

TEMA: CÁLCULO ACTUARIAL – Es el estudio para establecer el valor presente de todas las obligaciones futuras de reconocimiento y pago de pensiones de jubilación, bonos o títulos pensionales. Tras declararse la ineficacia, es Colpensiones el fondo de pensiones quien efectúa la respectiva liquidación, de lo que se infiere que recibirá ese cálculo actuarial a entera satisfacción, por lo que no representa un detrimento patrimonial. /

HECHOS: Pretende que se declare que entre la demandante y la Asociación Cruzada Estudiantil Y Profesional De Colombia existió un contrato de trabajo; se declare que la Asociación Cruzada Estudiantil Y Profesional De Colombia, tenía la obligación de afiliar a la demandante y pagarle los aportes a pensiones por el tiempo que duró la relación laboral, y que, en consecuencia, se condene a la entidad a reconocer y pagar los aportes pensionales en mora a Colpensiones por el periodo comprendido; se condene a Colpensiones a actualizar su historia laboral teniendo en cuenta las semanas cotizadas por el periodo comprendido; se declare la nulidad y/o ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, hecho por la demandante a la hoy AFP Porvenir y Proteccion, y, en consecuencia, se ordene a las AFP a trasladar a Colpensiones todos y cada uno de los aportes que efectuó la demandante; se condene a Colpensiones a recibir los aportes y reactivar la afiliación de la actora al RPM y que, en consecuencia, le reconozca y pague la pensión de vejez con base en lo dispuesto en el RPM en forma retroactiva una vez cumpla el requisito de la edad, más las mesadas adicionales y los incrementos de ley y los intereses moratorios. En primera instancia se accedió a las pretensiones de la demanda, declarando la ineficacia de la afiliación al RAIS de la señora demandante, en consecuencia, se declaró que aquella ha permanecido afiliada sin solución de continuidad al RPM administrado por Colpensiones. Le corresponde a la Sala determinar en virtud del recurso de apelación si se encuentra o no obligada Colpensiones a realizar la liquidación del cálculo actuarial ordenado por el A quo.

TESIS: (...) Es importante destacar que el derecho a la libre elección de régimen pensional contenido en la Ley 100 de 1993 en el marco del derecho a la seguridad social no riñe con las disposiciones legales que contemplan la exigencia del formulario, debiéndose entender que, más allá de la documentación formal, existe un sustrato material directamente relacionado con los derechos fundamentales que exige que el asegurado tenga una completa asesoría en su proceso de afiliación o traslado de régimen pensional, la cual coloca a la respectiva administradora en el pleno del cumplimiento de sus obligaciones profesionales en ese sentido, bajo la dinámica del “buen consejo”. (...) Así las cosas, esta sala recalca la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al determinar que la ineficacia se presenta en el momento de la afiliación ausente de información, esto es, no nace a la vida jurídica, sin que importen las conductas posteriores, ya que el acto no alcanzó a producir efectos jurídicos. (...) Ahora, el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 establece la facultad que tienen las administradoras de descontar los gastos de administración y demás descuentos, ello opera en el marco de un traslado que no adolezca de ineficacia, esto es, que se trate de una pertenencia al régimen que no sea ineficaz. Así, en actos jurídicos que conserven su validez y se hayan realizado en condiciones ordinarias con la garantía del buen consejo, el acompañamiento y la asesoría, es evidente que dichos descuentos pueden realizarse y no existiría lugar a devolverlos. No obstante, mientras el acto sea ineficaz, se encuentra justificado el retorno económico global de todo lo que se hubiere generado en virtud de ese acto que no nació a la vida jurídica. (...) Los efectos de la ineficacia de la afiliación se traducen en el hecho de que las cosas deban retornar al estado anterior, resultando intrascendente que la actora haya

percibido unos rendimientos financieros a partir de la gestión administrativa del fondo, en tanto Colpensiones no tiene por qué ver diezmada la cotización, ya que los referidos descuentos también existen en el régimen de prima media con prestación definida, y no deben ser realizados por el fondo, sino por Colpensiones, que es donde siempre ha permanecido afiliada la actora. (...) Así las cosas, se confirmará este aspecto de la sentencia y bajo el grado jurisdiccional de consulta, también se confirmará la orden emitida por el A quo, en el sentido de ordenar a la entidad administradora de pensiones –Colpensiones- a liquidar el cálculo actuarial por el periodo comprendido entre el 20 de abril de 1980 y 30 de abril de 1994, y posteriormente reciba e incorpore dichas sumas de Cruzada Estudiantil Y Profesional De Colombia como semanas de cotización en la historia laboral de la actora; pues tras declararse la ineficacia es Colpensiones el fondo de pensiones de la actora, resaltando que, para esta última entidad, el recibir ese cálculo actuarial no representa un detrimento patrimonial por cuanto ella misma efectuará la respectiva liquidación, de lo que se infiere que recibirá ese cálculo actuarial a entera satisfacción. (...) En consecuencia, se confirmará la sentencia de primera instancia, al haber declarado la ineficacia de la afiliación inicial de la señora demandante, dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad. (...) De otro lado, se revocará parcialmente el citado numeral segundo, que ordenó a la AFP Porvenir a trasladar a Colpensiones, los aportes de fondos de garantía de pensión mínima, con cargo a su propio patrimonio y debidamente indexado, acogiendo la petición del apelante, pues esta obligación debe ser únicamente ordenada al último fondo donde se encuentre afiliado la actora, que en este caso corresponde a la AFP Protección, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008.

M.P: MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO

FECHA: 26/04/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

APELACIÓN - SENTENCIA	
DEMANDANTE	MYRIAM SORAYA ROJAS VERA
DEMANDADOS	PORVENIR - PROTECCIÓN- COLPENSIONES CRUZADA ESTUDIANTIL Y PROFESIONAL DE COLOMBIA
RADICADO	05001-31-05-010-2018-00162-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Ineficacia del acto de traslado de régimen pensional –Calculo actuarial
DECISIÓN	Adiciona, Revoca, Confirma

Medellín, veintiséis (26) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los magistrados HUGO ALEXANDER BEDOYA DIAZ, CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA, y como ponente MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO, en acatamiento de lo previsto por el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020, y surtido el traslado correspondiente, procede a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia dentro del presente proceso, promovido por la señora **MYRIAM SORAYA ROJAS VERA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, las **AFP PORVENIR y PROTECCIÓN S.A.** y en contra de la sociedad **CRUZADA ESTUDIANTIL Y PROFESIONAL DE COLOMBIA**

Después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 014**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

I. – ASUNTO

Es materia de la Litis, decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la AFP PORVENIR, contra la sentencia que profirió el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, en la audiencia pública celebrada el día 11 de diciembre de 2023; y a su vez conocer dicha sentencia en Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de Colpensiones, de conformidad al artículo 69 del CPT y SS.

