



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, dieciséis 16) de julio de dos mil veintiunos (2021)

REFERENCIA:	SENTENCIA
PROCESO:	ORDINARIO LABORAL PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE:	JAIME ALBERTO AGUDELO RESTREPO
DEMANDADO:	COLPENSIONES – COLFONDOS
RADICADO:	050001 – 31 – 05 – 013-2019- 00424 - 01
ACTA N°:	43

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 **JAIME ALBERTO AGUDELO RESTREPO** en contra de **COLPENSIONES y COLFONDOS**, para pronunciarse en virtud del recurso de apelación interpuesto por las codemandadas y en grado jurisdiccional de CONSULTA, respecto de la sentencia con la cual el Juzgado Trece 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 43** 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: Que se declare la INEFICACIA del traslado del R.P.M al RAIS, se CONDENE a **COLFONDOS** que transfiera a COLPENSIONES la totalidad de los aportes de la cuenta del demandante, se ORDENE a COLPENSIONES a validar los aportes en pensiones y se CONDENE a COLPENSIONES a reconocer y pagar al demandante la pensión de vejez junto con las mesadas adicionales, así como a las COSTAS DEL PROCESO.

¹ Folio 1-23

El demandante afirmó básicamente que encontrándose afiliado al ISS desde **el 17 de julio de 1980**, se trasladó a **COLFONDOS** en el año **1999**, suscribiendo un formulario de afiliación, destacando que el traslado de régimen obedeció a la omisión del asesor de la AFP quien no brindó la información suficiente, completa y necesaria para adoptar una decisión informada. Dice que nació el 29 de enero de 1958, que al momento de la presentación de la demanda cuenta con 1300,43 semanas.

2. CONTESTACIONES

2.1. COLFONDOS²

La entidad se opuso a la prosperidad de las pretensiones, planteando en síntesis: **i)** No hay lugar a la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen, porque el afiliado suscribió de manera libre y voluntaria el formulario de traslado, sin que se hubiere efectuado bajo presión o coacción que vulnerara la libre voluntad de afiliación; **ii)** La vinculación del actor fue de manera consciente, libre, informada y voluntaria, y decidió permanecer en el Régimen de Ahorro Individual, sin que tampoco se acrediten los elementos para una declaratoria de nulidad, porque los requisitos de validez del acto jurídico se encuentran plenamente validados en el acto jurídico de afiliación suscrito por el demandante. **iii)** COLFONDOS sí brindó al demandante una asesoría integral y completa respecto de las implicaciones de la decisión de trasladarse.

Propuso entre otras excepciones las que denominó INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, BUENA FE, INNOMINADA O GENÉRICA, AUSENCIA DE VICIOS DEL CONSENTIMIENTO, VALIDEZ DE LA AFILIACIÓN EN EL RAIS, RATIFICACIÓN DE LA AFILIACIÓN DEL ACTOR AL RAIS y PRESCRIPCIÓN.

2.2. COLPENSIONES³

La entidad se opuso a las pretensiones argumentando lo siguiente: **i)** No existe vicio en el consentimiento, por lo cual la afiliación es válida. **ii)** El traslado no es posible debido que el demandante está a menos de 10 años para acceder a la pensión de vejez. **iii)** Al estar válidamente afiliado al RAIS, COLPENSIONES no tiene la obligación de reconocer y pagar la pensión de vejez.

En la contestación, la administradora del Régimen de Prima Media propuso entre otras excepciones las que denominó INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, PRESCRIPCIÓN, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS, BUENA FE e INNOMINADA O GENÉRICA.

3. SENTENCIA⁴

² Folio 92 - 105

³ Folio 55-62

⁴ Documento # 07 expediente virtual

En la audiencia del **2 de junio de 2020** la **JUEZ TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN, DECLARÓ** la INEFICACIA DEL TRASLADO del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a **COLFONDOS**, entidad a la que **CONDENÓ** a trasladar a COLPENSIONES y a ésta a recibir, los dineros de la cuenta de ahorro individual, incluyendo cotizaciones, cuotas y/o gastos de administración a partir del 1 de enero de 1999, con los rendimientos que se hubieren causado como si hubieren causado como si hubiera permanecido en el RPM.

