

TEMA: TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL - la falta o la indebida asesoría por parte de las administradoras de pensiones al momento de la elección o traslado del régimen pensiones implica la ineficacia de dicho acto / **RECONOCIMIENTO PENSIONAL** - cuando se hace referencia al disfrute de la prestación debe acreditarse el retiro del sistema pensional o en su defecto la cesación de las cotizaciones, seguida de actuaciones contundentes que demuestren la intención de empezar a disfrutar de la pensión de vejez /

HECHOS: Una vez reconocidas las pretensiones a favor del extremo activo, el juez de instancia declaró ineficaces los cambios de régimen pensional que realizaron los demandantes al trasladarse al RAIS proveniente del RPM, en consecuencia, declaró que estos ciudadanos han permanecido afiliados sin solución de continuidad al RPM administrado por Colpensiones. El apoderado de la demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida, considerando que con el interrogatorio rendido por el demandante quedó evidenciado que el acto de traslado se realizó de manera voluntaria y con la densidad de semanas acreditadas se reafirma su intención de permanencia en el RAIS. Resulta necesario por parte de la Sala abordar el fundamento de la sentencia de primera instancia al darse por acreditado, que al demandante no se le brindó una suficiente asesoría al momento de efectuar su traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

TESIS (...) Para la Sala, la elección y traslado de régimen pensional es un asunto significativo en la historia pensional de un afiliado, el deber de prevenir y precaver dichas circunstancias recae sobre el asesor profesional de la AFP, asimilando la asesoría del fondo de pensiones a un consentimiento plenamente informado, de manera que, si no se brinda de forma que le permita definir claramente su expectativa pensional, el mismo no se encuentra perfeccionado. (...) Destaca la Sala si bien la accionada tiene la carga de la prueba en este tipo de procesos, por encontrarse en una mejor posición probatoria, en este sentido se advierte que carece de ello, la pasiva no puede desligarse de su carga probatoria al afirmar que la parte actora suscribió un formulario de afiliación, pues de acuerdo a las subreglas emanadas de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia no tiene ningún tipo de incidencia tal acción, toda vez que la falta al deber de información no se convalida en ningún momento con la suscripción del formulario, ya que la simple rúbrica o autorización en una preforma que contienen una leyenda referente al consentimiento, no suple el deber material de instruir de manera efectiva al usuario de forma tal que se genere un panorama real de las condiciones pensionales que abandona y los requisitos que debe satisfacer para beneficiarse de las ventajas y virtudes del régimen al que ingresa. (...) Así las cosas, concluye esta corporación que la decisión de traslado entre regímenes realizada por la parte actora, no se fundamentó en una correcta información sobre sus propias condiciones, las derivaciones nocivas que implicaría ese acto jurídico, y en general toda la información eficaz y oportuna relevante para el momento en que se generó el traslado pensional. (...) Ahora, en lo relativo al reconocimiento pensional ha de advertirse que en lo que respecta a este proceso se analizó bajo los postulados de la Ley 100 de 1993 con las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003, esto es 62 años, y mínimo 1.300 semanas cotizadas; así las cosas, se precisa que establecido el cumplimiento de los requisitos pensionales en el RPM así como la data de disfrute de la pensión quedando probado que el retiro del sistema se dio con posterioridad a la acreditación de los requisitos antedichos, la Sala encuentra una densidad de cotizaciones superior y una fecha de causación diferente a la dispuesta por el A quo. (...) Destaca la corporación que, pese a que la revisión que se realiza lo es en virtud del recurso de apelación

elevado por Colpensiones y el grado jurisdiccional de Consulta, en tratándose de verificación de derechos mínimos e irrenunciables se genera una obligación para el funcionario judicial para declarar su ocurrencia, sin que ello implique una transgresión al principio de consonancia en tanto a voces de la Corte Constitucional en sentencia C 968 de 2003 que condicionó la aplicación de la figura de la consonancia en materia laboral, contenida en el artículo 35 de la Ley 712 de 2002, explicando las materias objeto del recurso de apelación incluyen siempre los derechos laborales mínimos irrenunciables del trabajador. Condicionamiento también advertido en sentencia C 424 de 2015 al referirse al rol del fallador de segunda instancia dentro del grado jurisdiccional de consulta, criterio además replicado por la Sala de Casación Laboral en providencia SL 12869 de 2017. Así las cosas, corresponde a esta corporación enmendar las imprecisiones de la decisión del fallador de instancia que resultan lesivas a las garantías mínimas del afiliado y/o pensionado.

M.P: DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN

FECHA: 25/01/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

ACLARACIÓN Y SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO: LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA LABORAL

Medellín, enero 25 de 2024

Radicado: 05001-31-05-010-2020-00287-01
Demandante: ÁLVARO QUIRAMA RAMÍREZ
Demandados: COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A
Asunto: APELACIÓN DE SENTENCIA-CONSULTA
Tema: INEFICACIA DE TRASLADO ENTRE REGÍMENES

La Sala Quinta de decisión, presidida por el magistrado ponente **DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN**, e integrada por las magistradas **SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE** y **LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE** procede a emitir sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia; decisión que se emite en forma escrita atendiendo a las disposiciones del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

En los términos y para los efectos de la sustitución de poder allegada¹, para que continúe con la representación judicial de COLPENSIONES se le reconoce personería jurídica como apoderado sustituto al Dr. FERNANDO ARTURO SUÁREZ GARCÍA portador de la T.P 182.369 del C.S de la J.

Acreditados los presupuestos procesales y sin que se evidencien causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a emitir la presente decisión.

¹ 02SegundaInstancia. Archivo 3 pág. 4-40 del expediente digital.

1. ANTECEDENTES.

De la demanda presentada.²

Narró el demandante que nació el 12 de julio de 1957 por lo que cuenta con más de 62 años de edad, expuso que estuvo afiliado al extinto ISS desde el 9 de marzo de 1983 logrando acreditar en el RPM un total de 518,71 semanas de cotización, sin embargo, el 8 de agosto de 1994 fue afiliado a COLFONDOS S.A, traslado de régimen que asegura no haber estado mediado por la asesoría que correspondía, es decir, desconociendo las implicaciones, ventajas y desventajas que dicho acto acarrearía.

Manifestó que, convencido de estar afiliado en el RPM pues había gestionado su retorno desde el año 2010, solicitó el 19 de noviembre de 2019 el reconocimiento pensional ante COLPENSIONES, prestación que fue negada por la entidad mediante acto administrativo SUB 556650 del 26 de febrero de 2020 aduciendo que su afiliación se encontraba vigente ante COLFONDOS.