II. – HECHOS DE LA DEMANDA

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, que la demandante nació el 31 de diciembre del año 1960 y que comenzó a laborar en la sociedad CRUZADA ESTUDIANTIL Y PROFESIONAL DE COLOMBIA desde el 20 de abril de 1980 hasta el 30 de abril de 1994, mediante contrato de trabajo de manera verbal, desempeñando el cargo de secretaria y que durante dicho periodo la sociedad no realizó aportes a la seguridad social.

Indicó además que, existe sentencia de primera y segunda donde declara probada la relación laboral, entre la demandante y CRUZADA ESTUDIANTIL Y PROFESIONAL DE COLOMBIA, expediente con radicado 23.224, proceso en el cual la actora solo solicitó el pago de cesantías, prima, vacaciones, intereses a las cesantías, salarios, pago de dominicales y festivos, indemnización por despido injusto e indemnización moratoria por no pago de prestaciones; y no se solicitó el pago de los aportes a la seguridad social.

Sostuvo que la demandante se afilió a la AFP PORVENIR, y posteriormente se trasladó a la AFP PROTECCIÓN, entidad en donde permanece actualmente.

En punto de las circunstancias de la afiliación inicial se indicó que la afiliación de la señora MYRIAM SORAYA ROJAS VERA al régimen de ahorro individual con solidaridad, mediante la AFP PORVENIR y la AFP PROTECCION, se dio porque los asesores del fondo utilizando argumentos de venta, le manifestaron que las condiciones para acceder a la pensión de vejez eran mucho más favorables que el régimen de prima media con prestación definida. Se agregó además que a la demandante la AFP PORVENIR y la AFP PROTECCION, no le suministraron una información, técnica, adecuada, cierta, completa y comprensible a la medida de la asimetría entre un administrador experto y un afiliado lego, en razón de la complejidad del manejo de sus aportes.

Indicó además que, la demandante tiene más de 57 años de edad y según su historia laboral cuenta con 1.002,86 semanas de cotizadas al RAIS, a corte del 29 de agosto de 2017, y que este tiempo sumado con los aportes en mora los cuales ascienden a 720 semanas que debió la demandante cotizar al régimen de prima media, obtendría un total de \$1.722,86 semanas, que le permitirían acceder a la pensión de vejez.

III. – PRETENSIONES

PRETENSIONES PRINCIPALES

1. Que se declare que entre la demandante y la ASOCIACION CRUZADA ESTUDIANTIL Y PROFESIONAL DE COLOMBIA existió un contrato de trabajo entre el 20 de abril de 1980 y el 30 de abril de 1994, tal y como se declaró en la sentencia de segunda instancia del Tribuna del Superior de Medellín, Sala Laboral, el 6 de septiembre de 1996.
2. Que se declare que la ASOCIACION CRUZADA ESTUDIANTIL Y PROFESIONAL DE COLOMBIA, tenía la obligación de afiliar a la demandante y pagarle los aportes a pensiones por el tiempo que duró la relación laboral, y que, en consecuencia, se condene a la entidad a reconocer y pagar los aportes pensionales en mora a COLPENSIONES por el periodo comprendido entre el 20 de abril de 1980 y el 30 de abril de 1994.
3. Se condene a COLPENSIONES a actualizar su historia laboral teniendo en cuenta las semanas cotizadas por el periodo comprendido entre el 20 de abril de 1980 y el 30 de abril de 1994.
4. Se declare la nulidad y/o ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, hecho por la seora MYRIAM SORAYA ROJAS VERA a la hoy AFP PORVENIR y PROTECCION, y, en consecuencia, se ordene a las AFP a trasladar a COLPENSIONES todos y cada uno de los aportes que efectuó la demandante.
5. Que se condene a COLPENSIONES a recibir los aportes y reactivar la afiliación de la actora al RPM y que, en consecuencia, le reconozca y pague la pensión de vejez con base en lo dispuesto en el RPM en forma retroactiva una vez cumpla el requisito de la edad, más las mesadas adicionales y los incrementos de ley y los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993.
6. Se condene a la AFP PORVENIR, al pago de los perjuicios materiales y morales ocasionados
7. Se condene a las demandadas al pago de las costas procesales y agencias en derecho.

PRETENSIONES SUBSIDIARIAS

1. Que ordene a la ASOCIACION CRUZADA ESTUDIANTIL Y PROFESIONAL DE COLOMBIA, a reconocer y pagar los aportes pensionales a favor de PROTECCION.

2. Se ordene a PROTECCIÓN a actualizar la historia laboral de la actora teniendo en cuenta las semanas cotizadas por el periodo comprendido entre el 20 de abril de 1980 y el mes de abril de 1994.
3. Como consecuencia de las solicitudes anteriores, se ordene el reconocimiento del pago de la pensión de vejez como garantía de pensión mínima estatal, en forma retroactiva una vez cumpla el requisito de la edad, más las mesadas adicionales y los incrementos de ley y los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993.
4. Se condene a las demandadas al pago de las costas procesales y agencias en derecho.

IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA

Una vez admitida la demanda, fue debidamente notificada, procediendo las demandadas a descorrer el traslado de esta acción.

COLPENSIONES, a través de la contestación allegada (PDF 09) del expediente digital), se opuso a la prosperidad de las pretensiones de esta acción; propuso las excepciones perentorias que denominó: *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DE ACEPTAR EL TRASLADO DEL DEMANDANTE A COLPENSIONES, IMPOSIBILIDAD JURIDICA DE CUMPLIR CON LAS OBLIGACIONES PRETENDIDAS, BUENA FE DE COLPENSIONES, PRESCRIPCION, COMPENSACION, IMPOSIBILIDAD DE LA CONDENA EN COSTAS”*

PORVENIR S.A., hizo lo propio y también descorrió el traslado de la acción, según se observa en el PDF 17 del expediente digital. La entidad aseguró que, a la fecha de la afiliación de la demandante, los fondos privados no tenían la obligatoriedad de brindar la información en los términos en que lo solicita la parte actora. Que la demandante recibió la asesoría conforme a las disposiciones legales vigentes para dicha época, y que la demandante certificó con su firma impuesta en la casilla correspondiente del formulario haberla recibido, y que además fue suficiente y completa, pues de no haber sido así, la demandante no hubiese solicitado más información e incluso se hubiese abstenido de firmar el formulario que claramente en su encabezado manifiesta que es una *“SOLICITUD DE VINCULACION”*. La entidad formuló las excepciones de mérito que denominó *“PRESCRIPCIÓN, FALTA DE CAUSA PARA PEDIR E INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS, BUENA FE, PRESCRIPCION DE OBLIGACIONES LABORALES DE TRACTO SUCESIVO, ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA, HECHO EXCLUSIVO DE UN TERCERO”*

PROTECCIÓN S.A., también describió el traslado de la acción, según se observa en el PDF 14 del expediente digital. La entidad indicó que ha realizado todas sus actuaciones en el marco de la legalidad y la buena fe, y que le brindó asesoría a la demandante informándole de manera suficiente sobre las características propias del régimen pensional que había seleccionado y la forma como se construye la pensión en el mismo. Que después de que la demandante recibió la asesoría debida y tener la información clara, completa y objetiva, suscribió el formulario de vinculación voluntariamente, sin presión, ni fuerza, realizando una elección en forma libre, espontánea y sin presiones a dicho fondo de pensiones. La entidad negó los demás hechos y, formuló las excepciones de mérito que denominó *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, IMPOSIBILIDAD DE DECLARATORIA DE NULIDAD POR INEXISTENCIA DE SITUACIÓN ANTERIOR, INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES”*

