

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA TERCERA DE DECISION LABORAL

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Doris del Socorro Acevedo Suarez
DEMANDADO	AFP Porvenir, Colfondos S.A. y COLPENSIONES
PROCEDENCIA	Juzgado 19 Laboral del Cto. de Medellín
RADICADO	05001 3105 <b>019 2015 0201</b> 01
INSTANCIA	Segunda
PROVIDENCIA	SENTENCIA Nro 003 de 2020
TEMAS Y SUBTEMAS	Ineficacia de afiliación al RAIS
DECISIÓN	Confirma ineficacia, adiciona orden de restitución de gastos de administración y aunque es servidora pública activa, mantiene el reconocimiento de pensión a partir del retiro del servicio, <b>por haberse asignado a la justicia ordinaria el conocimiento del asunto al dirimirse conflicto de competencia</b>

Hoy, **veinticinco (25) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)**, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral integrada por los magistrados: Martha Teresa Flórez Samudio, Orlando Antonio Gallo Isaza y Luz Amparo Gómez Aristizábal, procede a emitir pronunciamiento frente al recurso de apelación interpuesto por los apoderados de **Porvenir S.A. y Colpensiones**, así como el grado jurisdiccional en favor de esta última con relación a la sentencia proferida dentro del proceso ordinario promovido por **Doris del Socorro Acevedo Suarez**, al que fue vinculada por pasiva en forma oficiosa la **AFP Colfondos**, radicado único nacional 05001 3105 **019 2015 00201** 01.

**Auto:** De acuerdo con la documentación obrante en el expediente la cual fue remitida vía correo electrónico, se reconoce personería a los abogados Deiby Canizales Erazo y Alejandro Miguel Castellanos López, para que continúen con la representación de Colfondos S.A y Porvenir S.A. respectivamente

La Magistrada ponente, en acatamiento de lo previsto en el artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, en concordancia con los acuerdos del Consejo Superior y Seccional de la Judicatura, sometió a consideración de los restantes integrantes el proyecto estudiado, discutido y aprobado en sala virtual, según acta N° 001, el que se adopta como sentencia y se plasma a continuación:

## **Antecedentes**

Pretende la demandante se declare la nulidad de la vinculación que ostenta al RAIS, y en consecuencia, se condene a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones la totalidad de los aportes de la cuenta de ahorro individual con los respectivos intereses y rendimientos financieros, declarándose que se encuentra válidamente afiliada a Colpensiones, entidad, que le debe reconocer y pagar la pensión de vejez de manera retroactiva desde el 30 de octubre de 2013, las mesadas adicionales, y los intereses de mora o indexación. También solicita condena en costas.

En sustento de ello afirma que nació el 30 de octubre de 1958, encontrándose vinculada desde el 1º de enero de 1981 al Municipio de Yolombó, como servidora pública, realizando afiliación al régimen de ahorro individual, a través de Horizonte Pensiones y Cesantías, entidad que no le brindó asesoría sobre las implicaciones que le acarrearía su acto, como lo sería la pérdida de beneficios del régimen de transición, la negociación del bono pensional, los requisitos para acceder a la pensión en ambos regímenes, entre otros; que en la actualidad cuenta con un total de 1.636 semanas laboradas al sector público; que solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de vejez bajo lo dispuesto en la Ley 33 de 1985, sin que se le diera trámite a la misma al no encontrarse afiliada a dicho fondo.

En auto del 19 de febrero de 2015 se admitió la acción en contra de Porvenir S.A. y Colpensiones, y se ordenó dar trámite a la misma, y el 12 de agosto de 2019, se dispuso la vinculación de la AFP Colfondos. Debidamente notificadas las demandadas allegaron pronunciamientos así:

**Colpensiones**, admite solo la fecha de nacimiento de la demandante y la afiliación realizada al régimen de ahorro individual. Los demás supuestos no le constan por ser hechos ajenos a esa entidad. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones por no encontrar soporte fáctico y legal. Propuso las **excepciones** de inexistencia de la nulidad del traslado de régimen pensional, improcedencia de intereses de mora e indexación, prescripción, buena fe, imposibilidad de condena en costas, compensación y la genérica.

La **AFP Porvenir S.A.**, admite la fecha de nacimiento de la demandante, así como que efectuó traslado de Colpensiones a Colpatria hoy Porvenir S.A el 28 de julio de 1995, solicitando con posterioridad afiliación a Colfondos, retornando a Colpatria el 29 de septiembre de 2000, y, con vinculación a partir del 1 de enero de 2014 a Horizonte, hoy también Porvenir. Frente a los demás supuestos de hecho manifiesta no constarle o no ser ciertos, aclarando que ha sido una constante de Colpatria hoy Porvenir informar de manera clara, oportuna, suficiente y cierta, las condiciones de las operaciones, de los servicios ofrecidos por la entidad y de cada una de las prestaciones económicas que regula la ley (pensión de vejez, sobrevivencia e invalidez), de tal forma que sea posible que los afiliados conozcan en su integridad los productos y servicios, así como las obligaciones recíprocas que se generan, decidiendo la actora de manera libre, consciente y voluntaria firmar el formulario de afiliación a la AFP, el cual acredita el consentimiento informado. Se **opuso** a la prosperidad de las pretensiones. Formuló las **excepciones** de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, ausencia de responsabilidad

atribuible a la demandada, aprovechamiento indebido de recursos públicos y del sistema general de pensiones, enriquecimiento sin causa, e innominada o genérica.

La **AFP Colfondos**, se allanó a las pretensiones, solicitando la exoneración de costas procesales al no presentarse oposición a la demanda.

A la primera instancia se puso fin con **sentencia** proferida por el Juzgado 19 Laboral del Circuito, en la que declaró la **ineficacia de la afiliación** de la demandante al RAIS a través de la AFP Colpatria hoy Porvenir S.A., luego a Colfondos y el posterior retorno a Porvenir S.A, ordenando a la AFP Porvenir S.A. efectuar el traslado a Colpensiones de todos los valores que hubiese recibido con motivo de la afiliación, como cotizaciones obligatorias, bonos pensionales y rendimientos, con todos los frutos e intereses, y a Colpensiones a recibir dichas sumas y equipararlas en semanas. Declaró que a la señora Doris Acevedo le asiste derecho al reconocimiento de la pensión de vejez, bajo el régimen de transición y en aplicación de lo dispuesto en la Ley 33 de 1985, correspondiéndole a Colpensiones cancelar la misma dentro de los 4 meses siguientes al recibo de los dineros provenientes de Porvenir S.A., en razón a 13 mesadas al año y cuando se produzca el retiro del servicio. Absolvió de las restantes pretensiones e impuso costas a cargo de Porvenir S.A..

Argumento el fallador, con fundamento en la normatividad vigente y en la línea de la jurisprudencia especializada, de la que cita algunas decisiones, que al no haberse cumplido por la AFP Porvenir S.A., con la obligación de información completa y oportuna, el acto traslado no estuvo precedido de una verdadera manifestación de voluntad y por lo tanto es ineficaz, sin que la demandante haya dejado de pertenecer al régimen de prima media con prestación definida, al no probar la firma del formulario de afiliación la ilustración brindada. Impuso las restituciones económicas en los términos

enunciados, excluyendo la entrega de gastos de administración y comisiones, al no haberse solicitado en la demanda, lo que en ejercicio de la facultad extra y ultra petitita implicaría una vulneración del derecho al debido proceso de las AFP demandadas.

Condenó a Colpensiones a reconocerle y pagarle la pensión de vejez a la actora, conservando el régimen de transición, por cumplir los supuestos establecidos en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, y el Acto Legislativo 01 de 2005, siendo procedente aplicarle lo dispuesto en la Ley 33 de 1985, al ser servidora pública, difiriendo el disfrute de la prestación hasta tanto se acredite el retiro de la entidad.

**Recurso de apelación**, fue oportunamente interpuesto por los apoderados de las accionadas así:

La **AFP Porvenir S.A.**, pide la revocatoria de la decisión, argumentando que, si bien no se desconoce la aplicación de la inversión de la carga de la prueba, y el acatamiento del precedente jurisprudencial vertical, lo cierto, es que no se comparte de dicha jurisprudencia, al no contarse con el suficiente tiempo para recolectar la prueba que permita acreditar la calidad de la información suministrada, sin que se puede pasar por alto que, si bien existía un deber de brindar una información clara, detallada, suficiente y oportuna, no se exigía que la misma constara por escrito, pues, ello se suplía con la información consignada en el formulario de afiliación, el cual, da cuenta que a la misma se le asesoró, y por ello de manera libre y espontanea firmó.

En el evento de mantenerse la ineficacia no hay lugar a trasladar las cuotas de administración, ello en tanto, el juez habla de devolución de manera general y sin pormenorizar, y dicho concepto se descontó teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, lo cual habría

ocurrido de haber permanecido afiliada la actora al régimen de prima media con prestación definida.

**Colpensiones**, aduce que se debe ordenar la devolución de manera conjunta de las sumas adicionales de la aseguradora, pues así lo ha dispuesto de manera reiterada la jurisprudencia de la corte suprema de justicia sala de casación laboral, e incluso ha indicado los gastos administración deben ser asumidos por el fondo privado con sus propios recursos.

Dando aplicación a lo establecido en el artículo artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, se le corrió traslado a las partes para alegar, haciendo uso de ellos, **Porvenir S.A.**, quien luego de relatar los antecedentes del caso advierte que no le asiste razón al fallador de primera instancia, por cuanto en este asunto no se acreditó la existencia de algún vicio del consentimiento con el cambio de régimen por la parte demandante, pues no se alegó y menos probó ninguna de las causales previstas en el artículo 1741 del Código Civil, ni de los vicios propiamente dichos, previstos en el artículo 1598, y si lo que se pretende es declarar la ineficacia, ni por asomo se da una aproximación con lo dispuesto en los artículos 1740 y ss. del Código Civil. Expone ampliamente argumentos ilustrativos del porque no es procedente acoger las pretensiones de la actora, insistiendo en la revocatoria de la decisión revisada, para que en su lugar se le absuelva de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

**Colpensiones**, indica que una sentencia favorable a los intereses del demandante viola directamente la Constitución Política de Colombia y además desconoce el principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones - Art. 48 de la Constitución Política, adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005-, al poner en peligro el derecho

fundamental a la seguridad social de los demás afiliados, a más que puede llegar a la descapitalización del régimen de prima media, pues personas que no contribuyeron a su formación, vienen a último momento a beneficiarse de un ahorro comunitario, accediendo a una pensión.

**Colfondos**, indicó que no presentaría alegatos, toda vez que no se presentó recurso de apelación.

### **Consideraciones**

Son hechos debidamente acreditados en los autos: la fecha de nacimiento de la demandante 30 de octubre de 1958 tal y como consta en la copia de la cédula de ciudadanía y certificación de información laboral válida para bonos pensionales (fls. 22 a 39 y 57); la suscripción del formulario de afiliación a la AFP Colpatria el 28 de julio de 1995, efectiva a partir del 1 de agosto, el traslado Colfondos el 01 de julio de 1998, el retorno a Colpatria el 01 de abril de 1999, la posterior afiliación a Horizontes el 29 de septiembre de 2000 y el traslado a Porvenir el 01 de enero de 2014 (fls. 129 a 134 y 260); según reporte de liquidación de bono pensional a 6 de enero de 1995, acredita un total de 678 semanas (fls. 261 a 262).

Teniendo en cuenta los recursos de apelación interpuestos, **el problema jurídico** en esta instancia, se circunscribe a establecer si hay lugar a la declaratoria de ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS, o por el contrario la razón está de parte de la AFP Porvenir S.A., en el evento de llegarse a la misma conclusión de la primera instancia, se establecerá si procede su retorno automático al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, con las consecuentes restituciones económicas, y los conceptos que estas comprenden, así como si es dable ordenar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez en aplicación de lo dispuesto en la Ley 33 de 1985.

Pues bien, se explica por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, desde la sentencia 31989 de 2008 bajo la figura de la nulidad, y a partir del año 2014 sentencia SL12136-2014, que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación o traslado de régimen desinformado es la *ineficacia* o exclusión de todo efecto jurídico a tal acto, lo que encuentra fundamento en los artículos 13 literal b) y 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 este que ha tenido una evolución en su regulación, inicialmente 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 agregándose la asesoría ó buen consejo entre 2009 Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010; y por último, con 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, sin que para su exigencia tenga incidencia el hecho de gozar o no el afiliado de régimen de transición o estar próximo o no a pensionarse o tener o no consolidado su derecho pensional, y sin que de la suscripción del formulario se infiera el cumplimiento de tal exigencia y tampoco se convalide la misma por el transcurso del tiempo o por la movilidad entre administradoras del RAIS, invirtiéndose en estos casos la carga de la prueba, quedando en cabeza de las administradoras de pensiones la obligación de acreditarla, la que por demás se juzga al momento del acto inicial, sin que se convalide por actuación o reasesoría posterior, por la relevancia e implicaciones que conlleva para el derecho pensional, de carácter fundamental a voces del artículo 48 Superior y 4º de la Ley 100 de 1993 (ver entre otras sentencias SL19447-2017, SL4964-2018, SL4989-2018, SL1421-2019, SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL1838-2019, SL4343-2019, SL4937-2019, SL5144-2019, SL 5462-2019, SL5533-2019, SL149-2020, SL373-2020, SL1763-2020), tesis ratificada vía tutela por la misma Corporación entre otras en sentencias (STL3182-2020, STL3187-2020, STL3191-2020, STL3193-2020, STL3196-2020, STL3197-2020, STL3199-2020, STL3200-



2020, STL3201-2020, STL3202-2020, STL3226-2020, STL, 18 mar. 2020, rad. 56794, STL, 18 mar. 2020, rad. 57402, STL, 18 mar. 2020, rad. 57902, STL, 18 mar. 2020, rad.58678, STL, 18 mar. 2020, rad. 58918, STL, 18 mar. 2020, rad. 59124, STL, 15 abr. 2020, rad. 57168, STL, 15 abr. 2020, rad. 59268, STL, 30 abr. 2020, rad. 59302).

Y si bien en el caso a estudio se allegó a los autos el formulario de afiliación cuya firma y contenido no fue cuestionado por la demandante, con leyenda pre impresa de libertad y voluntariedad en la decisión, admitiendo en el interrogatorio la suscripción de los mismos, también lo es que no se advierte que se le haya informado sobre la pérdida del régimen de transición, la posibilidad de pensión anticipada con mayor valor que en el RPMPD, ni se estableció su capacidad de ahorro, al ser de la esencia de este régimen la acumulación de recursos en cuenta de ahorro individual con los que se financia la prestación por vejez, ni se le hizo comparativo de ventajas y desventajas del acto de traslado, tampoco de la redención del bono pensional, ni se le habló de las modalidades de pensión en el RAIS, forma de cálculo de mesadas en uno y otro régimen, devolución de saldos o indemnización sustitutiva, tampoco se le dio a conocer el derecho de retracto y termino para hacerlo, entre otros aspectos, luego, contrario a lo afirmado por la parte recurrente, no se avizora en los autos, estando en cabeza del fondo accionado Porvenir antes Colpatria, entidad a la que primigeniamente se trasladó la actora, su demostración, el cabal cumplimiento al deber de información, siendo su deber legal la conservación de la misma en los términos del artículo 38 del Decreto 692 de 1994, que a la letra dispone: *Las administradoras del sistema general de pensiones deberán mantener para cada afiliado un archivo en donde conservarán la información relacionada con su historia laboral, así como los demás documentos que señale la Superintendencia bancaria. Esta información podrá estar almacenada en microfichas, discos de computador u otros sistemas que permitan reconstruir dicha información, y más aún, si en gracia de discusión se admitiera la misma en*

forma verbal, tampoco se trajo ningún medio de convicción sobre el particular, debiendo advertirse que aparte de la inversión de la carga de la prueba art. 167 del C. G. del P. y de la línea de la jurisprudencia especializada que así lo impone, en los términos del artículo 1604 del Código Civil, *la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo*, sin que se satisfaga tal exigencia con la suscripción del formulario, tal y como lo ha indicado el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral desde la sentencia 31989 y 31314 de 2008, 33083 de 2011, SL12.136 de 2014, SL 17595 y SL 19447 de 2017, SL 4964 y SL 4989 de 2018; SL 1421, SL 1452 y SL 1688 de 2019, SL 3464 de 2019 y SL 4360 de 2019, entre otras.

Advirtiéndose que: *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, sin que baste para su demostración la firma del formulario, en la medida que esta, 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 ... o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.*

Resultando pertinente, dada la objeción presenta en el recurso de apelación, incorporar, a título ilustrativo, el cuadro que sintetiza el recuento sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones elaborado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencia SL1688-2019:

<b>Etapas acumulativas</b>	<b>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</b>	<b>Contenido mínimo y alcance del deber de información</b>
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y	Ilustración de las características, condiciones,

	272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Explicándose por la misma Corporación en sentencia de tutela radicación 59.370 del 06 de mayo de 2020, sobre el mismo tema:

*... el deber de información a cargo de las AFP, en los términos en que le era exigible para la época del traslado del actor, no necesariamente se cumple con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como parece entenderlo de manera equivocada el Tribunal encausado. Lo que exigían las normas vigentes a esa fecha era dar a conocer «la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado» (numeral 1.º, artículo 97 del Decreto 663 de 1993), premisa que implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, pero también la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible.*

Brillando por su ausencia prueba de tales circunstancias en el caso a estudio, acertada resulta la declaratoria de **ineficacia** declarada por la primera instancia, caracterizándose esta sanción porque desde su nacimiento el acto carece de efectos jurídicos, es decir, este instituto excluye o le niega toda consecuencia jurídica, y sus efectos con idénticos a los de la nulidad – vuelta al estado anterior, explicándose por la jurisprudencia especializada que en estos casos:

*... 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 estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019, CSJSL1689-2019, CSJSL3464-2019, CSJSL4360-2019 entre otras).*

Y en sentencia SL2877-2020, radicación Nro. 78.666, fecha 29 de julio de 2020, frente al tema en concreto de las restituciones, luego de transcribir el artículo 1746 del Código Civil, precisó:

*Entonces, según la norma precedente, el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, que debe decretar el juez y para lo cual se fijan unas reglas en tal disposición. En otros términos, la sentencia que en tal sentido se dicte, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales, toda vez que este no produce efectos entre ellas y el vínculo que se entendía que había, lo rompió tal providencia.*

*Ahora, el restablecimiento debe ser pleno o completo, si el tipo de obligación contraída así lo permite y, por tanto, dependiendo de las circunstancias específicas de cada asunto, deben definirse tales restituciones mutuas, ejercicio que, en su labor de dispensar justicia, debe ser analizada detalladamente por el juez en cada caso en particular.*

*De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.*

*En el sub lite, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.*

Y en relación con los porcentajes para el fondo de garantía de pensión mínima se precisa:

*En cuanto a los aportes para financiar la garantía de pensión mínima, es oportuno señalar que el artículo 14 de la Ley 797 de 2003 estableció aportes adicionales sobre el ingreso base de cotización con destino al fondo de solidaridad pensional para financiar la garantía de pensión mínima, para quienes devengaran entre 4 y 16 a 20 salarios mínimos legales mensuales, así como un fondo para el manejo de los mismos –artículo 14 ibidem-.*

*Pues bien, dicho artículo fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, a través de sentencia C-797-2004, pero quedaron vigentes los aportes adicionales, de modo que dichos recursos los manejan las administradoras de pensiones privadas, en una subcuenta separada hasta que se cree de nuevo un fondo similar que se encargue de su administración; de hecho, de la subcuenta de cada AFP se financian aquellas prestaciones. Así lo regula el artículo 8.º del Decreto 510 de 2003, hoy compilado en el artículo 2.2.5.3.4 del Decreto 1833 de 2016. Además, el artículo 7.º del Decreto 3995 de 2008 contempla que cuando se efectúe un traslado de recursos del RAIS al régimen de prima media con prestación definida, debe incluirse la cotización correspondiente para la garantía de pensión mínima.*

***Así, es claro que no le asiste razón al recurrente cuando refiere que «las sumas depositadas en el fondo de garantía mínima no están en su poder», debido a que el recaudo y manejo de las sumas destinadas al fondo de garantía mínima en el RAIS, en la actualidad, está a cargo de las administradoras de pensiones.*** Lo que desvirtúa la argumentación del a quo sobre el particular.

Y concluye la Corte:

***Conforme lo anterior, el Tribunal acertó en cuanto estableció que los fondos privados accionados deben retornar a Colpensiones la totalidad de los valores recibidos por concepto de «aportes, frutos, rendimientos financieros y bonos pensionales que se encuentran en la cuenta de ahorro individual», sin descontar valor alguno por «cuotas de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima».***

Acogiéndose por esta instancia un argumento de autoridad y acatándose el precedente pacífico de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, no tienen prosperidad los argumentos del juez de instancia y de porvenir en el recurso de alzada, tendientes a excluir de la orden de restitución las cuotas de administración, máxime cuando en sentencia de tutela radicado 59370 del 06 de mayo de 2020, el órgano de cierre de esta

especialidad exhorta a los jueces a acatar el precedente vertical, en aras de la garantía de los principios de seguridad jurídica e igualdad, pudiendo apartarse del mismo siempre y cuando se cumpla con una carga argumentativa transparente y suficiente,

*mediante un proceso expreso de contra-argumentación que explique las razones del disenso, bien por: (i) ausencia de identidad fáctica, que impide aplicar el precedente al caso concreto, (ii) cambios normativos, (iii) transformaciones sociales que obligan a dar una nueva mirada a determinada cuestión, o (iv) divergencias hermenéuticas fundadas en la prevalencia de mejores y más sólidos argumentos que permiten un desarrollo más amplio de los derechos, libertades y garantías constitucionales. Así, la posibilidad de separarse del precedente emanado de las corporaciones judiciales de cierre de las respectivas jurisdicciones supone, en primer término, un deber de reconocimiento del mismo y, adicionalmente, de explicitación de las razones de su desconsideración en el caso que se juzga (C-621-2015).*

Sin que se cumplan en este caso tales supuestos, sino que por el contrario la identidad fáctica de los casos ya analizados por la alta corporación es total frente al que se decide en esta ocasión y sin que se haya operado un cambio normativo o transformaciones sociales que obliguen a nuevas consideraciones, razón por la tampoco resultan de recibo los argumentos expuestos el juez de instancia tendientes a que se excluya de la devolución de las cuotas de administración el porcentaje destinado a primas de seguros y reaseguros, por lo que se **revoca parcialmente el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia** para ordenar a la **AFP Porvenir S.A., incluir dentro de las sumas a restituir a COLPENSIONES, el monto descontado por gastos de administración** (que en los términos del artículo 20 de la Ley 100 de 1993, incluyen además de tal concepto, las primas de seguros y reaseguros al igual que el porcentaje destinado a garantía de pensión mínima) **restituciones que se deben hacer dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta decisión,** artículo 16 Decreto 692 de 1994, punto en el que también se **adiciona el numeral 3º de la decisión.**

**En virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones,** se adiciona el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia para ordenar a la AFP Colfondos S.A., trasladar las cuotas de administración, seguros previsionales y/o aportes al fondo de garantía de pensión mínima, descontados durante el tiempo de permanencia de la demandante en esa administradora, debidamente **indexados**, en aras del mantenimiento de su poder adquisitivo.

Es del caso advertir que al imponerse al acto jurídico de traslado de régimen la sanción de ineficacia, no aplica para esta el termino prescriptivo que para la nulidad relativa prevé el artículo 1750 del Código Civil y según la jurisprudencia especializada sentencia CSJ SL1689-2019, dicha figura no opera *«de manera automática, en perjuicio de la posibilidad de acceder a derechos laborales o pensionales que gozan del carácter de imprescriptibles»*, razón por la cual *«el análisis de la pretensión relativa a la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional»*, al ser *«es una cuestión inherente al derecho a la seguridad social»*, que redundando en *«un aspecto ínsito a la posibilidad de adquirir una prestación pensional»* no es sujeta a esa figura y, por tanto, puede reclamarse o hacerse exigible judicialmente en cualquier tiempo.

Sentado lo anterior, y teniéndose por establecido que la señora Doris del Socorro Acevedo Suarez siempre ha sido servidora pública y que al dirimirse el conflicto de competencia presentado frente al caso por el Consejo Superior de la Judicatura –Sala Jurisdiccional Disciplinaria- dispuso a través de providencia del 10 de agosto de 2016 (fls. 200 a 2009) que era a esta jurisdicción a la que le corresponde decidir el asunto, se pasa en virtud de ello, a analizar si a la demandante le asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez en aplicación de lo establecido en la Ley 33 de 1985, la cual exige 55 años de edad y 20 años de servicio.

Así, conforme las certificaciones para bono pensional y las historias laborales (fls. 260 y ss), se advierte que acredita un total de 1.114 semanas al 29 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005, lo que le permite conservar el régimen de transición hasta el 2014, acreditando los 55 años el 30 de octubre de 2013, al haber nacido en idéntica fecha de 1958 y con un total de 1.550 semanas al sistema al 30 de octubre de 2013, lo cual equivale a 30 años, resulta procedente la confirmación de la sentencia en cuanto reconoció el derecho prestacional.

Ahora, para el disfrute de la pensión se ha considerado que éste se da cuando se han reunido los requisitos, el afiliado solicita el reconocimiento y pago de la prestación y se ha dado para el caso de los servidores públicos el retiro del servicio, y al evidenciarse según el interrogatorio de parte que la demandante se encuentra aun trabajando, acertada resulta la decisión de instancia, cuando estableció que la prestación se debía reconocer a partir del día en que se acredite el retiro del servicio y que la misma se da en razón de 13 mesada al año, ello después de realizarse la liquidación del IBL con base en lo establecido en el artículo 21 de la ley 100 de 1993 y aplicarle la tasa de reemplazo del 75%.

Con fundamento en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, Decretos Reglamentarios, jurisprudencia constitucional Sentencia SU 230 de 2015 y especializada entre otras en SL522 de 2018, SL552 de 2018, SL356 de 2019 y SL557 de 2019, se autoriza a COLPENSIONES para que de las mesadas ordinarias adeudadas efectúe el descuento a salud a cargo de la demandante, punto en el que se adiciona la decisión.

Las costas en esta instancia corren a cargo de Porvenir S.A a quien resulto adverso el recurso. Las agencias en derecho se fijan en la suma de \$908.526,00 y a favor de la demandante.



En mérito de lo expuesto, la **Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial Medellín**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **revoca parcialmente y adiciona** la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado 19 Laboral del Circuito, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por la señora **Doris del Socorro Acevedo Suarez**, en contra de **Porvenir S.A, Colfondos S.A y Colpensiones**:

**Revoca parcialmente el numeral tercero** en el sentido de ordenar a la **AFP Porvenir S.A** devolver a COLPENSIONES **la totalidad de las cotizaciones obligatorias** recibidas con motivo de la afiliación de la demandante al RAIS, con los rendimientos financieros, sin deducción alguna por gastos de administración, garantía de pensión mínima ni ningún otro concepto, obligación que debe cumplirse dentro de los **30 días siguientes** a la ejecutoria de esta decisión.

**Adiciona la condena a la AFP Colfondos** frente a la restitución de los descuentos por gastos de administración, incluido el porcentaje destinado a la garantía de pensión mínima y debidamente indexadas, descontados durante el tiempo de afiliación de la actora a esa administradora, restitución que se harán dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia.

**Adiciona** la sentencia para autorizar a COLPENSIONES para que de las mesadas ordinarias adeudadas efectué el descuento a salud a cargo a la actora.

**En lo demás se confirma la providencia revisada**

Las costas en esta instancia corren a cargo de Porvenir S.A. a quien resultó adverso el recurso. Las agencias en derecho se fijan en la suma de \$908.526,00 y a favor de la demandante.

Lo resuelto se notifica a las partes por **estados virtuales**, artículo 295 C.G. del P. en concordancia con el Decreto 806 de 2020.

**Los magistrados** (firmas escaneadas)

  
**LUZ AMPARO GÓMEZ ARÍSTIZABAL**  
Magistrada

  
**MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO**  
Magistrada

  
**ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**  
Magistrado

**Certifico:** Que el auto anterior fue notificado por **ESTADOS No. 011** fijados hoy en la secretaría de este Tribunal a las 8:00 a.m. Medellín **26 de enero de 2021.**

\_\_\_\_\_  
Secretario