Fueron estos los fundamentos fácticos que esbozó a efectos de obtener la declaratoria de ineficacia y/o nulidad de la afiliación surtida ante COLFONDOS S.A, y, por lo tanto, tener válida, vigente y sin solución de continuidad su afiliación en el régimen de prima media con prestación definida.

Consecuencialmente, solicitó el traslado por parte de Colfondos y en favor de Colpensiones de todos y cada uno de los aportes efectuados con los respectivos rendimientos y sin ningún descuento por cuotas de administración, para que proceda esta última con el reconocimiento pensional por vejez a su favor, los intereses moratorios o en subsidio la indexación.

De la respuesta a la demanda.

² 01PrimeraInstancia. Archivo 2 del expediente digital.

Por parte de COLPENSIONES ³

Aceptó en su respuesta la fecha de nacimiento del demandante, así como la fecha desde la cual se acreditan cotizaciones en el RPM y la reclamación por vejez elevada, admitió además que los empleadores del demandante continuaron haciendo aportes en el RPM pese a que éste se encontraba válidamente afiliado ante COLFONDOS; respecto al traslado acaecido y a la asesoría brindada indicó no constarle y, por lo tanto, le asiste la carga probatoria al actor.

En su defensa formuló las excepciones de inexistencia de la nulidad o ineficacia del traslado de régimen pensional, inexistencia de la obligación de pagar la pensión de vejez de la(sic) demandante, inexistencia de la obligación de pagar intereses moratorios, ausencia de causa para pedir, prescripción, buena fe, imposibilidad de condena en costas y compensación.

Por parte de COLFONDOS ⁴

Indicó que el actor decidió trasladarse ejerciendo su derecho a la libre selección de régimen pues de ello dio cuenta la suscripción del formulario de afiliación, afirmó además que medió un consentimiento informado por parte del afiliado por cuanto la vinculación fue producto de la adecuada asesoría brindada por parte del fondo.

En vista de la oposición a lo pretendido, formuló las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago.

³ 01PrimeraInstancia. Archivo 8 del expediente digital.

⁴ 01PrimeraInstancia. Archivo 9 del expediente digital

De la sentencia de primera instancia.⁵

En sentencia de primera instancia el día 13 de marzo de 2023 el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín resolvió:

“1. DECLARAR ineficaces los cambios de régimen pensional que realizaron ALVARO QUIRAMA RAMÍREZ y SONIA ELENA MUÑOZ CARDONA al trasladarse al RAIS proveniente del RPM, e ineficaz la afiliación al RAIS realizada por MARÍA ESNEDA GARCIA BERRÍO, en consecuencia, declarar que estos ciudadanos han permanecido afiliados sin solución de continuidad al RPM administrado por COLPENSIONES. 2. CONDENAR a PROTECCIÓN S.A. en los casos 2020-00221 y 2020-00319 cuyos demandantes son MARÍA ESNEDA GARCIA BERRÍO y SONIA ELENA MUÑOZ CARDONA y a COLFONDOS S.A en el caso 2020-00287 cuyo demandante es ALVARO QUIRAMA RAMÍREZ, a que dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia trasladen a COLPENSIONES el saldo existente en las cuentas de ahorro individual de los demandantes, con sus correspondientes rendimientos financieros, frutos e intereses y el bono pensional si ESTE fue redimió. Así mismo, y con indexación trasladarán en el mismo término, lo descontado de las cotizaciones de estos demandantes, por conceptos tales como lo destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, los gastos de administración y el valor de las primas del seguro previsional y reaseguros. Al momento de cumplirse estas órdenes, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen para cada uno de estos demandantes. 3. CONDENAR a COLPENSIONES a recibir de las administradoras privadas, los valores aludidos, e incorporarlos como aportes pensionales en las historias laborales de MARÍA ESNEDA

⁵ 01PrimeraInstancia.Archivos 17 y 18 del expediente digital.

GARCÍA BERRÍO, ALVARO QUIRAMA RAMÍREZ y SONIA ELENA MUÑOZ CARDONA 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 cotizadas para el futuro reconocimiento de las prestaciones económico que se generen en el sistema de protección social. 4. En el proceso 2020-00221 CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer a MARÍA ESNEDA GARCÍA BERRÍO la pensión de vejez del sistema general de pensiones la que liquidará e iniciará su pago una vez la accionante acredite el retiro del servicio público como empleada de la Fiscalía General de la Nación. En el proceso 2020-00287 CONDENAR a COLPENSIONES a pagar la pensión de vejez del sistema general a ALVARO QUIRAMA RAMÍREZ a partir del 12 de julio de 2019. Con un retroactivo calculado entre esa fecha y el 28 de febrero de 2023, en trece mesadas por año, equivalente a \$44.035.446, suma que deberá ser indexada al momento del pago y de la que se autorizan los descuentos en salud. A partir del 1° de marzo de 2023, seguirá reconocimiento la mesada mínima sin perjuicio de los incrementos anuales que disponga el gobierno nacional. 5. ABSOLVER a PROTECCIÓN S.A. en el caso 2020-00319 de la pretensión encaminada al reconocimiento del pago de perjuicios solicitada por SONIA ELENA MUÑOZ CARDONA. 6. DECLARAR no probada en todos los procesos la excepción de PRESCRIPCIÓN, las demás implícitamente resueltas. 7. CONDENAR en costas a COLFONDOS S.A. y a PROTECCIÓN S.A. en favor de los demandantes y en cada uno de los procesos que se han adelantado de manera conjunta para efectos de esta audiencia. Se fijan las agencias en derecho en \$1.500.000 a cargo de cada fondo privado. Sin costas a cargo de Colpensiones.”

Consideró el A quo en su sentencia que el fondo demandado aportó el formulario de afiliación suscrito por el actor, sin embargo, de este no puede desprenderse la voluntad informada del afiliado, pues no se despliega el estudio de las condiciones pensionales particulares ni que se le hubiera ilustrado sobre las características del RAIS ni los riesgos financieros que de dicho acto se derivarían. Tampoco obra prueba de la asesoría que debía brindar Colfondos acerca de las ventajas y desventajas de cambiarse de régimen.