ASOCIACION CRUZADA ESTUDIANTIL Y PROFESIONAL DE COLOMBIA, igualmente contestó la demanda desconociendo la relación laboral con la demandante, precisando que la actora participó de las actividades propias de la Asociación, con ánimo libre, voluntario y altruista, decidiendo asociarse a la entidad, para dedicar su vida a la evangelización en el ejercicio de la predicación estudio y enseñanza de la palabra de Dios a los fieles de la comunidad colombiana. Respecto a las sentencias proferidas en primera y segunda instancia que se aducen en la demanda, señaló que no es cierto, pues solo la de segunda instancia realizó condenas. La entidad planteó a título de excepciones de mérito: *“INEXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO, ALTA DELEGITIMACION EN CAUSA POR ACTIVA, COBRO DE LO NO DEBIDO Y MALA FE, INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACION, PRESCRIPCION, BUENA FE DE LA DEMANDADA, COSA JUZGADA”*

En la audiencia inicial, el Despacho resolvió como previa la excepción de COSA JUZGADA planteada por la demandada ASOCIACIÓN CRUZADA ESTUDIANTIL Y PROFESIONAL DE COLOMBIA, a través de la cual se alegó que la demandante ya había presentado una demanda laboral en contra de la organización en la que se pretendió el pago de vacaciones, primas de servicio, cesantías, intereses a las cesantías y cualquiera otra prestación social, proceso en el cual se absolvió a la demandada en primera instancia y en sede de apelación, se revocó y condenó a la entidad al pago de algunas prestaciones sociales y se absuelve respecto de los demás cargos formulados, entre los cuales se encuentran los formulados en abstracto por la demandante. El despacho declaró NO PROBADA LA EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA, expresando que, en la sentencia emitida por el Tribunal Superior de Medellín, no se discutió sobre

el pago de los aportes a la seguridad social como lo alega en esta oportunidad la demandante. (PDF 35.)

V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En audiencia pública celebrada el 11 de diciembre de 2023, el Juez de conocimiento accedió a las pretensiones de la demanda, declarando la ineficacia de la afiliación al RAIS de la señora MYRIAM SORAYA ROJAS VERA en consecuencia, se DECLARÓ que aquella ha permanecido afiliada sin solución de continuidad al RPM administrado por COLPENSIONES.

Condenó a **PROTECCIÓN S.A** a trasladar dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia a COLPENSIONES la totalidad de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual de la accionante, así como el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, comisiones y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos.

CONDENÓ a **PORVENIR S.A** a que en el mismo término devuelva a COLPENSIONES, el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, comisiones y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, descontados durante el tiempo en que tuvo como afiliada a la hoy demandante.

Al momento de cumplirse estas órdenes, tales valores deberán aparecer discriminados con sus respectivos montos, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Igualmente condenó a **COLPENSIONES** a recibir de PORVENIR S.A., y PROTECCIÓN S.A. los valores aludidos, e incorporarlos como aportes pensionales en la historia laboral de la demandante, imputándolos a los periodos en que fueron cotizados en el RAIS y de acuerdo al IBC que fueron aportados, cotizaciones que habrán de tenerse como semanas válidamente aportadas para el reconocimiento de las prestaciones económicas del sistema general de seguridad social en pensiones que lleguen a causarse.

CONDENÓ a la **ASOCIACIÓN CRUZADA ESTUDIANTIL Y PROFESIONAL DE COLOMBIA** a que dentro de los 30 días siguientes a la

ejecutoria de la providencia pague el cálculo actuarial de los aportes al sistema de pensiones ante COLPENSIONES y en favor de la señora MYRIAM SORAYA ROJAS VERA por el periodo comprendido entre el 20 de abril de 1980 y 30 de abril de 1994, con base en el salario mínimo legal mensual vigente de cada periodo conforme lo indicó el Tribunal Superior de Medellín en sentencia del 6 de septiembre de 1996 (pag. 44 archivo 01)

Ordenó a **COLPENSIONES** a que, en el mismo término señalado, liquide el cálculo actuarial por el periodo comprendido entre el 20 de abril de 1980 y 30 de abril de 1994, y posteriormente reciba e incorpore dichas sumas de la CRUZADA ESTUDIANTIL Y PROFESIONAL DE COLOMBIA como semanas de cotización en la historia laboral de la actora. Cotizaciones que habrán de tenerse como semanas válidamente aportadas para el reconocimiento de las prestaciones económicas que lleguen a causarse.

Condenó a **COLPENSIONES** a liquidar, reconocer y pagar a la señora MYRIAM SORAYA ROJAS VERA la pensión de vejez una vez haya recibido a su satisfacción el cálculo actuarial de la CRUZADA ESTUDIANTIL Y PROFESIONAL DE COLOMBIA y siguiendo los condicionamientos indicados en la parte motiva de la providencia.

Declaró no probada la excepción de prescripción, las demás quedan implícitamente resueltas en forma negativa. Se ABSUELVE a la parte demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra.

CONDENAR en costas a PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y a la ASOCIACIÓN CRUZADA ESTUDIANTIL Y PROFESIONAL DE COLOMBIA en favor de la demandante. Se fijan como agencias en derecho a cargo de cada entidad 1 SMLMV de 2023.

El A quo en la fijación del ligio y en la sentencia centró la Litis respecto de la solicitud de declaratoria de la ineficacia, y para ello desarrolló toda la tesis jurisprudencial que en la actualidad sostiene la sala de casación de la Corte Suprema de Justicia, insistió sobre la insuficiencia del formulario para acreditar asesoría, la relevancia de la oportunidad en que se reciba la asesoría, la imposibilidad de que la ineficacia se sanee por prescripción o por traslados en el mismo régimen de ahorro individual con solidaridad, por el derecho a la libre selección de régimen pensional.

En lo atiene a la condena a la entidad ASOCIACIÓN CRUZADA ESTUDIANTIL Y PROFESIONAL DE COLOMBIA, expuso que, en el expediente obra copia de la sentencia de primera y segunda instancia del proceso ordinario promovido por la demandante en contra de la entidad y sus pretensiones fueron resueltas definitivamente por el Tribunal el 6 de septiembre de 1996, decisión que declaró el contrato laboral entre las partes entre el 20 de abril de 1980 al 30 de abril de 1994, y se condenó a la demandada a pagar cesantías, intereses, sanción por no pago de intereses, prima de servicios vacaciones e indemnización por despido injusto; sentencia que tiene efectos de cosa juzgada, razón por la cual la entidad deberá pagar el cálculo actuarial en el tiempo solicitado por la demandante, sobre el salario mínimo legal mensual vigente de cada data.

En cuanto a la pensión de vejez, dijo que, es claro que COLPENSIONES es la obligada a asumir el pago de dicha prestación económica, a la demandante, quien cumplió los 57 años el 31 de diciembre de 2017 y cuenta con 1.054,29 semanas y sumadas a las 731 que se respaldan en el cálculo actuarial, superaría con creces las 1.300 semanas, razón por la cual solo una vez Colpensiones reciba el pago del cálculo actuarial procederá a computarlo para proceder a liquidar la pensión, conforme a la ley 797 de 2003. Absolvió a la condena a intereses moratorios ya que la orden de cara a la pensión se origina por la condena impuesta la sentencia.

De otro lado, el A quo negó las pretensiones relativas a la indemnización de perjuicios reclamados aduciendo que los mismos son procedentes en la medida de su comprobación y que en este caso no se probaron.

VI. – RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La sentencia de primera instancia fue apelada parcialmente por el apoderado judicial de la AFP PORVENIR S.A., quien solicitó que se revoque la condena a trasladar los conceptos debidamente indexados y con cargo al propio patrimonio de la AFP.

Expuso el recurrente que, la sentencia desconoce lo previsto en el artículo 113 de la ley 100 de 1993, el cual menciona cuales son los emolumentos que se deben retornar cuando existe un cambio de régimen, esto es, la cuenta de ahorro individual incluidos los rendimientos, razón por la cual no se debe ordenarse la devolución de sumas diferentes a las indicadas en la norma por cuanto ningún otro concepto está destinado a financiar la pensión del afiliado por lo que ordenar

retornar valores adicionales constituye un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones quien no ha administrado en ningún momento los dineros de la cuenta de ahorro individual del demandante, pero que además ordenar que se traslade las cuotas de administración y los primas de seguros previsionales es tanto como ordenar a la compañía de seguros que devuelva el valor de la póliza, y la Superintendencia Financiera de Colombia en concepto del año 2020, reiteró que en los eventos de proceder la nulidad las únicas sumas a retornas son la cuenta de ahorro individual y los aportes y rendimientos, sin que proceda la devolución de la prima de seguro previsional, ni la cuota de administración.

Reiteró que los anteriores conceptos al igual que los aportes al fondo de garantía de pensión mínima fueron pagados y los mismos se encuentran prescritos pues dichos conceptos no tienen la misma calidad de imprescriptibilidad como lo es el derecho pensional, y tampoco se comparte que los mismos deban retornarse con cargo a los propios recursos de la entidad, por lo que en el evento de confirmarse esta condena sea con cargo a la cuenta especial a la cual está destinada, es decir, al fondo de garantía de pensión mínima.

Solicitó a su vez, que se revoque la condena de retornar los conceptos de manera indexada, porque si lo que pretende es actualizarse el valor de la moneda dicha pérdida no ha acaecido en este caso pues dentro de las obligaciones de la AFP de garantizar una rentabilidad mínima a la cuenta de ahorro individual de cada uno de los afiliados, por lo que resulta incompatible ordenar retornar los rendimientos financieros y la indexación, pues la cuenta de ahorro individual ha generado altos rendimientos, y finalmente el afiliado o en su defecto Colpensiones no deberían tener provecho de la devolución de los recursos.

Alegatos de Conclusión:

En la oportunidad de ley, el apoderado judicial de la **AFP PORVENIR S.A.**, presentó escrito de alegatos de conclusión y pidió que se revoque íntegramente la sentencia de primer grado, argumentando que no le asiste razón al fallador de primera instancia, por cuanto en este asunto no se alegó y menos probó, los eventos previstos en el artículo 1741 del Código Civil, para declarar la nulidad absoluta o siquiera relativa del acto jurídico del traslado.

También aseveró que el formulario de afiliación suscrito por la parte demandante, es un documento público que se presume auténtico según los arts. 243 y 244 del CGP y el parágrafo del art. 54A del CPT, que contiene la declaración de que trata el artículo 114 de la 100 de 1993, esto es, que la selección fue libre,

espontánea y sin presiones, y que el referido documento no fue tachado, ni desconocido como lo disponen los artículos 246 y 272 respectivamente del Código General del Proceso, por lo que probatoriamente no es dable restarle valor y menos desconocerlo.

Aseguró que la parte demandante realizó cambio de régimen de forma libre y voluntaria, en el cual se le brindó una información oportuna y completa.

Sostuvo que no se debe ordenar la devolución de sumas diferentes a las indicadas en el literal b) del artículo 113 de la Ley 100 de 1993, por cuanto ningún otro valor está destinado a financiar la prestación del afiliado, por lo que condenar a pagar valores adicionales, configura un enriquecimiento sin causa a favor de un tercero dentro del negocio jurídico celebrado entre la parte demandante y la AFP, como lo es COLPENSIONES; pero además, determinar que se deben reintegrar los gastos de administración o las primas de seguros, es tanto como ordenarle a una compañía de seguros a que si no se presenta el siniestro amparado, devuelva el valor de la póliza.

Expuso que los gastos de administración, ni las primas de seguros, corresponden a valores que pertenecen a los afiliados en ninguno de los regímenes pensionales, en cuanto no financian la prestación de vejez y por ende no son parte integrante de ella, concluyendo que ello es razón de peso para descartar su imprescriptibilidad, característica de que si goza el derecho pensional; luego, si están sujetos al fenómeno previsto en los artículos 488 del CST y 151 del CPT y SS.

Adicionalmente, dijo que resulta incongruente ordenar la indexación de los valores ordenados, como quiera que, los recursos de la cuenta de ahorro individual de la parte demandante, no estuvieron afectados por la devaluación o inflación de la economía y por contrario, la AFP PORVENIR S.A., con su administración, le garantizó rendimiento a los mínimos establecidos en la ley para el RAIS y muy superiores a los que le hubiera generado el RPMPD, insistiendo que con el traslado de los rendimientos financieros de los aportes recibidos, se compensa la depreciación del poder adquisitivo de la moneda que pudiere haberse generando en los emolumentos a retornar.

Para sustentar su desacuerdo dijo el recurrente que el Tribunal Superior de Cundinamarca en sentencia de fecha 21 de junio de 2022 dentro Proceso Ordinario Laboral promovido por FELISA LEÓN POVEDA con Radicación No. 25899-31-05-002-2021-00111-01 y sentencia de fecha 25 de julio de 2022

proferida por el Tribunal Superior de Cali - Sala Laboral Proceso Ordinario Laboral promovido por EDILSON RICARDO REGALADO GONZALEZ con radicación No. 76001-31-05-012-2022-0023401, consideró que, el traslado de los rendimientos financieros del afiliado a COLPENSIONES compensa la depreciación del poder adquisitivo de la moneda que pudiere haberse presentado respecto de los emolumentos que se ordenan retornar.

En igual sentido, apeló el recurrente a la decisión adoptada por el Tribunal Superior De Cali Sala Laboral, en el proceso que adelantó el señor JHONJAIRO GAVIRIA, en contra de COLPENSIONES Y OTROS RAD. 76001-31-05-2022-00562-01, que en providencia del 20 de enero del año en curso, indicó: *“Respecto de la indexación la Sala considera que no hay lugar a dicha imposición, toda vez que, con el traslado de los rendimientos se compensa la depreciación del poder adquisitivo de la moneda que pudiere haberse generado en los emolumentos a retornar, por tal razón se REVOCA dicha condena a COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A. y en su lugar, se les CONDENA a dichos entes a que devuelvan todas las sumas junto con sus rendimientos.”*

Con base en lo anterior concluyó el recurrente aduciendo que, ordenar a Porvenir S.A. que indexe cualquier suma de dinero, es sin duda imponer una doble sanción, por cuanto sin hesitación alguna y sin que resulte necesario realizar ninguna operación matemática, los rendimientos financieros obtenidos por la gestión que adelantó la AFP, a partir del acto jurídico informado que celebró la parte activa con plenos efectos jurídicos, con creces, supera la posible pérdida del poder adquisitivo de los dineros del afiliado representados en los aportes pensionales.

De otro lado, al doctor JOHN JAIRO FLOREZ ALVAREZ C.C. No. 1.047.965.706 T.P. No. 344.877 del C.S de la J., se le reconoce personería para representar a COLPENSIONES en los términos del poder conferido.

En la oportunidad procesal pertinente el **apoderado judicial de Colpensiones** solicitó no acoger la sentencia proferida por el juzgado 10 laboral del Circuito de Medellín el 11 de diciembre de 2023, en donde se declaró la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS, pues se debe tener en cuenta el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional colombiano, y que además Colpensiones fue un tercero ajeno al contrato celebrado entre la demandante y la AFP PRIVADA, por lo cual pidió que no se imponga condena alguna para la entidad y que se ordene a las AFP PROTECCION SA y a PORVENIR SA a entregar a Colpensiones el total de los valores cotizados y/o

depositados en la cuenta de ahorro individual del demandante, tales como cotizaciones, bonos pensionales, títulos pensionales, rendimientos, intereses y cualquier otro concepto a consideración del despacho y que a su vez, dichas AFP reporte también los archivos planos idóneos ante ASOFONDOS para el respectivo cargué de las historias laborales de quienes se trasladan bajo esta modalidad.

Teniendo en cuenta la anterior crónica procesal, se pasa a resolver de fondo, previas las siguientes

VII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídica procesal, como son demanda en forma, Juez competente, capacidad para ser parte y comparecer al proceso se encuentran cumplidos a cabalidad en el caso objeto de estudio, lo cual da mérito para que la decisión que se deba tomar en esta oportunidad sea de fondo.

Naturaleza jurídica de la pretensión. - La Ineficacia en el traslado de régimen pensional- Cálculo actuarial. -

El objeto central de esta Litis, se extiende a los puntos objeto de inconformismo planteados por el apoderado judicial de la AFP PORVENIR en su recurso de apelación; sin embargo, esta Sala se encuentra facultada para revisar todos los aspectos de la condena a Colpensiones virtud de la competencia de que se dispone conforme al artículo 69 del CPT y SS., en Grado Jurisdiccional de Consulta, relacionada con: **i)** la declarada ineficacia de la afiliación de la actora al régimen de ahorro individual con solidaridad y la aceptación de la demandante en el régimen de prima media con prestación definida que administra y la condena al pago de la prestación económica de la pensión de vejez. **ii)** si se encuentra o no obligada COLPENSIONES a realizar la liquidación del cálculo actuarial ordenado por el A quo.

Partirá la Sala en establecer si la afiliación que hizo la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de las AFP demandadas, alcanzó o no a producir los efectos jurídicos respectivos.

Sea lo primero referir que la libre escogencia de régimen pensional y la afiliación o traslado entre regímenes que en tal virtud se efectúe, tiene como presupuesto esencial, el absoluto conocimiento del asegurado sobre las consecuencias jurídicas que se puedan derivar del cambio de régimen pensional,

el cual ha de venir suministrado y garantizado por el agente adscrito al respectivo fondo, esto es, es de la propia esencia del acto de afiliación o traslado, el suministro cabal y absoluto de toda la información, incluyendo el asesoramiento sobre todas las implicaciones pensionales y consecuencias que para el caso concreto pueden darse, ya que se trata de una decisión relevante de la cual depende el futuro pensional del asegurado.

Esto lleva a la Sala a advertir que las obligaciones de asesoría no fueron creadas por el Legislador a través de recientes normas, sino que desde la propia concepción dualista de dos regímenes pensionales a través de la Ley 100 de 1993, se establecieron como de su propia esencia.

Así, la asesoría a cargo de la administradora, se erige en una obligación insoslayable, teniendo en cuenta la trascendencia e importancia de los efectos económicos que puede representar una decisión de tal naturaleza.

En términos generales, es preciso referir que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha venido desarrollando la tesis sobre la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, y a través de las sentencias SL 1055 de 2022, SL2611-2020, SL4806-2020, SL 1452 del 3 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019, ha consolidado su línea jurisprudencial, la cual venía desarrollándose –en su orden- a través de las Sentencias SL 31.989 del 8 de septiembre de 2008, SL 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL 46.922 del 3 de septiembre de 2014, SL 19.447 del 27 de septiembre de 2017, y SL 17.595 del 18 de octubre de 2017, decantando que el deber de información es ineludible; que este tema a nivel procesal se rige por condiciones probatorias que le imponen a la respectiva administradora de pensiones acreditar en el juicio que en cada caso concreto sí adelantó la respectiva asesoría; que el primer acto de voluntad es el que se juzga como determinante para la producción de efectos jurídicos en la afiliación o traslado de régimen pensional, sin que exista la posibilidad de saneamiento de la ineficacia, por asesorías posteriores que se hubieren brindado a los asegurados, después de haber tomado la decisión inicial; que la simple suscripción de un formulario de traslado no denota un proceso serio y cabal de asesoría; no es necesario ni que el asegurado se encuentra ad portas de consolidar el derecho pensional, ni que necesariamente tenga que tener el beneficio del régimen de transición, y; que la prescripción no opera en asuntos en los que se encuentra involucrada la formación del derecho a la pensión.

Es importante destacar que, el primer acto de voluntad que se juzga como determinante para la producción de efectos jurídicos en la afiliación o traslado de régimen pensional, sin que exista la posibilidad de saneamiento de la ineficacia, por asesorías posteriores que se le brinden al asegurado, después de haber tomado la decisión inicial, o por el hecho de que el asegurado se haya trasladado incluso entre varias administradoras pertenecientes al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que *“la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad, por lo que un dato será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad”* (Sentencia CSJ SL 1688 de mayo de 2019).

A partir de lo anterior, pasa a desatarse la alzada conforme al...

CASO CONCRETO

Sea lo primero reseñar que, conforme a la prueba documental obrante en el expediente digital, se constata que la demandante, realizó su afiliación inicial al RAIS a través de la AFP PORVENIR en el año 1995 (PDF 17 folio 24), y posteriormente, se trasladó a la AFP PROTECCIÓN S.A. en el año 1997 (PDF 14 folio 41), entidad en donde se encuentra afiliada actualmente.

Por su parte, COLPENSIONES arrió al expediente certificado aduciendo que la actora no registra vinculación, ni aportes a dicha entidad.

Aclarado lo anterior, pasa esta judicatura a determinar si en el caso en concreto se dan los supuestos para declararse la **ineficacia de la vinculación inicial** que hizo la demandante a la AFP PORVENIR.

Al respecto es preciso señalar que, resulta cristalino que la primera vinculación de la accionante al sistema general de pensiones se dio con su afiliación al RAIS, y no por este hecho es acertado considerar que no subsistía en cabeza de la administradora del RAIS el deber de información para con el aspirante a inscripción a ese régimen, como si el afiliado no tuviese por esa condición de primerizo en el sistema, la opción de escoger el régimen que más le favoreciera entre las dos posibles opciones que se le presentaban (RPMPD y RAIS); es evidente que tenía la oportunidad de afiliarse a uno u otro, según se le explicitara cual podría serle el más favorable; obviamente, también era titular del derecho a seleccionar el régimen con la garantía que instituyó la ley, esto es, el derecho a ser informado cabalmente sobre las condiciones de los regímenes del sistema.

Ahora, revisadas en detalle las consideraciones del A quo para arribar a la decisión de declarar la ineficacia de la afiliación pensional de la actora al régimen de ahorro individual con solidaridad, esta Sala encuentra que las mismas se encuentran ajustadas al sentido de la jurisprudencia nacional, y consultan las particularidades del caso, teniendo en cuenta que las AFP convocadas a juicio (PROTECCIÓN- PORVENIR S.A.) no alcanzaron a probar haberle brindado asesoría a la actora con suficiencia en su proceso de afiliación, en el momento en que la atendieron.

Como lo ha decantado pacíficamente la jurisprudencia del órgano de cierre (Sentencias SL 31.989 del 8 de septiembre de 2008, SL 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL 46.922 del 3 de septiembre de 2014, SL 19.447 del 27 de septiembre de 2017, y SL 17.595 del 18 de octubre de 2017), es claro que la firma del formulario de afiliación no es una prueba certera de que hubiere existido un verdadero cumplimiento por parte de los fondos privados. La simple firma del formulario por parte del asegurado no puede tenerse como una prueba de que se le haya informado a cabalidad de todos los pormenores que le implicaban ingresar a un nuevo régimen pensional distinto al de prima media con prestación definida al que ya había pertenecido, y por ello el acto jurídico terminó afectado en su eficacia.

Es importante destacar que el derecho a la libre elección de régimen pensional contenido en la Ley 100 de 1993 en el marco del derecho a la seguridad social no riñe con las disposiciones legales que contemplan la exigencia del formulario, debiéndose entender que, más allá de la documentación formal, existe un sustrato material directamente relacionado con los derechos fundamentales que exige que el asegurado tenga una completa asesoría en su proceso de afiliación o traslado de régimen pensional, la cual coloca a la respectiva administradora en el pleno del cumplimiento de sus obligaciones profesionales en ese sentido, bajo la dinámica del *"buen consejo"*.

Pues bien, para la Sala la Ley 100 de 1993 como norma especial que regula esta situación, es la que comprende las exigencias y condiciones de validez de las afiliaciones a las administradoras del régimen privado y la que impone el acompañamiento al asegurado, resaltándose además que las obligaciones de asesoría y acompañamiento siempre han existido desde que se crearon los dos regímenes pensionales en la Ley 100 de 1993, sin que pueda decirse que se estén haciendo retroactivas obligaciones que solo se hayan impuesto en recientes normas jurídicas.

Resalta además la Sala que los fondos privados reconocen que el único medio probatorio con que cuentan para demostrar que cumplieron con su deber de información es el formulario de vinculación, el cual a juicio de esta magistratura contiene una información general de datos del afiliado y no acredita la obligación de las AFP de entregar información suficiente y transparente que le permitiera al afiliado a elegir «libre voluntariamente» lo cual implica la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

Ahora, el formulario de afiliación no se erige en la prueba irrefutable de que haya existido asesoría, el mismo solo viene a ser un documento que demuestra la afiliación, pero no es indicativo de que se haya brindado asesoría idónea. Ahora, nótese cómo en este caso no se ha declarado la ineficacia de traslado de régimen porque el formulario de afiliación no sea un documento auténtico, ya que la discusión jurídica se dio en términos de ineficacia, por falta de asesoría, más que en términos de validez del formulario. No se trata de desconocer el valor probatorio que el referido documento pueda tener, el cual es incontrastable en el marco de lo que representa, pero de ahí a que se tenga como indicativo de que haya existido asesoría, buen consejo y acompañamiento, no es de recibo para esta sala.

En punto de la prueba por interrogatorio de parte absuelto por la demandante, esta Sala resalta algunas manifestaciones realizadas por la actora:

*Pregunta: Como fue su traslado a Porvenir- Contestó: Mi afiliación al RAIS, se dio cuando estaba en Medellín había salido de la otra organización no tenía prestación de servicios y unas personas nos ofrecieron garantías a través de los fondos y ahí empecé a cotizar. El representante legal de la organización fue **quien organizó los papeles de la afiliación**. Supe de la existencia de otro fondo ya vieja pero el año no lo recuerdo, después. En San Andrés no había muchos fondos, Colpensiones no existía y allá me trataron mal, fue una mala experiencia. Ante 1995 no estaba afiliada a ninguna entidad.*

Valorada la prueba en su conjunto, a juicio de Sala la afiliación inicial que hizo la demandante al RAIS es ineficaz, aspecto este que se conoce bajo el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES. Al respecto resalta la Sala que, dicha afiliación no fue informada, pues nótese que la parte actora insiste en que no recibió información, mientras que las AFP fundamentan su defensa en la suscripción del formulario de afiliación, el cual por sí solo no da cuenta que se le hubiese ilustrado a la actora sobre las características de ambos regímenes pensionales, de lo que se colige que la afiliación inicial que hizo la demandante a PORVENIR no estuvo precedida de información y buen consejo.

Así las cosas, esta sala recalca la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al determinar que la ineficacia se presenta en el momento de la afiliación ausente de información, esto es, no nace a la vida jurídica, sin que importen las conductas posteriores, ya que el acto no alcanzó a producir efectos jurídicos.

En consecuencia, **se confirmará** la sentencia de primera instancia, al haber declarado la ineficacia de la afiliación inicial de la señora **MYRIAM SORAYA ROJAS VERA**, dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad.

Bajo el anterior escenario, ha de entenderse que la demandante se encuentra válidamente afiliada al RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, administrado en la actualidad por COLPENSIONES.

El tema de las devoluciones económicas es pertinente revisarlo en virtud del recurso de apelación y por la competencia que en Grado Jurisdiccional de Consulta dispone este colegiado, que impone la necesidad de garantizar la sostenibilidad financiera de la entidad pública codemandada que será quien asuma las futuras prestaciones económicas de la seguridad social que deban pagársele a la demandante, aspecto que también es cuestionado por el apoderado de la AFP PORVENIR.