Y **CONDENÓ** a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de vejez conforme el artículo 33 de la Ley 100 modificado por el artículo 9 de la Ley 797, liquidando un retroactivo pensional de \$16.270.243. desde el 29 de enero de 2020 hasta mayo de 2020. Y que continuase reconociendo la pensión a partir del 1 de junio de 2020 por valor de \$3.968.352 con la adicional de diciembre.

CONDENÓ en **COSTAS a COLFONDOS** a favor del demandante.

4. LOS RECURSOS DE APELACION DE LAS CODEMANDADAS

4.1. COLFONDOS

La apoderada cuestionó la fecha en la que se hizo efectiva la afiliación a COLFONDOS y por ende le fecha desde la cual se ordena la devolución de los conceptos enunciados en la sentencia. Argumentó que el demandante se trasladó a COLFONDOS el 30 de diciembre de 1998 tal como consta en el formulario de afiliación y conforme a las normas vigentes al momento de la afiliación la efectividad se hacía efectiva dentro del primer día calendario del mes siguiente a la afiliación. La juez determinó que la afiliación se dio desde el mes de enero de 1999 y en esta época COLFONDOS no contaba con ningún recurso del demandante, ya que la afiliación se hizo válida en el mes de febrero de 1999.

4.2. COLPENSIONES

La apoderada de COLPENSIONES manifestó que no estaba conforme con la decisión, argumentado que el demandante se encontraba en una prohibición legal, ya que la norma prescribe que el afiliado no puede trasladarse de régimen cuando le faltasen 10 años o menos para cumplirla edad para acceder a la pensión de vejez. Además, el demandante no contaba con las semanas necesarias para que se le reconozca la prestación económica, ya que cuenta con 771,93 semanas, número inferior al requerido por la ley.

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

Habiéndose corrido traslado para formular alegatos de conclusión en esta instancia⁵, intervino **COLFONDOS**⁶, solicitando la revocatoria parcial de la sentencia, pidiendo que no se ordene la devolución de conceptos diferentes a los ya señalados en la sentencia de primera instancia, tales como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, y el pago de las pólizas de seguro previsionales de invalidez y muerte.

Pues bien, la Sala es competente para conocer del proceso en virtud de las materias objeto de los recursos de apelación interpuestos por las codemandadas y en grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de **COLPENSIONES**, 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. ii) Posteriormente se analizará el CASO CONCRETO para verificar en CONSULTA a favor de COLPENSIONES si debe CONFIRMARSE la DECISION de DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN del demandante, y las sumas que se ordenan devolver: iii) Por último se analizará lo respectivo a la pensión de vejez.

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 creación, 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»*

⁵ Artículo 15 Decreto 806 de 2020

⁶ Documento # 08 expediente virtual

aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, y por ello, si alguna personas 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** 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 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 ésta 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) **JAIME ALBERTO AGUDELO RESTREPO nació el 29 de enero de 1958⁷** por lo que en este momento cuenta con **63 años**. ii) A través de **INVERSIONES MEDELLÍN**, cotizó al Régimen de Prima Media entre el **16 de julio de 1979 y el 01 de diciembre de 1998**, un total de **791,43 semanas⁸**; iii) Se trasladó del REGIMEN DE PRIMA MEDIA, al de AHORRO INDIVIDUAL, suscribiendo formulario de traslado de régimen con **COLFONDOS**. La Solicitud de vinculación se hizo el **30 de diciembre de 1998⁹**, en ese momento laboraba en el cargo de jefe de tráfico en PANAMCO INDECA S.A. Se definió como primer período de cotización el mes de **enero de 1999 lo que en efecto sucedió según la historia laboral¹⁰**

En el formulario de TRASLADO DE RÉGIMEN de COLFONDOS 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 **JAIME ALBERTO AGUDELO RESTREPO**, éste tenía menos de **40 años** de edad y **de 15 años de servicio**. Pero de

⁷ Folio 26

⁸ Documento #06 del expediente virtual - historia laboral de COLPENSIONES actualizada al 1 de junio de 2020

⁹ Folio 39

¹⁰ Folio 30

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 de la suscripción del formulario de traslado, **independiente de si el demandante 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.**

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; ii) Como el demandante tenía cotizaciones en el REGIMEN DE PRIMA MEDIA, debía saber que las cotizaciones que habían efectuado en el I.S.S. se verían representadas en un bono pensional tipo A que sólo **se redime en el caso de las 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 consignado en la cuenta individual, 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) 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 **I.S.S.** vi) 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, 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.

Debe la SALA CONCLUIR, conforme las normas, jurisprudencia y acervo probatorio recaudado que debe **CONFIRMARSE** la decisión de **DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN**.

Debe destacarse que las ADMINISTRADORAS 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.

En relación con las sumas de dinero que se deben devolver, debe señalarse 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** 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 afiliado 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 adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, obligación que en este caso se encuentra a cargo de **COLFONDOS S.A.**, que es la entidad donde se encuentra afiliado. 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) La Juez ordenó que la devolución fuera sobre las sumas recaudadas a partir del **1 de enero de 1999**, aspecto cuestionado por COLFONDOS, pero está acertada la decisión porque se observa que, si bien la Solicitud de vinculación se hizo el **30 de diciembre de 1998**¹¹, se definió como primer período de cotización el mes de **enero de 1999** lo que en efecto sucedió según la historia laboral¹² con la que se acreditan cotizaciones de 30 días por ese mes. 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) Y para garantizar la SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL REGIMEN DE PRIMA MEDIA conforme el precedente definido por la Corte Constitucional en las sentencias **C 1024 de 2004**, y en las **SU 062 DE 2010 y SU 130 de 2013** sobre los casos de las personas que regresan del RAIS al RPM, se ordena que el monto trasladado no puede ser inferior al valor total del aporte legal correspondiente en caso de que el demandante hubiere permanecido en el régimen de prima media y si así fuere, la AFP **COLFONDOS S.A.** que GENERÓ EL TRASLADO DE REGIMEN INICIAL, se encuentra obligada a **asumir el pago de la diferencia**.

8. LA CONDENA A LA PENSIÓN DE VEJEZ

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; debe entonces la Sala pronunciarse en relación con la **CONDENA** proferida en contra de **COLPENSIONES** al reconocimiento de la pensión de vejez a partir del **29 de enero de 2020**, ordenando el pago de un retroactivo pensional hasta **mayo de 2020** por valor de **\$16.270.243**. En la

¹¹ Folio 39

¹² Folio 30

sentencia se ordenó que para el **año 2020** el monto de la mesada quedaba en **\$3.968.352** y CONDENÓ a COLPENSIONES que al momento de pagar el retroactivo pensional, **pagara la indexación**.

COLPENSIONES en su recurso de apelación únicamente alegó que la prestación económica no podía ser reconocida ya que el demandante no contaba con la densidad de semanas necesarias para acceder a la prestación. Afirmación superflua ya que al proceso desde primera instancia se aportó la historia laboral corregida, con la cual se verifica que si tenía las semanas requeridas.

Pues bien, pasamos ahora en grado jurisdiccional de consulta a verificar las condenas proferidas y para efectuar el análisis, debemos entonces partir de las siguientes premisas:

- En primer lugar, se ha indicado en el **acápito séptimo** de esta sentencia, que **JAIME ALBERTO AGUDELO RESTREPO** no es beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, porque al **1 de abril de 1994**, tenía menos de **40 años de edad** y de **15 años de servicio**.
- Pero es claro que, de acuerdo con los parámetros del **artículo 9 de la Ley 797 de 2003**, causó su derecho pensional el **29 de enero de 2020** cuando cumplió los **62 años de edad**, porque nació el **29 de enero de 1958**¹³.
- Ahora, respecto al **valor de la mesada pensional**, se observa que el Juez de instancia obtuvo una mesada inicial por valor de **\$3'968.352**¹⁴, monto que no fue cuestionado por las partes. La Sala, luego de haber realizado el cálculo del **IBL** con el promedio de los IBC de los últimos 10 años¹⁵, encuentra que este asciende a la suma de **\$5.750.433,03**¹⁶, inferior al definido en la providencia que se revisa **6'259.230**¹⁷. Esta diferencia se debe a que la juez de primera instancia en el mes de septiembre del año 2008 registró un IBC de **\$44.743.000**¹⁸, contrario al IBC real que fue de **\$4.743.000**¹⁹.
- Y a este valor, se aplica una **tasa** del **62.23%** por lo siguiente: Se utilizó la fórmula consagrada en el **artículo 10 de la Ley 797 de 2003** ($R = 65.50 - 0.50 \times S$), siendo **S** el, resultado que resulta de dividir el IBL **por** el salario mínimo del año en que se reconoce el retroactivo, en este caso del **2020**²⁰. Así la **R o tasa inicial**, es de **62.23 %** por las primeras 1300 semanas.

¹³ Folio 26

¹⁴ Documento #07 expediente virtual

¹⁵ **Artículo 21 de la Ley 100** - El cálculo obedece a la **FORMULA** definida por la Corte Suprema de Justicia: **Radicado 30602 del 17 de diciembre del 2007 - Radicado 46843 del 25 de marzo de 2015**

¹⁶ Anexos 1 de esta sentencia.

¹⁷ Folio 199- 204

¹⁸ Documento #05 expediente virtual

¹⁹ Folio 32

²⁰ **Salario mínimo 2020: \$877.802**

- Con estos criterios, **\$5.750.433,03 x 62.23%**, se obtiene una mesada pensional de **\$3.578.494,47** para el **año 2020**, inferior a la fijada en la sentencia (**\$3'968.352²¹**).
- La juez condenó al **retroactivo** desde el **29 de enero de 2020**, decisión que será CONFIRMADA por lo siguiente: El **artículo 31 inciso segundo de la Ley 100** dispone que en esta materia resulta aplicable lo previsto en los **artículos 13 y 35 del Decreto 758 de 1990**, porque la Ley 100 no reguló lo relativo a la CAUSACION y DIFRUTE DE LA PENSION DE VEJEZ. 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.
Pero en este caso, una vez efectuada la valoración del acervo probatorio en su conjunto, a la luz de lo previsto en el **artículo 61** del Código Procesal del Trabajo, es claro que si las cotizaciones cesaron en el año **de 2014²²** y el derecho se causó el **1 de enero de 2020**, está ajustada la decisión de condenar al **retroactivo** a partir de esta última fecha, con **13 mesadas pensionales al año**, por haberse causado con posterioridad al **31 de julio de 2011** en los términos del **AL 01 de 2005**.

El valor del retroactivo causado entre el **29 de enero de 2020** y el **30 de julio de 2021** asciende a la suma de **SESENTA Y OCHO MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y SIETE PESOS (\$ 68.430.467)**, conforme al siguiente detalle:

RETROACTIVO PENSIONAL				
Año	IPC	# mesadas	Valor pensión	Total Retroactivo
2020	1,61%	12,01	\$ 3.578.494	\$ 42.977.713
2021		7	\$ 3.636.108	\$ 25.452.754
TOTAL				\$ 68.430.467

COLPENSIONES continuará pagando al señor **JAIME ALBERTO AGUDELO RESTREPO** una mesada pensional a partir del **01 de agosto de 2021**, equivalente a **TRES MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL CIENTO OCHO PESOS (\$ 3.636.108)** que será reajustada anualmente en los términos del **artículo 14 de la Ley 100 de 1993**.

La entidad descontará del valor del retroactivo los aportes en salud, el que opera por mandato legal y sin necesidad de declaración judicial, como lo ha expuesto la Sala

²¹ La decisión parte demandante no interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia, y al efectuarse el análisis en consulta a favor de la entidad, el valor de la mesada será modificado.

²² Folio 34

Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias como la **SL 1169 de 2019 – Rad 64.490 del 10 de abril** y la **SL1019-2020 del 12 de febrero**.

La Juez de instancia **CONDENÓ** a la **INDEXACION** del retroactivo. En relación con este aspecto, debe la Sala señalar lo siguiente: **i)** En primer lugar, la **INDEXACIÓN** no es una sanción, se trata simplemente de la corrección monetaria que se genera por la devaluación de la moneda ocasionada en una economía inflacionaria como la nuestra. **ii)** En segundo término, con esta determinación no se afecta la sostenibilidad financiera de COLPENSIONES. Con las órdenes proferidas en contra de COLFONDOS respecto a las sumas a devolver, se garantiza que la administradora del régimen de prima media reciba la totalidad de las sumas que hubiese generado en caso de que la actora jamás se hubiese trasladado, justamente para financiar el monto de la prestación a la que tiene derecho de acuerdo con la Ley. **iii)** La Sala **CONFIRMARÁ** la decisión, pero definirá en la parte resolutive, la fórmula y criterios.

Sobre las **COSTAS**, debe la Sala señalar lo siguiente: **i)** En primera instancia se **CONDENÓ** en **COSTAS** a COLFONDOS, decisión que no fue cuestionada de manera concreta. **ii)** Y respecto a las **costas en esta instancia**, al no haber salido avante el recurso de apelación interpuesto por las ninguna de las codemandadas, se condenará en costas a las dos favor del demandante. Se fija como agencias en derecho 1 s.m.l.m.v para cada una.

9. 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: CONFIRMAR la sentencia proferida por la **Juez TRECE Laboral del Circuito de Medellín**, pero adicionando el **NUMERAL SEGUNDO**, porque COLFONDOS debe trasladar a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Y se **CONDENA** a COLFONDOS devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades a partir del 1 de enero de 1999, incluyendo así: CUOTAS DE ADMINISTRACION, PRIMAS PARA SEGURO PREVISIONAL y las SUMAS DESCONTADAS PARA GARANTIA DE PENSION MINIMA.

El monto trasladado no puede ser inferior al valor total del aporte legal correspondiente en caso de que la demandante hubiere permanecido en el régimen de prima media y

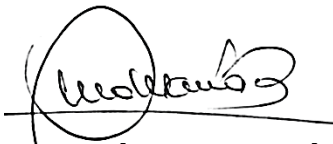
si así fuere, **COLFONDOS** se encuentra obligada a **asumir el pago de la diferencia**, conforme lo analizado en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: El numeral **CUARTO** se modifica, porque COLPENSIONES pagará al señor **JAIME ALBERTO AGUDELO RESTREPO** la suma de **SESENTA Y OCHO MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y SIETE PESOS (\$ 68.430.467)**, por concepto de retroactivo pensional causado entre el el **29 de enero de 2020** y el **30 de julio de 2021**.

A partir del **1 de agosto de 2021**, la entidad continuará reconociendo una pensión de vejez por valor de **TRES MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL CIENTO OCHO PESOS (\$ 3.636.108)**, con 13 mesadas al año, que será actualizada a partir de enero de 2022 en los términos del artículo 14 de la Ley 100; y con la mesada adicional de noviembre.

TERCERO: COSTAS en instancia a cargo de **COLFONDOS S.A** y **COLPENSIONES** a favor del demandante. Valor de las agencias en derecho: **1 salario mínimo legal vigente** para cada una

Los Magistrados,



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA

**EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL
SUPERIOR DE MEDELLÍN – SALA LABORAL -
HACE CONSTAR**

Que la presente providencia se notificó por
estados N ° 125 del 19 de julio de 2021

consultable aquí:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/125>



RADICADO: 050001 – 31 – 05 – 013-2019-00424 - 01

SENTENCIA del 16/07/2021

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/amzapatap_cendoj_ramajudicial_gov_co/EidBAlhE_bREqLGNrjvCISoBBM0de4kEohBECFrc7U2NDg?e=XiMfKY