Respecto al reconocimiento de la pensión de vejez, teniendo como punto de partida que la afiliación del demandante en el RPM se dio sin solución de continuidad, encontró acreditados los requisitos para que éste accediera a la pensión de vejez tales como edad y semanas, disfrute que procederá desde el momento en que arribó a los 62 años de edad, esto es desde el 12 de julio de 2019.

Del recurso de apelación presentado por COLPENSIONES⁶.

El apoderado de la demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida, considerando que con el interrogatorio rendido por el demandante quedó evidenciado que el acto de traslado se realizó de manera voluntaria y con la densidad de semanas acreditadas se reafirma su intención de permanencia en el RAIS.

Ahora, si ha de mantenerse la sentencia, solicita se adicione la misma, ordenando el reajuste de los valores objeto de devolución en caso de que estos no alcancen a cubrir el aporte legal correspondiente para cada período como si el demandante hubiera permanecido en el RPM.

Finalmente solicitó no ser condenada en costas en ninguna de las instancias.

⁶ 01PrimeraInstancia. Archivo 17 min 2:32:30 del expediente digital.

2. ALEGATOS

Concedido el término que establece el artículo 13 la Ley 2213 de 2022, el apoderado de COLPENSIONES⁷ arrió escrito exponiendo que en el presente caso, el demandante se encuentra inmerso en la prohibición legal de que trata el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 por cuanto a la fecha de presentación de la demanda ya contaba con 63 años de edad, es decir, ya tiene una situación pensional consolidada en el RAIS.

Pese a lo anterior, de confirmarse la sentencia, solicita se ordene la actualización de los dineros objeto de devolución con cargo incluso a sus propios recursos.

Las demás partes no hicieron uso de esta etapa procesal.

3. CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

De acuerdo con las pruebas aportadas al proceso, en el presente evento se encuentran por fuera de discusión los siguientes hechos:

- 1) Que el señor **ÁLVARO QUIRAMA RAMÍREZ** nació el 12 de julio de 1957⁸ por lo tanto, a la fecha cuenta con 67 años de edad.
- 2) Que se afilió al Instituto de Seguros Sociales realizando cotizaciones desde el 9 de marzo de 1983, acreditando un total de 523 semanas.⁹
- 3) Que el 8 de agosto de 1994 suscribió formulario de afiliación ante COLFONDOS donde se perfeccionó el traslado de régimen¹⁰.
- 4) Que ante COLPENSIONES el 19 de julio de 2019¹¹ se elevó reclamación administrativa del reconocimiento pensional, la cual fue negada mediante

⁷ 02SegundaInstancia. Archivo 3 del expediente digital.

⁸ 01PrimeraInstancia. Archivo 2 pág. 25 del expediente digital.

⁹ 01PrimeraInstancia Archivo 2 pág. 26-46 del expediente digital

¹⁰ 01PrimeraInstancia Archivo 2 pág. 58 del expediente digital

¹¹ 01PrimeraInstancia Archivo 8 pág. 80-100 del expediente digital.

acto administrativo SUB 55650 del 26 de febrero de 2020 ante la invalidez del retorno al RPM.

Estudiado el expediente producto del recurso de apelación presentado por la demandada COLPENSIONES en contra de la sentencia de primera instancia e igualmente ante el grado jurisdiccional de Consulta concedido también a su favor, se debe señalar que, al perseguirse dentro de la demanda la ineficacia de traslado pensional implica realizar un análisis de las condiciones que rodearon el traslado de régimen pensional del **RPM al RAIS** y verificar si en aquél acto de traslado existió una indebida asesoría al demandante por parte de la administradora de pensiones privada, de manera que si se acredita un vicio en el consentimiento del afiliado traducido en su desconocimiento de las condiciones pensionales del régimen al cual se trasladaba, por omisión de la información por parte del fondo en cuestión, se debe declarar la ineficacia del acto de traslado y como consecuencia de ello la declaración que su afiliación fue sin solución de continuidad en el régimen pensional de procedencia, que en este caso corresponde al RPM.

A. LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN PENSIONAL DEBE SER LIBRE Y VOLUNTARIA.

Con la creación del Sistema General de Pensiones establecido en la Ley 100 de 1993, la finalidad principal fue la de crear un sistema pensional uniforme, independientemente de la naturaleza del vínculo laboral del afiliado en armonía con la pauta constitucional del artículo 48 en el cual la seguridad social se garantiza a todos los habitantes del territorio nacional en condiciones de igualdad.

La Ley 100 de 1993 incorporó en el sistema pensional dos regímenes solidarios que coexisten, pero excluyentes entre sí como lo son el régimen de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual con solidaridad, al cual

las personas se pueden afiliar en condición de libertad dependiendo de la conveniencia que en su caso personal tenga uno u otro¹².

En relación con la permanencia mínima del afiliado en el régimen pensional seleccionado dispuso el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, lo siguiente:

“ARTÍCULO 13. Características del Sistema General de Pensiones. El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características:

*e) Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, **estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.”***

Si bien es cierto que dicha norma consagra una prohibición legal, no implica que la misma sea total ni absoluta, toda vez que siempre debe analizarse el momento del traslado de régimen pensional, para verificar si el mismo fue libre y voluntario, esto es, precedido de una información completa en la que sean explicadas y abordadas las implicaciones que conlleva esa decisión.

¹² Decreto 692 de 1994. Artículo 3. **“Selección de Régimen pensional.** A partir del 1° de abril de 1994, los afiliados al Sistema General de Pensiones previsto en la ley 100 de 1993, podrán seleccionar cualquiera de los dos regímenes que lo componen. En consecuencia, deberán seleccionar uno de los siguientes regímenes:

a) Régimen solidario de prima media con prestación definida;
b) Régimen de ahorro individual con solidaridad.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 de la ley 100 de 1993, ninguna persona podrá estar simultáneamente afiliado a los dos regímenes del Sistema.”

El objeto del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones es proteger a las personas frente a los riesgos de invalidez, vejez y muerte, pues de presentarse éstos, comportan la afectación de los ingresos de la persona y/o de su núcleo familiar, generando una vulneración en los derechos fundamentales del afiliado o beneficiario de forma directa o por conexidad.

Por lo anterior resulta cardinal la elección del régimen pensional que responda a las necesidades y perfil de cada afiliado, siendo vital el papel desempeñado por las administradoras de pensiones en la información que suministran previa a su elección, en la gestión y acompañamiento que brinden al afiliado en el transcurso del trayecto pensional así como en la fase de la definición de un derecho pensional. Por ello, para el afiliado, quien en la mayoría de los casos es lego en la materia, es trascendental esa información que suministre en la antesala de la afiliación la administradora de pensiones, de forma que el afiliado deposita toda su confianza en esta entidad, quien tiene el deber legal de asesorarlo plenamente, como quiera que dicha decisión tiene implicaciones a corto, mediano y largo plazo sobre su futuro pensional.

Todo ello explica la importancia para el afiliado de la elección de régimen pensional, siendo el acto jurídico de afiliación o de traslado un asunto crítico y que debe estar revestido de la información suficiente, deber de orden legal que recae en las administradoras de pensiones en virtud de los artículos 20, 48, 53, 78 y 335 de la Constitución Política de Colombia, el Decreto 663 de 1993 y Decreto 720 de 1994¹³.

¹³ Decreto 663 de 1993. “Artículo 97. Numeral 1. Texto original. *Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado.*” después a través del artículo 23 de la Ley 797 de 2003 de mantuvo este deber de información a los usuarios. Y se modificó los siguientes aspectos para profundizar aún más en este deber. El nuevo texto es el siguiente: “*Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas.*”

Del mismo modo el literal b) del artículo 13¹⁴ y 271¹⁵ de la Ley 100 de 1993 prescribe el derecho de todo afiliado al SGP para que la elección de régimen pensional sea libre y voluntaria, la cual sólo se predica cuando el acto fue suficientemente informado, consentimiento que cuando no es perfeccionado comporta indefectiblemente que el acto no produzca efectos, esto es, el acto se reputa ineficaz.

Ese deber de información se encuentra establecido en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993 (Estatuto Orgánico Financiero), los artículos 4, 14, 15 y 17 del Decreto 656 de 1994, así como en los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994, los que en suma implican para las administradoras de fondos de pensiones la obligación de: i. Estudiar el caso concreto de cada afiliado, ii. Informarle como buen experto y profesional en la materia, las condiciones favorables y desfavorables de la operación que se va a surtir, iii. acompañarlo en todo su trayecto pensional como un buen asesor a su consumidor financiero e, inclusive ha llegado la legislación a exigirles iv. Hacer un estudio comparativo con el régimen del cual proviene y al cual se dirige, es decir, todas estas normas

En tal sentido, no está sujeta a reserva la información correspondiente a los activos y al patrimonio de las entidades vigiladas, sin perjuicio del deber de sigilo que estas tienen sobre la información recibida de sus clientes y usuarios.”

¹⁴ “**ARTÍCULO 13. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES.** El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características: b. La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley.”

¹⁵ “**ARTÍCULO 271. SANCIONES PARA EL EMPLEADOR.** El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado, a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder cincuenta veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, respectivamente. La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador. El Gobierno Nacional reglamentará los mecanismos para el control del pago de cotizaciones de los trabajadores migrantes o estacionales, con contrato a término fijo o con contrato por prestación de servicios.”

enmarcadas en el deber de orientar al afiliado sobre las disposiciones del SGP y del régimen pensional al cual se aspira pertenecer.

Para la Sala, la elección y traslado de régimen pensional es un asunto significativo en la historia pensional de un afiliado, el deber de prevenir y precaver dichas circunstancias recae sobre el asesor profesional de la AFP, asimilando la asesoría del fondo de pensiones a un consentimiento plenamente informado, de manera que, si no se brinda de forma que le permita definir claramente su expectativa pensional, el mismo no se encuentra perfeccionado.

Este asunto ha sido ampliamente abordado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, creando un precedente de hace más de quince años sobre la materia, el cual se mantiene pacífico y el que lejos de ser disminuido, por el contrario, en cada pronunciamiento que emite la Corporación se aumenta el grado de protección sobre los afiliados del SGP.

B. PRECEDENTE JUDICIAL DE LA SALA LABORAL CSJ Y LAS SUBREGLAS ESTABLECIDAS.

La posición asumida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en torno a los cientos de procesos que ha abordado su estudio buscando la nulidad o ineficacia del acto de traslado pensional ha sido unánime en indicar que la falta o la indebida asesoría por parte de las administradoras de pensiones al momento de la elección o traslado del régimen pensiones implica la ineficacia de dicho acto.

Así lo sostuvo desde la sentencia hito en la línea jurisprudencial con la sentencia Radicación 31989 de 2008 determinando en esa providencia que las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría entre un administrador experto y un afiliado lego. En ese momento explicaba la Corte que

la consecuencia de tal incumplimiento era la declaratoria de la **nulidad del acto jurídico de traslado**, independientemente del estatus pensional del demandante¹⁶.

Para el año 2014 la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia varió su postura reafirmando el criterio asentado en la sentencia con radicado N° 31.989 del año 2008 en cuanto al deber que le asiste a las administradoras de pensiones de suministrar la información suficiente, adecuada y necesaria para este tipo de acto, pero varió la consecuencia jurídica asumiendo que el acto no era nulo sino ineficaz¹⁷.

Desde entonces y con el paso del tiempo esta línea jurisprudencial se ha mantenido pacífica y se han establecido subreglas para la subsunción judicial, en las que claramente denota la posición que asume el órgano de cierre de esta especialidad en cuanto al respeto a los cánones legales y el derecho a la selección libre y voluntaria que tienen los afiliados al SGP.

C. SUBREGLAS DE LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL

Frente a cada una de las argumentaciones que se han vertido en los innumerables casos que ha conocido esta Corporación la Corte ha establecido unas pautas claras a tener en cuenta:

- **SOBRE LA VALIDEZ DEL FORMULARIO DE AFILIACIÓN:** Ha dicho la SL de la CSJ que el deber de información es ineludible, por lo que el simple consentimiento vertido en un formulario de afiliación resulta insuficiente¹⁸.
- **SOBRE EL ORIGEN DEL DEBER DE INFORMACIÓN:** Destaca que el deber de información cada vez involucra un mayor nivel de exigencia a

¹⁶ Ver sentencias Radicación 33083 y 31314 de 2011.

¹⁷ Ver sentencias SL 12136 de 2014, SL- 9519 de 2015, SL 19447 de 2017, SL 17595 de 2017, SL-2372 de 2018.

¹⁸ Ver sentencia SL-19447 de 2017.

medida que se genera una conciencia de las implicaciones, derechos y deberes que implica la afiliación al sistema general de pensiones, identificando 3 etapas de acuerdo a la normativa vigente que regula y desarrolla este tema¹⁹.

| Etapas acumulativas | Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información | Contenido mínimo y alcance del deber de información |
|--|--|---|
| Deber de información | Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal | Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales |
| Deber de información, asesoría y buen consejo | Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010 | Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo |
| Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría. | Ley 1748 de 2014 Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa N.º 016 de 2016 | Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales. |

- **INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA:** Dentro de los procesos de ineficacia de traslado, la persona alega en su demanda que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca. Tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el afiliado no puede acreditar que no recibió información de manera completa, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en una mejor posición de hacerlo.

Postulado que se compagina con los principios de justicia y buena fe, el cual se concreta en la institución de la carga dinámica de la prueba, en la

¹⁹ Ver sentencias SL-1452 de 2019, SL 1688 de 2019.

medida que las administradoras de fondos de pensiones que afirman que sí brindaron una información suficiente, cuentan también con unas mejores condiciones para demostrarlo²⁰.

- **TRASLADOS HORIZONTALES EN EL RAIS:** El hecho de que una persona se haya trasladado varias veces al interior del RAIS no exime a cada administradora de pensiones de darle la información sobre los efectos y consecuencias de dicho traslado. Por tanto, brindar información a los afiliados, es un deber en cabeza de las administradoras de pensiones, que se mantiene en el tiempo y no se diluye con traslados horizontales en el mismo régimen²¹.
- **IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCIÓN TENDIENTE A DECLARAR LA INEFICACIA DE UN ACTO JURÍDICO:** Teniendo presente que los hechos y estados jurídicos no prescriben, a diferencia de los hechos y obligaciones que con consecuencia de esa declaración la Sala ha adoctrinado que estas acciones son imprescriptibles. Por tanto, al declararse la ineficacia de traslado pensional, las implicaciones que genera tal orden, tampoco tienen vocación de prescribir pues precisamente el pronunciamiento judicial busca restablecer las cosas, al estado que se encontraban antes de la celebración del acto jurídico²².
- **LA INEFICIA DEL ACTO DE TRASLADO SE DECLARA A PESAR DE NO TENER EL AFILIADO RÉGIMEN DE TRANSICIÓN PENSIONAL:** También ha sostenido la SL de la CSJ que radica en la AFP el deber de brindar una información oportuna y adecuada a los afiliados, independientemente de si las personas son beneficiarias del régimen de transición o no, o si están próximas a adquirir el status pensional o si se están próximas a adquirir requisitos para pensionarse, esto debido a que la omisión del deber de

²⁰ Ver sentencias SL 4803 de 2021, SL1688-2019.

²¹ Ver sentencias SL-3349 de 2021, SI 1008 de 2021.

²² Ver sentencias SL-1688 de 2019 SL-1689 de 2019, SL 361-2019, SL 1421 de 2019, SL-4426 de 2019, SL 4360 de 2019, SL 373 de 2021.

información se predica frente a la validez o no del acto jurídico de traslado o incluso de la afiliación²³.

- INEFICACIA DEL ACTO DE TRASLADO EN SITUACIÓN DE PENSIONADO DEL RAIS: Finalmente, para esa corporación judicial si se acreditaba la falta de información a la hora de materializar el acto de traslado de régimen pensional, no era relevante si se encontraba ante un afiliado o pensionado del RAIS pues la declaratoria judicial buscaba devolver las cosas al estado anterior. Empero tal postura fue replanteada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el año 2021 al considerar que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, el cual no es razonable revertir o retrotraer, pues ello daría lugar a disfuncionalidades que afectarían a varias personas, entidades, actos, relaciones jurídicas y por tanto, derechos obligaciones e intereses de terceros en todo el sistema pensional. Por esta razón, y como ha venido siendo aceptado por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín dichas pretensiones son improcedentes, por las implicaciones que acarrea tal declaración.

En su lugar, para este tipo de reclamaciones judiciales se dejó dispuso por parte del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, la posibilidad de que el demandante dirija su acción pretendiendo la indemnización total de perjuicios a cargo las AFPS involucradas²⁴.

- SOBRE LOS EFECTOS DE LA DECLARATORIA DE INEFICACIA DE TRASLADO: acreditada la falta de información por parte del fondo de pensiones, la declaración de ineficacia del acto jurídico del traslado devuelve al afiliado indebidamente trasladado al régimen pensional al que se encontraba inicialmente vinculado, sin que haya lugar a entender que medió solución de continuidad sobre dicha afiliación, esto es, la afiliación

²³ Ver sentencias SL 1452 de 2019, SL 1688 de 2019, SL 1689 de 2019, SL 3463 de 2019, SL 1618 de 2022, SL 2484 de 2022 Y SL 932 de 2023 entre otras.

²⁴ Ver sentencias SL- 373 de 2021, Sala Laboral TSM en sentencia del 14 de agosto de 2019 en proceso con radicado 05001 31 05 007 2015 01295 01.

al régimen válidamente seleccionado no se entiende interrumpida por el traslado anulado.

La administradora que indujo en error al afiliado para trasladarlo al régimen de ahorro individual, tiene la obligación de devolver al régimen de prima media el 100% de los aportes efectuados por el afiliado, asumiendo a su cargo los deterioros que éstos hubieren sufrido.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia señaló que es la administradora de pensiones la que debe devolver al sistema la totalidad de los valores que haya recibido en razón de la afiliación, “*como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses*”, como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil colombiano, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado²⁵.

La orden de reintegro de valores recibido incluye los gastos o comisiones de administración²⁶, así como los porcentajes destinados al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores dispuestos para los seguros previsionales³⁶ con cargo a sus propias utilidades.

Adicionalmente, de conformidad con el artículo 10 del Decreto 720 de 1994, que consagra que los errores, infracciones u omisiones que perjudiquen a los afiliados, serán responsabilidad de las administradoras de fondos de pensiones; será ésta quien deba asumir el deterioro del bien administrado (mermas en el capital, pago de mesadas pensionales y gastos de administración) y deberá regresar todos los valores que hubiere recibido con frutos e intereses.

D. CAUSACIÓN DEL DERECHO PENSIONAL.

²⁵ Ver sentencias SL1688 de 2019, 3464 de 2019, SL 4360 de 2019, SL-2877 de 2020, SL- 3871 de 2021, SL 4803 de 2021.

²⁶ Ver sentencias SL4964-2018, SL1688-2019, SL2877-2020, SL4811-2020, SL373-2021

Ahora, en lo relativo al **reconocimiento pensional** se indica que, para causar el derecho a la pensión de vejez dentro del régimen de prima media deben cumplirse por parte del afiliado dos presupuestos, como un primer elemento se impone el cumplimiento de la edad *-hecho que puede ser considerado como un plazo-*, y como segundo elemento la acreditación de un mínimo de semanas *-hecho que se puede catalogar como una condición-*; cumplidas ambas disposiciones se configura un derecho adquirido en favor de la persona, que le permite exigir ante el fondo de pensiones al que se encuentre afiliado, el reconocimiento de esa prestación pensional.

En lo que tiene que ver con la **causación del derecho pensional**, ha de advertirse que en lo que respecta a este proceso el reconocimiento de la pensión de vejez debe analizarse bajo los postulados de la Ley 100 de 1993 con las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003²⁷, esto es 62 años, y mínimo 1.300 semanas cotizadas.

Adicional a lo anterior dicha prestación debe ser objeto de estudio con base a lo determinado en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, en lo que respecta al ingreso base de liquidación y el artículo 34 *ibídem* frente a la tasa de reemplazo.

²⁷ *Ibídem. Artículo 33. "REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE VEJEZ. Artículo modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones: 1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.*

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

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

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

Por tanto, una persona al reunir estos presupuestos configura un derecho adquirido lo que habilita la exigencia de la prestación en el RPMPD, de lo contrario solo se hace alusión a una mera expectativa del afiliado.

Ahora, debe indicarse que cuando se hace referencia al disfrute de la prestación debe acreditarse el retiro del sistema pensional o en su defecto la cesación de las cotizaciones, seguida de actuaciones contundentes que demuestren la intención de empezar a disfrutar de la pensión de vejez²⁸. Es decir, estos presupuestos deben concurrir con la edad y semanas de cotización mínima para que una persona pueda entrar a gozar plenamente de la pensión de vejez a la cual tiene derecho.

4. DEL CASO EN CONCRETO

De acuerdo con el análisis que se viene realizando, teniendo presente el recurso de apelación presentado por el apoderado de la demandada COLPENSIONES, así como el Grado Jurisdiccional de Consulta concedido también a su favor, resulta necesario por parte de la Sala abordar el fundamento de la sentencia de primera instancia al darse por acreditado, que al demandante no se le brindó una suficiente asesoría al momento de efectuar su traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

²⁸ Decreto 758 de 1990. 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.”*

Destaca la Sala del interrogatorio de parte agotado en la audiencia de trámite y juzgamiento²⁹ los siguientes puntos relevantes, que tienen incidencia dentro del problema jurídico planteado así:

1. Indicó que su afiliación a Colfondos se dio mientras trabajaba en un edificio, allí llegó una señora a decirle que lo que era el seguro social iba a desaparecer y le ofreció una alternativa para pensionarse con menos tiempo trabajado y con una mesada superior.
2. Expuso que posteriormente se acercó personalmente al ISS con la intención de afiliarse nuevamente al RPM, situación que aseguró se perfeccionó mediante una carta donde le daban la bienvenida y por ende él siguió cotizando a dicho régimen.
3. Que no le hablaron sobre la posibilidad de retracto.

Una vez analizada esta prueba, para esta Sala las afirmaciones realizadas al momento de agotarse el interrogatorio de parte, no tienen la suficiente fuerza probatoria para constituirse en confesiones provocadas o espontaneas; pues lejos está de afirmarse que la asesoría brindada al momento de trasladarse fue clara, veraz y oportuna; por el contrario, se vislumbra es la escasa o nula información brindada por la administradora de pensiones privada.

Sobre este punto, destaca la Sala que no se probó por parte de COLFONDOS-fondo que ofreció el traslado de régimen- que hayan realizado una asesoría en debida forma al señor **ÁLVARO QUIRAMA RAMÍREZ** con suficiente conocimiento, claridad y veracidad de las implicaciones de su traslado pensional, como quiera que esta parte es quien tiene la carga de la prueba en este tipo de procesos, por encontrarse en una mejor posición probatoria y su defensa carece de soporte probatorio en este sentido.

²⁹ 01PrimeraInstancia.Archivo 17 min 52:29 del expediente digital.

No puede desligarse la pasiva de su carga probatoria al afirmar que la parte actora suscribió un formulario de afiliación, pues de acuerdo a las subreglas emanadas de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia no tiene ningún tipo de incidencia tal acción, toda vez que la falta al deber de información no se convalida en ningún momento con la suscripción del formulario, ya que la simple rúbrica o autorización en una pre- forma que contienen una leyenda referente al consentimiento, no sule el deber material de instruir de manera efectiva al usuario de forma tal que se genere un panorama real de las condiciones pensionales que abandona y los requisitos que debe satisfacer para beneficiarse de las ventajas y virtudes del régimen al que ingresa.

En igual sentido, tampoco se presenta una anuencia o convalidación de traslado por la permanencia en el RAIS, ni con la recepción de extractos, balances de la cuenta de ahorro individual o el movimiento entre administradoras de este sistema, en tanto se trata de actos que no tienen la capacidad de dotar de eficacia a aquello que nació contrariando las normas de orden público.

Así las cosas, concluye esta corporación que la decisión de traslado entre regímenes realizada por la parte actora, no se fundamentó en una correcta información sobre sus propias condiciones, las derivaciones nocivas que implicaría ese acto jurídico, y en general toda la información eficaz y oportuna relevante para el momento en que se generó el traslado pensional.

Dicho esto, ante las irregularidades generadas en el traslado de régimen llevan a esta Sala a **CONFIRMAR** la decisión emitida por el A-quo, pues se concluye que en efecto se desconoció por la parte pasiva el deber de información suficiente y veraz que deben cumplir los fondos de pensiones que ofrecen el traslado de régimen; por lo que resulta necesario ante dicho vicio declarar la ineficacia del traslado al RAIS del señor **ÁLVARO QUIRAMA RAMÍREZ**. Por lo anterior, se

desatiende el recurso de apelación presentado por el apoderado de COLPENSIONES en este sentido.

Sobre los efectos de la declaratoria de ineficacia, debe indicarse que el acto jurídico cuestionado no produce efectos, por lo que no pueden excluirse rubros percibidos por las administradoras privadas producto de la afiliación del demandante, incluyendo la respectiva corrección monetaria por el tiempo, pues sería restarle valor a la declaratoria de ineficacia.