Las órdenes dadas por el juez de primer grado se justifican desde el punto de vista de que a la entidad pública codemandada COLPENSIONES, debe garantizársele la integridad de la cotización sin descuento alguno, ya que será quien reciba la afiliación del asegurado y para todos los efectos legales lo tenga afiliado al fondo público sin solución de continuidad.

Ahora, el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 establece la facultad que tienen las administradoras de descontar **los gastos de administración** y demás descuentos, ello opera en el marco de un traslado que no adolezca de ineficacia, esto es, que se trate de una pertenencia al régimen que no sea ineficaz. Así, en actos jurídicos que conserven su validez y se hayan realizado en condiciones ordinarias con la garantía del buen consejo, el acompañamiento y la asesoría, es evidente que dichos descuentos pueden realizarse y no existiría lugar a devolverlos. No obstante, mientras el acto sea ineficaz, se encuentra justificado el retorno económico global de todo lo que se hubiere generado en virtud de ese acto que no nació a la vida jurídica.

Los efectos de la ineficacia de la afiliación se traducen en el hecho de que las cosas deban retornar al estado anterior, resultando intrascendente que la actora haya percibido unos rendimientos financieros a partir de la gestión administrativa del fondo, en tanto COLPENSIONES no tiene por qué ver diezmada la cotización, ya que los referidos descuentos también existen en el régimen de prima media con prestación definida, y no deben ser realizados por el fondo, sino por COLPENSIONES, que es donde siempre ha permanecido afiliada la actora.

Al respecto, resulta oportuno citar el reciente criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quien, en sentencia del 29 de julio de 2020, SL 2877, Radicación 78.667, MP. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, ha recordado que *“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...”*

Tampoco le asiste razón al apoderado judicial apelante, en el sentido que la orden de devolución y traslado de los descuentos esté generando un **enriquecimiento sin causa** en favor de COLPENSIONES, ya que, precisamente los referidos descuentos existan en ambos regímenes, lo que se constituye en una razón de peso para que se entienda que la administradora del régimen de prima media con prestación definida no pueda perder la posibilidad de hacer dichos descuentos.

En lo que corresponde a la prescripción, encuentra la Sala que esta excepción no está llamada a prosperar, puesto que, la ineficacia es el resultado del incumplimiento de un elemento estructural del negocio, por lo que, al no haber producido efectos, el solo transcurso del tiempo no tiene la virtualidad de integrar los elementos omitidos. En este sentido se remite a la lectura de las sentencias SL-1688 de 2019, SL3202-2021 y SL3199-2021.

De otro lado, y en punto de los **riesgos de invalidez y sobrevivencia**, esta sala aplica los anteriores argumentos para destacar que la decisión que se está adoptando no afecta el hecho de la buena fe de las aseguradoras, como quiera que las órdenes que se están dando no se hacen extensivas a ellas, por lo que resulta irrelevante que haya percibido la actora la respectiva cobertura, ya que se trató de un acto de traslado ineficaz, haciéndose imperioso que los fondos privados asuman las consecuencias económicas de sus omisiones, **de sus propios patrimonios**.

En lo que concierne a los **aportes al fondo de garantía de pensión mínima**, que son justamente cuestionados en la apelación, debe decirse que se tratan de aportes propio del RAIS y consagrado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 no encuentra un equivalente en el RPM, y al declararse la ineficacia los dineros aportados por el afiliado a este fondo deben ser devueltos al RPM bajo los lineamientos del artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 compilado en el DUR 1833 de 2016¹, con cargo a sus propios recursos, pues estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al régimen de prima media.

Singularmente se precisa que ha sido reiterada la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia al determinar que las implicaciones prácticas de la ineficacia conllevan a que: *“la citada AFP deberá devolver a Colpensiones el **porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados** y con cargo a sus propios recursos, pues estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJ SL1688-2019). (CSJ SL4062-2021).* (subraya y negrilla a propósito)

Y con relación a **la indexación**, también cuestionada en la apelación, esta sala acoge la medida de actualización monetaria reiterada recientemente por la sala de casación laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencias SL3202, SL3709, SL3710 y SL3769 de 2021.

A modo de conclusión, para esta magistratura es indispensable que la AFP traslade a Colpensiones en los eventos que se declare la ineficacia del traslado de régimen pensional, los siguientes conceptos: **i)** La cuenta de ahorro individual. **ii)** Los rendimientos financieros o frutos e intereses. **iii)** Los gastos de administración, que encuentran su sustento normativo en el art. 20 de la Ley 100 de 1993 cuando señala: *“... el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, **la prima de reaseguros de Fogafín**, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.”*, **iv)** y, finalmente los aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima.

Es de tal relevancia el principio de sostenibilidad financiera y la importancia de que el mismo no se vea limitado por omitir ordenar retornar todos los

¹Respecto de este particular se puede consultar la sentencia SL 2877-2020, providencia en la cual la Corte Suprema de Justicia encontró procedente la devolución de los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, máxime cuando estos recursos los manejan las administradoras de pensiones privadas en una subcuenta separada con el fin de financiar aquellas prestaciones.

descuentos que le hicieron a la cotización, que este colegiado advierte que se deberá ADICIONAR el **numeral segundo** de la sentencia, en el sentido de ORDENAR que las AFP PORVENIR y PROTECCIÓN S.A., trasladen a COLPENSIONES, la **prima de reaseguros de Fogafín**, debidamente indexada y con cargo a sus propios patrimonio, advirtiendo que se deberá retornar dicho concepto por el tiempo en que se hayan efectivamente realizado.

De otro lado, se **REVOCARÁ** parcialmente el citado **numeral segundo**, que ordenó a la **AFP PORVENIR** a trasladar a COLPENSIONES, los aportes de fondos de garantía de pensión mínima, con cargo a su propio patrimonio y debidamente indexado, acogiendo la petición del apelante, pues esta obligación debe ser únicamente ordenada al último fondo donde se encuentre afiliado la actora, que en este caso corresponde a la AFP Protección, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008.

Cálculo actuarial

En este asunto no se tiene dubitación respecto de la relación laboral que rigió entre MYRIAM SORAYA ROJAS VERA y CRUZADA ESTUDIANTIL Y PROFESIONAL DE COLOMBIA entre 20 de abril de 1980 y 30 de abril de 1994, conforme la decisión judicial proferida por este Tribunal Superior de Medellín en sentencia del 06 de septiembre de 1996.

En la referida decisión se condenó a ASOCIACIÓN CRUZADA ESTUDIANTIL Y PROFESIONAL DE COLOMBIA, al reconocimiento y pago de cesantías, intereses a las cesantías, sanción por no pago de intereses, primas de servicios, vacaciones e indemnización por despido injusto, ordenándose la liquidación de dichas prestaciones con base en el salario mínimo legal, entre el 20 de abril de 1980 al 30 de abril de 1994; sin que se hubiese incluido una condena relativa al pago de los aportes a la seguridad social en ese mismo interregno, como se implora en las pretensiones de la demanda planteada-. PDF 1 folio 37.

En el presente asunto la sociedad ASOCIACIÓN CRUZADA ESTUDIANTIL Y PROFESIONAL DE COLOMBIA, no controvertió a través del recurso de apelación la condena al pago del cálculo actuarial.

Así las cosas, se confirmará este aspecto de la sentencia y bajo el grado jurisdiccional de consulta, también se confirmará la orden emitida por el A quo, en el sentido de ordenar a la entidad administradora de pensiones –Colpensiones- a liquidar el cálculo actuarial por el periodo comprendido entre el 20 de abril de 1980 y 30 de abril de 1994, y posteriormente reciba e incorpore dichas sumas de

CRUZADA ESTUDIANTIL Y PROFESIONAL DE COLOMBIA como semanas de cotización en la historia laboral de la actora; pues tras declararse la ineficacia es Colpensiones el fondo de pensiones de la actora, resaltando que, para esta última entidad, el recibir ese cálculo actuarial no representa un detrimento patrimonial por cuanto ella misma efectuará la respectiva liquidación, de lo que se infiere que recibirá ese cálculo actuarial a entera satisfacción.

Pensión de vejez

Esta Sala confirmará también la condena a COLPENSIONES relativa a liquidar, reconocer y pagar a la señora MYRIAM SORAYA ROJAS VERA la pensión de vejez una vez haya recibido a su satisfacción el cálculo actuarial de la CRUZADA ESTUDIANTIL Y PROFESIONAL DE COLOMBIA.

Lo anterior por cuanto al encontrarse la demandante válidamente afiliada al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES sin solución de continuidad, y reunir los requisitos de causación relativos al cumplimiento de una edad, y una densidad mínima de cotizaciones, bajo la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, era deber del operador jurídico declarar probado este derecho.

Y es que, de la prueba documental aportada con la demanda, concretamente, el documento de identidad del demandante, y la historia laboral, es evidente que la señora **MYRIAM SORAYA ROJAS VERA**, nació el **31 de diciembre de 1960** (PDF 01 folio 16.17), por lo que, la actora cuenta con más de 57 años de edad, y tiene cotizados en el RAIS, de acuerdo a la historia laboral de la AFP PROTECCIÓN S.A., 1.054,29 semanas de cotización que sumadas a las 731 que se respaldan en el cálculo actuarial, superaría las 1.300 semanas, como exigencia legal para obtener la pensión de vejez.

“ARTÍCULO 33. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE VEJEZ. <Artículo modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. <Ver Notas del Editor> Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

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

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

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

(...)"

Ahora bien y en relación al DISFRUTE PENSIONAL, debe advertirse que la misma ley (arts. 13 y 35 del acuerdo 049 de 1990 integrados al régimen de prima media con prestación definida en virtud del art. 31 de la Ley 100 de 1993), tiene diferenciado los fenómenos jurídicos de la **causación** y el **disfrute** de la pensión, el primer de estos ocurre cuando el afiliado logra completar la edad pensional y la densidad mínima de cotizaciones, pero para comenzar a percibir el pago de su mesada pensional, este mismo afiliado debe acreditar la desafiliación o retiro del sistema general de pensiones, es decir, exteriorizar de manera inequívoca su deseo o intención de consolidar su status de pensionado, veamos:

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

“ARTÍCULO 35. FORMA DE PAGO DE LAS PENSIONES POR INVALIDEZ Y VEJEZ. *Las pensiones del Seguro Social se pagarán por mensualidades vencidas, previo el retiro del asegurado del servicio o del régimen, según el caso, para que pueda entrar a disfrutar de la pensión. El Instituto podrá exigir cuando lo estime conveniente, la comprobación de la supervivencia del pensionado, como condición para el pago de la pensión, cuando tal pago se efectúe por interpuesta persona”.*

Ahora, el disfrute de su pensión de vejez, quedará necesariamente condicionado a la desafiliación o retiro, pues de conformidad con el art. 19 del Decreto 692 de 1994, todo afiliado pese haber cumplido los requisitos para causar una pensión de vejez, podrá continuar cotizando, a su cargo, hasta por cinco (5) años adicionales para aumentar el monto de su pensión, quedando así proscrito el reconocimiento automático de pensiones de vejez, con el simple cumplimiento de los requisitos de edad y semanas cotizadas o tiempo de servicios.

En consideración de lo expuesto, se confirmará este aspecto de la sentencia de primera instancia que condición la pensión de la actora, una vez se acredite el pago del cálculo actuarial y la actora acredite la desafiliación o retiro del sistema general de pensiones, evento en el cual, COLPENSIONES procederá a efectuar la liquidación de la pensión, en los términos dispuestos en el artículo 21, 33 y 34 de la ley 100 de 1993, conforme bien lo señaló el A quo, liquidado sobre 13 mesadas pensionales por año completo y realizando los descuentos con destino al Sistema de Seguridad Social en Salud.

COSTAS PROCESALES DE SEGUNDA INSTANCIA

En esta instancia se han causado costas procesales a cargo de la AFP PORVENIR S.A., teniendo en cuenta la desventura parcial de su recurso de alzada (Numeral 1º del Artículo 365 del CGP), dentro de las cuales se fija, como agencias en derecho, en favor de la actora **MYRIAM SORAYA ROJAS VERA**, medio salario mínimo legal mensual vigente para el año 2024.

VIII. - DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR, el numeral **segundo** de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, a efectos de ORDENAR que las AFP PORVENIR y PROTECCIÓN S.A., trasladen a COLPENSIONES, la **prima de reaseguros de Fogafín**, debidamente indexada y con cargo a su propio patrimonio, advirtiendo que se deberá retornar dicho concepto por el tiempo en que se hayan efectivamente realizado.

REVOCAR parcialmente el citado numeral **segundo**, en cuanto ordenó a la **AFP PORVENIR** trasladar a COLPENSIONES los aportes de fondos de garantía de pensión mínima, con cargo a su propio patrimonio y debidamente indexado, según a lo indicado en la parte considerativa.

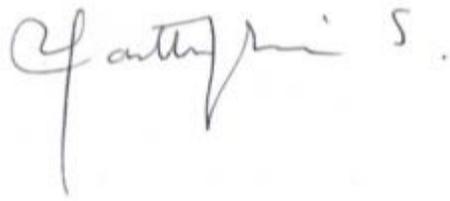
SEGUNDO: CONFIRMAR dicha sentencia en todo lo demás, de conformidad a lo expuesto.

TERCERO: Costas procesales en esta instancia, a cargo de la **AFP PORVENIR**, dentro de las cuales se fija, como agencias en derecho, en favor de la actora **MYRIAM SORAYA ROJAS VERA**, medio salario mínimo legal mensual vigente para el año 2024.

CUARTO: En su oportunidad procesal, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

QUINTO: SE ORDENA la notificación por **EDICTO** de esta providencia, que se fijará por secretaría por el término de un día, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

Los magistrados



MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA