJ en sentencias **SL1688, 3464 y SL 4360 de 2019**, así como en la **SL 2877 y SL 4811 de 2020** ha explicado que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda (vuelta al *statu quo ante*). **ii)** Y como el precepto que gobierna las restituciones mutuas en el régimen de nulidades es el **artículo 1746 del Código Civil** y este por analogía es aplicable a la ineficacia, según esta disposición, declarada la ineficacia, las partes, *en lo posible*, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación. **iii)** O, dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia *ex tunc* (desde siempre). De no ser posible, es decir, cuando la vuelta al ***statu quo ante*** no sea una salida razonable o plausible, el juez del trabajo debe buscar otras soluciones que resarzan o compensen de manera satisfactoria el perjuicio ocasionado al afiliado, con ocasión de un cambio injusto de régimen. **iv)** Y en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone **negarle efecto al traslado**, tal situación solo es posible bajo **la ficción de que el mismo nunca ocurrió**. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que **nunca se cambió al sistema privado de pensiones**, y si estuvo afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad, ha de darse por sentado que **nunca se trasladó al sistema público administrado por COLPENSIONES**. **v)** Por esto mismo, en tratándose de *afiliados*, la Sala ha adocinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a COLPENSIONES **la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros**. Así mismo, ha dicho que esta declaración **obliga 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. vi) Así, reconoce esta corporación que si bien existió una administración por parte de las AFP, además del pago de seguros, producto de la declaratoria de ineficacia todos los recursos deben trasladarse a aquella administradora que tendrá a su cargo el reconocimiento de las eventuales pensiones, por cuanto tales sumas repercutirán en la conformación del derecho pensional, teniendo presente que el RPM es un fondo común al cual ingresan de forma indistinta los recursos de todos los afiliados y que a través del sistema de reparto intergeneracional, se cubren las prestaciones causadas. Por ello, **COLFONDOS S.A.** efectuará la devolución en relación con los períodos en que estuvo afiliado. **vii)** Se destaca que ninguna de las devoluciones acá ordenadas se ve afectada por el fenómeno extintivo de la prescripción, excepción propuesta por las accionadas, la que a voces de la Sala de Casación Laboral de la CSJ no opera en estos litigios, dado el carácter irrenunciable del derecho pensional, que se extiende a la acción para reclamar su conformación con todos los aspectos conexos que le son inherentes, al respecto las sentencias **CSJ SL1688-2019; CSJ SL12715-2014; CSJ SL 28479, 4 jun. 2008, CSJ SL 39347 y CSJ SL 8397, 5 jul. 1996. viii)** Finalmente a partir del precedente vertido por la Sala de Casación Laboral en sentencias **SL 3202-2021, SL 2769-2021, SL3708-2021, SL 3710-2021- SL 3706-2021, SL 3571-2021 y SL 3709-2021**, considera esta corporación que lo procedente es ordenar **la devolución de tales sumas debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos**. Al momento de cumplirse los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Con relación a las devoluciones que aquí se ordenan, y toda vez que al momento de proferirse la presente decisión el DEMANDANTE alcanzó los **66 años** y ya se **ha redimido el valor del bono pensional** que le corresponde al emisor - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, se ordenará a **PROTECCIÓN S.A.** adelantar los trámites dirigidos a la correspondiente anulación del bono y devolver a esta entidad las sumas que por este concepto hubiere recibido **debidamente indexadas**. Decisión que se encuentra ajustada a lo previsto en el artículo 1º del Decreto 1748 de 1995, concordado con el Artículo 57 del referido Decreto, modificado por el Artículo 17 del Decreto 3798 de 2003, inciso 2º hoy recopilados en el Decreto 1833 de 2016 compilatorio de las normas del Sistema General de Pensiones.

7.2. LA PENSIÓN DE VEJEZ

Así, habiéndose concluido que en este caso procede la DECLARATORIA de INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN y decidido, que para todos los efectos legales el afiliado nunca se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y que, por tanto, siempre permaneció en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, pasamos ahora analizar lo referente a la pensión de vejez.

Pues bien, en relación con el régimen pensional del demandante, se observa lo siguiente: **i) VICTOR DANIEL ALVAREZ MONTOYA** nació el **8 de julio de 1956** por lo que en este momento cuenta con **66 años de edad**²¹; **ii)** Se afilió inicialmente al **I.S.S.** el **3 de marzo de 1975** donde efectuó aportes con diferentes empleadores del sector privado y público y continuó sus cotizaciones en **COLFONDOS** a partir del **15 de enero de 2001**. Con las historias laborales del plenario logra acreditar hasta el mes de **octubre de 2018 1352**²² así como un tiempo laborado como docente de secundaria según certificado del **MUNICIPIO DE MEDELLÍN**²³. **ii)** De acuerdo con lo anterior y tal como se indicó en el **acápito 7.1.** de esta providencia, no existe duda que el señor **RUBÉN DARÍO ALZATE ZULUAGA** no es beneficiario del régimen de transición porque al 1 de abril de 1994 no había cumplido 40 años de edad ni 15 años de servicio; en consecuencia, su régimen pensional es el definido en la **Ley 797 de 2003**. **iii)** Y cumple con las exigencias del **artículo 9** acreditando la edad mínima de **62** que alcanzó el **8 de julio de 2018** y más de **1300 semanas**, siendo evidente entonces que el derecho pensional ya se causó.

En relación con el disfrute de la mesada: **i)** Si bien el derecho se ha causado, lo cierto es que el disfrute de la prestación está supeditado a que se produzca **el retiro del sistema** en los términos de los **artículos 13 y 35 del Decreto 758 de 1990**, aplicables en virtud de lo previsto en el **artículo 31 de la Ley 100**. Y ha sido pacífico el entendimiento efectuado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en relación con la diferenciación entre estas dos categorías jurídicas, reiterando en innumerables oportunidades, que estas disposiciones consagran necesaria la desafiliación del sistema para que pueda comenzarse a pagar la pensión de vejez. **ii)** Pero es cierto que el precedente se ha decantado para enfatizar que **la acreditación del retiro del sistema no amerita prueba solemne** y desde esa perspectiva, se puede verificar a partir del análisis del acervo probatorio, por ejemplo, cuando a pesar de que en la HISTORIA LABORAL no repose la Novedad de Retiro, la intención del actor de no seguir afiliado al sistema se pueda deducir o es constatable **desde el momento en que deja de cotizar**²⁴. **iii)** Por esta razón, el retroactivo pensional procede a partir del retiro del sistema, que bien puede concretarse de manera expresa a partir del reporte de la novedad concreta que se realice en el Sistema General de Pensiones, o tácitamente, a partir del día siguiente de la última cotización, hecho que no se ha demostrado en el proceso que hubiese ocurrido, habiéndose incluso informado por el apoderado del demandante en la audiencia pública del **22 de febrero de 2022**, que para ese momento aún se encontraba cotizando. **iv)** Cumple decir que del retroactivo pensional la demandada deberá hacer la deducción de los aportes al sistema de seguridad social en salud, los cuales operan por ministerio de la ley conforme lo previsto en el inciso 3 del

²¹ Archivo 003 DEMANDA Y AUTOS Pág. 84 / PDF

²² Archivo 003 DEMANDA Y AUTOS Pág. 112 - 119 / PDF

²³ Archivo 003 DEMANDA Y AUTOS Pág. 67 / PDF

²⁴ **SL2567-2018**. Radicación 58021 del 4 de julio de 2018. **SL3608-2018** del 18 de julio – Rad. 57021. **SL1744-2019** del 8 de mayo – Rad. 62362.

artículo 42 del Decreto 692 de 1994 y, por tal razón, no es necesario que medie una autorización judicial para el efecto (SL4698-2020).

En relación con **el valor de la mesada pensional** se ordenará a COLPENSIONES calcular el **IBL** teniendo en cuenta el promedio de los IBC de los últimos 10 años efectivamente cotizados o de todo el tiempo en los términos del **artículo 21 de la Ley 100 de 1993**, por tener más de 1250 semanas cotizadas; Y al más favorable, deberá aplicarse la tasa definida en el **artículo 10 de la Ley 797 de 2003** sin que pueda ser inferior a 1 salario mínimo legal mensual vigente. La pensión será reajustada anualmente en los términos del **artículo 14 de la Ley 100 de 1993** y como se causó con posterioridad al **31 de julio de 2011** genera el derecho a **13 mesadas al año** en los términos del **AL 01 de 2005**.

7.3. Sobre las **COSTAS** al revocarse la decisión en su integridad en virtud del recurso de apelación interpuesto, se condenará en las dos instancias a cargo de COLFONDOS y a favor de la parte actora. Las agencias en derecho en segunda instancia se fijan en 1 S.M.L.M.V. Sin costas a CARGO de COLPENSIONES en ambas instancias, porque el objeto del proceso va dirigido a la declaratoria de ineficacia del acto jurídico de traslado celebrado entre el demandante y COLFONDOS, en el que no intervino la administradora del régimen de prima media, de manera que las razones que sustentan la decisión de declarar ineficaz el acto, no le son imputables.

8. LA DECISIÓN

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

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, para en su lugar proferir las siguientes DECLARACIONES y CONDENAS:

- Se **DECLARA** la ineficacia del traslado efectuado por el señor **VICTOR DANIEL ALVAREZ MONTROYA** identificado con c.c. 70.546.549 al REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL a través de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A suscrita el **15 de enero de 2001**, por los motivos expuestos. En consecuencia, **DECLARAR** que para todos los efectos legales el afiliado nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y, por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.
- Se **CONDENA** a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A a trasladar a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **la totalidad del capital ahorrado junto los rendimientos financieros**. Y se le CONDENA a **devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, incluyendo así: CUOTAS DE ADMINISTRACION, PRIMAS PARA SEGURO PREVISIONAL y las SUMAS DESCONTADAS**

PARA GARANTIA DE PENSION MINIMA debidamente **indexadas** y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, conforme lo explicado en la parte motiva de esta sentencia.

Se **ORDENA** a **COLFONDOS S.A.** adelantar los trámites para la correspondiente anulación del bono y así devolver las sumas que por este concepto hubiere recibido al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO debidamente indexadas, conforme lo definido en la parte motiva de esta providencia.

- Se **ORDENA** a COLPENSIONES activar la afiliación de la señora **VICTOR DANIEL ALVAREZ MONTOYA** al régimen de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad; recibir las sumas ordenadas en esta providencia y actualizar la historia laboral del demandante incluyendo los períodos que fueron cotizados en el RAIS.
- Se **CONDENA** a COLPENSIONES a reconocer y pagar pensión de vejez al señor **VICTOR DANIEL ALVAREZ MONTOYA** de acuerdo con las consideraciones de la parte motiva. La entidad calculará el valor en los términos del **artículo 21 de la Ley 100 de 1993** con el más favorable entre los promedios de los IBC de los últimos 10 años cotizados o de toda la vida por tener más de 1250 semanas cotizadas y la tasa deberá estimarse según la fórmula definida en el **artículo 10 de la ley 797 de 2003**, con 13 mesadas al año. La pensión será reajustada anualmente en los términos del **artículo 14 de la Ley 100 de 1993**.

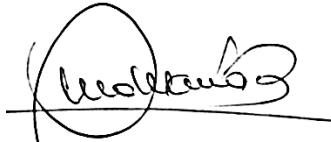
La prestación debe reconocerse y pagarse a partir del momento en que se efectuó el retiro expreso o tácito del sistema de acuerdo con en el análisis efectuado en la parte motiva; y del retroactivo pensional la demandada efectuará la deducción de los aportes al sistema de seguridad social en salud.

- Se declaran improbadas las excepciones de mérito formuladas por las demandadas.

SEGUNDO: CONDENAR a COLFONDOS S.A a las COSTAS en las dos instancias. Agencias en esta instancia por valor 1 SMMLV. Sin costas a CARGO de COLPENSIONES en ambas instancias.

Se ordena la notificación mediante EDICTO y vencido el término se ordena devolver el expediente al Juzgado de origen. Se termina la audiencia y en constancia se firma por quienes intervinieron

Los Magistrados,



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA



RADICADO: 050013105 – 011-2018-00728-01

SENTENCIA del //25/11/2022

Con este código puede acceder a la actuación de segunda instancia, **para ello debe tener una cuenta de Microsoft**. Enlace en caso de no tener lector QR:
https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des06sltsmed_cendoj_ramajudicial_gov_co/EhMT2-oHq6JEI8-Qmhe9GpQBs0REvaQBMiMcB4REoVVuXg?e=7gtL0H