Lo anterior atendiendo al principio de sostenibilidad financiera evitando un detrimento patrimonial al fondo público, siendo Colpensiones quien reconocerá las eventuales prestaciones a que tenga derecho la accionante, por tanto, operará bajo la devolución de la totalidad de recursos captados, al igual que los rendimientos que estos generaron, más la indexación de los rubros correspondientes a gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, los cuales se asumen con cargo a los recursos propios de cada administradora de pensiones durante el tiempo en que estuvo vigente la afiliación del demandante, tal como lo dispuso el A quo.

Ahora, en lo relativo el reconocimiento pensional la Sala encuentra acreditado que en efecto el señor **ÁLVARO QUIRAMA RAMÍREZ** nació el día **12 de julio de 1957**³⁰ de donde se desprende que arribó a la edad de 62 años el mismo día y mes del año 2019 por lo tanto, de descarta el beneficio del régimen de transición, de ahí que el reconocimiento de su derecho pensional debe analizarse bajo los postulados de la Ley 100 de 1993 con las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003, esto es 62 años y mínimo 1.300 semanas cotizadas.

³⁰ 01PrimeraInstancia. Archivo 2 pág. 25 del expediente digital.

- Frente a primer requisito, como ya se indicó, se causó el 12 de julio de 2019.
- Frente a la densidad mínima de cotizaciones, debe hacerse inicialmente la siguiente observación: en el expediente reposa historia laboral expedida por COLPENSIONES donde se acreditan 523 semanas de cotización³¹, pese a que existen periodos de cotización que incluyen IBC reportado y referencia de pago, los mismos no fueron contabilizados bien sea porque fueron “APORTES DEVUELTOS” o bajo la observación de que “NO REGISTRA LA RELACIÓN LABORAL EN AFILIACIÓN PARA ESTE PAGO”; sin embargo, en el acto administrativo que resuelve la solicitud pensional del actor³², COLPENSIONES contabiliza 1771 semanas cotizadas, pues tal y como se dijo en los hechos quinto y sexto de la demanda que fueron admitidos por Colpensiones al momento de dar respuesta, el empleador del demandante realizó cotizaciones a COLPENSIONES con la plena convicción que era allí donde se encontraba activa la afiliación del actor, de ahí que esos periodos deben tener incidencia en la pensión que acá se estudia y por ello se tendrán acreditadas 1771,29 semanas de cotización, teniendo como última cotización al sistema el período completo de agosto de 2019, por lo que el presupuesto de 1.300 semanas se encuentra acreditado en debida forma.

Así las cosas, se precisa que establecido el cumplimiento de los requisitos pensionales en el RPM así como la data de disfrute de la pensión quedando probado que el retiro del sistema se dio con posterioridad a la acreditación de los requisitos antedichos, esto es, el 31 de agosto de 2019, se advierte el yerro por parte del juzgador de primera instancia, no respecto a la orden de reconocimiento pensional sino sobre la densidad de semanas acreditadas, la cuantía y la fecha de disfrute de la prestación, pues la Sala también realizó los cálculos correspondientes, encontrando una densidad de cotizaciones superior y una fecha

³¹ 01PrimeraInstancia. Archivo 2 pág. 26-46 del expediente digital.

³² 01PrimeraInstancia. Archivo 8 pág. 92-99 del expediente digital.

de causación diferente a la dispuesta por el A que se realizaran las **MODIFICACIONES** pertinentes como pasa a explicarse.

Dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 se procedió a realizar el cálculo del promedio de los salarios de toda la vida laboral y el de los últimos 10 años con el propósito de establecer el ingreso base de liquidación que le fuera más favorable, encontrando que el de los últimos 10 años cotizados corresponde para el año 2019 (fecha de disfrute de la prestación en razón al retiro del sistema en agosto del mismo año) en el equivalente a **\$1.113.751** que al aplicarle la tasa de remplazo del **78.33%**, según las reglas descritas en el artículo 34 ibídem y en razón de las **1771** semanas que están acreditadas al interior del plenario, arroja una mesada inicial para el año 2019 de **\$872.374** prestación que deberá reconocerse por 13 mesadas anuales conforme a lo dispuesto en el artículo 1 del acto legislativo 01 de 2005.

Disfrute que conforme al artículo 13 del Decreto 758 de 1990 está marcado por el retiro del sistema, bien sea expreso por la anotación de la novedad de retiro, o tácito por la cesación de las cotizaciones aunado a la solicitud de reconocimiento pensional, siendo ésta la situación que se demostró en este caso, pues el actor cesó las cotizaciones obligatorias en el ciclo de agosto de 2019 lo que permitiría fijar como fecha de inicio del pago de la prestación el **1° de septiembre de 2019** y no como lo dispuso el juzgador de primera instancia desde el 12 de julio de 2019.

Calculado el retroactivo pensional generado entre el 1 de septiembre de 2019 extendido hasta el 31 de diciembre de 2023, en razón de 13 mesadas anuales en tanto la prestación se causó con posterioridad al 31/07/2011 genera un retroactivo de **\$56.175.030** y en ese sentido habrá de MODIFICARSE el numeral CUARTO de la sentencia en razón al grado jurisdiccional de CONSULTA en favor de COLPENSIONES.

| REAJUSTE PENSIONAL | | | | |
|--------------------|--------|------------------|-----------|-----------------------|
| Año | IPC | Valor reconocido | # mesadas | Total retroactivo |
| 2019 | 3,80% | \$ 872.374 | 5 | -\$ 4.361.871 |
| 2020 | 1,61% | \$ 905.524 | 13 | -\$ 11.771.816 |
| 2021 | 5,62% | \$ 920.103 | 13 | -\$ 11.961.343 |
| 2022 | 13,12% | \$ 1.000.000 | 13 | -\$ 13.000.000 |
| 2023 | | \$ 1.160.000 | 13 | -\$ 15.080.000 |
| TOTAL | | | | -\$ 56.175.030 |

Se precisa que, al realizar los cálculos, se encontró que para los años 2022 y 2023 al actualizar la mesada conforme al incremento del IPC para cada anualidad arrojó un valor inferior al SMLMV, por lo tanto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 14 y 35 de la Ley 100 de 1993 y en el artículo 1 del acto legislativo 01 de 2005 que adicionó el artículo 48 de la constitución política de 1991, se procedió para dichas datas tener como valor de la mesada el equivalente al SMLMV.

Del retroactivo pensional liquidado, se autoriza a Colpensiones a realizar el descuento de los porcentajes con destino al sistema de seguridad social en salud, el que conforme al artículo 204 de la Ley 100 de 1993 se encuentra a cargo del pensionado.

A partir del mes de enero de 2024 Colpensiones seguirá pagando la prestación en cuantía equivalente al SMLMV correspondiente la suma para este año de \$1.300.000 a razón de 13 mesadas anuales.

Destaca la corporación que, pese a que la revisión que se realiza lo es en virtud del recurso de apelación elevado por Colpensiones y el grado jurisdiccional de Consulta, en tratándose de verificación de derechos mínimos e irrenunciables se genera una obligación para el funcionario judicial para declarar su ocurrencia, sin que ello implique una transgresión al principio de consonancia en tanto a voces de la Corte Constitucional en sentencia C 968 de 2003 que condicionó la aplicación de la figura de la consonancia en materia laboral, contenida en el

artículo 35 de la Ley 712 de 2002, explicando las materias objeto del recurso de apelación incluyen siempre los derechos laborales mínimos irrenunciables del trabajador. Condicionamiento también advertido en sentencia C 424 de 2015 al referirse al roll del fallador de segunda instancia dentro del grado jurisdiccional de consulta, criterio además replicado por la Sala de Casación Laboral en providencia SL 12869 de 2017.

Así las cosas, corresponde a esta corporación enmendar las imprecisiones de la decisión del fallador de instancia que resultan lesivas a las garantías mínimas del afiliado y/o pensionado.

COSTAS

Las costas de primera instancia, tal como fueron determinadas por el A-quo, en esta instancia no se causaron.

5. DECISIÓN

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

Primero: CONFIRMAR la sentencia emitida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín de fecha 13 de marzo de 2023; **MODIFICANDO** únicamente el numeral CUARTO de la providencia así:

CUARTO: ... CONDENAR a COLPENSIONES a pagar la pensión de vejez del sistema general a ALVARO QUIRAMA RAMÍREZ a partir del 1 de septiembre de 2019. Con un retroactivo calculado entre esa fecha y el 31 de diciembre de 2023, en trece mesadas por año, equivalente a \$56.175.030, suma que deberá ser indexada al momento del pago y de la que se autorizan los descuentos en salud. A partir del 1° de enero de 2024,

seguirá reconociendo la mesada mínima sin perjuicio de los incrementos anuales que disponga el gobierno nacional.

Segundo: Las costas de primera instancia, tal como fueron determinadas por el A-quo. En esta instancia no se causaron.

Se ordena la notificación mediante EDICTO y vencido el término se ordena devolver el expediente al Juzgado de origen.

Los Magistrados,



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN



SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE
Con aclaración y salvamento parcial de voto

ACLARACIÓN Y SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Proceso: Ordinario Laboral. Ineficacia traslado. Valor pensión vejez.
Demandante: Álvaro Quirama Ramírez.
Demandada: Colpensiones y otras.
Radicación: 05001-31-05-010-2020-00287-01

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala, me permito manifestar que me aparto parcialmente de la adoptada, en cuanto a que modificó para aumentar el valor de la mesada pensional, que fue determinado en primera instancia en el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, toda vez que ese monto que es el mínimo establecido por el ordenamiento jurídico, no fue objeto de reparo por la parte interesada en ello, decisión que por tanto, en mi sentir, deviene en una reforma en detrimento de los intereses de la apelante única, Colpensiones, entidad en favor de la cual además se está surtiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo que escapa de la competencia del juez de apelación, acorde con el principio constitucional de “*no reformatio in pejus*”, según lo dispuesto en el art. 31 de la CN, y en concordancia con lo establecido en el numeral 2º del art. 87 del CPTSS, que consagra la segunda causal de casación que conlleva a la ilegalidad de la decisión, cual es “*Contener la sentencia de decisiones que hagan más gravosa la situación de la parte que apeló de la de primera instancia, o de aquella en cuyo favor se surtió la consulta*”, sin que la decisión de primera instancia en este asunto resulte manifiestamente ilegítima o contraria al ordenamiento jurídico, como para que se justifique la intervención en contravía del referido principio.

Así mismo, en torno a la declaratoria de ineficacia del traslado, resulta necesario aclarar que, desde un punto de vista estrictamente jurídico, no comparto las consideraciones reiteradas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en asuntos de esta índole, razón por la cual había adoptado decisiones apartándome razonadamente del criterio de la alta Corporación, en particular del vertido en decisiones cuyas consideraciones en su momento no contaban con mayoría; concentrando el análisis en lo dispuesto en la normatividad vigente en la fecha de suscripción del acto jurídico de traslado, respecto a la validez de los actos jurídicos en general y del traslado de régimen en particular, así como las cargas probatorias, y los matices relevantes de las decisiones adoptadas hasta el año 2019, todo ello en virtud de la autonomía e independencia judicial, conforme a las circunstancias fácticas de cada caso, las afirmaciones y condiciones particulares de las partes, y las pruebas allegadas y practicadas en cada proceso, según lo dispuesto en los art. 60 y 61 del CPTSS.

Empero, con ocasión de las decisiones emitidas por la Sala de Casación Laboral, entre otras, en la providencia CSJ STL3201-2020, en las que no solo se dejaron sin efecto las sentencias proferidas en segunda instancia, sino que se exhortó a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá (que la suscrita integraba), a acatar el precedente, y a cumplir de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente al apartarse del precedente judicial emanado de esa Corporación en los asuntos de ineficacia de traslado de régimen, pese a que en todos ellos efectivamente se había cumplido con esa carga, bajo el mandato contenido en el referido exhorto, que fue varias veces reiterado, acompañó la decisión, acatando en todos los asuntos de esta naturaleza, el criterio del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral.

Hasta acá, el planteamiento de mi aclaración y salvamento parcial de voto.



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA LABORAL

EDICTO VIRTUAL

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la siguiente providencia:

Radicado: 05001-31-05-010-2020-00287-01
Demandante: ÁLVARO QUIRAMA RAMÍREZ
Demandados: COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A
Decisión: CONFIRMA Y MODIFICA – CON ACLARACIÓN Y SALVAMENTO
PARCIAL DE VOTO

Magistrado ponente DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Fijado hoy 26 de enero de 2024 a las 8:00 am, desfijado en el mismo día a las 5:00 Pm y se publica en la página web institucional de la Rama judicial por el término de 1 día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 idíbem. La notificación se entenderá surtida al término de fijación del Edicto

RUBEN DARIO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO