



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Magistrada ponente

SL4360-2019

Radicación n.º 68852

Acta 36

Bogotá, D.C., nueve (9) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

Procede la Corte a emitir sentencia de instancia en el proceso ordinario laboral que **GLORIA INÉS RESTREPO PÉREZ** adelanta contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN** hoy **COLPENSIONES** y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

I. ANTECEDENTES

En sentencia CSJ SL1452-2019 de 3 de abril de 2019, esta Sala de la Corte casó la decisión proferida el 27 de junio de 2014 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del

Distrito Judicial de Medellín, mediante la cual se confirmó el fallo absolutorio de primer nivel.

En su decisión, en esencia, la Sala explicó que: (i) desde la creación de las administradoras de fondos de pensiones, con la expedición de la Ley 100 de 1993, estas tienen el deber de brindar información a los afiliados o usuarios sobre el sistema pensional; (ii) el grado de intensidad de esta obligación se ha transformado con el paso del tiempo, de modo que corresponde a los jueces evaluar su cumplimiento con el momento histórico en que debía cumplirse; (iii) el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación no es suficiente para acreditar el cumplimiento del deber de información y, por tanto, se requiere de un «*consentimiento informado*»; (iv) la carga de la prueba de este corresponde al fondo de pensiones, y (v) la violación al deber de información puede darse incluso si la persona tiene o no un derecho consolidado, es o no beneficiario del régimen de transición o está cerca o no de pensionarse. Esto, desde luego, conforme a las particulares de cada asunto.

En dicha dirección, concluyó que el Tribunal erró al (i) sustraerse de su deber de verificar si la AFP brindó al afiliado información necesaria y objetiva sobre las características, riesgos y consecuencias del traslado; (ii) plantear que la suscripción del formulario de afiliación era suficiente para materializar el traslado; (iii) invertir la carga de la prueba en disfavor de la demandante, y (iv) supeditar la declaratoria de

ineficacia del traslado a que la afiliada tuviese un derecho consolidado o proximidad a pensionarse.

Para mejor proveer, la Corte ofició a Colpensiones a fin de que remitiera el historial detallado de las semanas que cotizó la accionante, carga que cumplió allegando la información que reposa a folios 85 a 92. Dentro del término de traslado, frente a la historia laboral en referencia, hubo pronunciamiento de la demandante y de Porvenir S.A. La primera, expuso que la prestación debe reconocerse desde la solicitud inicial y no se debe tener en cuenta la última cotización. La segunda, indicó que no puede proferirse ningún tipo de condena en su contra, pues su única obligación consiste en entregar a Colpensiones el dinero abonado en la cuenta de ahorro individual de la accionante.

De esta forma, están dadas las condiciones para proferir la respectiva sentencia de instancia.

II. CONSIDERACIONES

No es objeto de controversia que Gloria Inés Restrepo nació el 3 de diciembre de 1953, de manera que es beneficiaria de la transición prevista en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; que estuvo afiliada al régimen de prima media con prestación definida en el ISS hoy Colpensiones, desde el 1.º de febrero de 1971 hasta el 30 de junio de

1995; que al día siguiente se trasladó al fondo privado de pensiones Porvenir S.A. y, posteriormente, el 16 de octubre de 2007 retornó al ISS; que esta entidad le negó la pensión a través de Resolución n.º 030246 de 24 de noviembre de 2009, bajo el argumento de que al trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad perdió el régimen de transición y, en consecuencia, la prestación de vejez no podía definirse con las disposiciones establecidas en el Acuerdo 049 de 1990.

Tal como quedó sentado en sede de casación, antes de surtir el traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, la administradora privada de pensiones tenía el inexcusable deber de brindar a la afiliada información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias reales de abandonar el régimen al que se encontraba vinculada, entre ellas, la pérdida del régimen de transición.

No obstante lo anterior, en el expediente no obra un solo medio de convicción que demuestre el cumplimiento de esta obligación. Ello, debido a que el formulario de afiliación apenas acredita el consentimiento del trabajador, pero no que este fuese *informado*, a la luz de lo dispuesto en el artículo 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, en armonía con los artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993.

En lo que resta de esta sentencia, y con el fin de dar respuesta a la temática puesta de presente en el recurso de apelación y a los medios de defensa del fondo privado accionado, la Corte analizará tres subtemas: (1) el formulario de afiliación proforma aprobado por la Superintendencia Financiera y su aptitud para liberar a Porvenir S.A. de su obligación de dar información; (2) la ineficacia como respuesta jurídica a la transgresión de esta obligación, y las (3) implicaciones prácticas de la ineficacia del traslado. Por último, (4) la Sala procederá a analizar el caso en concreto.

1. El formulario proforma aprobado por la Superintendencia Financiera no exime a las administradoras de pensiones de cumplir con su deber de información

En la contestación de la demanda la AFP Porvenir S.A. insiste en que, de acuerdo con el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, la suscripción del formulario proforma aprobado por la Superintendencia Financiera implica la aceptación de las condiciones propias del régimen seleccionado, así como la intención de trasladarse de forma libre, espontánea y sin presiones. Esta tesis la avaló el juez *a quo* al referir que con «*el diligenciamiento de la solicitud de vinculación al fondo de pensiones*» la actora manifestó su voluntad libre de trasladarse, frente a lo cual el apelante dijo que su traslado fue «*fruto de la violación del deber de información*» y, en esa medida, «*debió haber sido informado debidamente*».

Para mayor claridad, la norma referida dispone:

ARTÍCULO 11. DILIGENCIAMIENTO DE LA SELECCIÓN Y VINCULACIÓN. *La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste (sic), para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.*

La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste (sic) efectúe las cotizaciones a que haya lugar.

Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.

[...] Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido.

Para la Sala, la citada disposición reglamentaria no puede comprenderse de un modo tal que vacíe de contenido las obligaciones legales de las administradoras de pensiones de dar información a los afiliados. En efecto, ningún pasaje de ese texto exime a las administradoras de su deber legal de brindar información. Antes bien, el precepto aludido ha de entenderse en el sentido que, una vez dada toda la ilustración acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado, la selección que haga el afiliado

implica la aceptación de las condiciones del régimen por el que se ha optado. Es decir, el suministro de la información es un acto previo a la suscripción del formulario; de lo contrario, no puede hablarse de una voluntad realmente libre.

Por otro lado, no es plausible asumir que la firma del formulario de afiliación implica la aceptación de que el afiliado recibió información oportuna y suficiente sobre las consecuencias del cambio de régimen. El derecho del trabajo y de la seguridad social se construye sobre realidades y verdades; por consiguiente, es inaceptable que bajo el escudo de un formalismo las administradoras se excusen del cumplimiento de sus deberes y responsabilidades legales.

Igualmente, el hecho de que la Superintendencia Financiera hubiese aprobado los formatos preimpresos válidos para afiliación, de ninguna manera sustituye la obligación que tienen los fondos de pensiones de dar a conocer a los afiliados los riesgos y consecuencias del cambio de régimen. En otras palabras, el uso del formulario no exime ni avala la omisión de los deberes impuestos por las leyes a las entidades administradoras; por tanto, previo a la suscripción de este documento deben, en un acto responsable y comprometido con su función social, darles a conocer a los afiliados todas las implicaciones del traslado.

2. La consecuencia de la inobservancia del deber de información: ineficacia del acto jurídico de cambio de régimen

En la contestación de la demanda, la AFP Porvenir S.A. defiende la tesis de que, en estos casos, la figura jurídica a través de la cual se debe ventilar el caso es la nulidad. Esto para sostener que en este asunto no se demostró un vicio del consentimiento en la modalidad de error, fuerza o dolo. El anterior argumento fue acogido por el juez *a quo*, para quien la demandante debía demostrar un vicio en su voluntad o un «engaño» y, frente a ello, el apelante manifestó que la violación del deber de información se traduce en que el traslado *«no pueda surtir ningún efecto jurídico»*.

Para dilucidar si la vía correcta es la nulidad o la ineficacia en sentido estricto, la Corte juzga necesario precisar lo siguiente frente a la figura jurídica de la ineficacia en sentido lato y algunas de sus diversas expresiones (inexistencia, nulidad e ineficacia en sentido estricto):

Cuando se alude a la *ineficacia en sentido amplio*, se hace referencia a todos los defectos o anomalías, de cualquier clase, que impiden que el acto jurídico produzca sus efectos o deje de producirlos. Cubre todas las causas que perturban su eficacia y comprende diversas reacciones del ordenamiento jurídico tales como la inexistencia, la

nulidad absoluta, la nulidad relativa o la ineficacia en sentido estricto, que con mayor o menor intensidad golpean el acto o negocio jurídico¹.

Un acto jurídico es inexistente cuando se ha celebrado sin las solemnidades sustanciales que la ley exige para su formación (*ad substantiam actus*) o cuando falta alguno de sus elementos esenciales. El acto así formado carece de existencia ante el derecho o, dicho de otro modo, no tiene vida jurídica y, por tanto, no produce ningún efecto.

En cualquiera de sus modalidades (absoluta y relativa), la nulidad es una sanción que impide que el acto jurídico produzca efectos desde el momento de su formación, por faltarle alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes (artículo 1740 del Código Civil). En este evento, el acto existe, pero está viciado por falta de alguno o algunos de los elementos de validez.

Finalmente, la *ineficacia en sentido estricto* supone un acto jurídico existente y válido, pero que no produce sus efectos finales o queda privado de ellos por expresa disposición del legislador. La Sala Civil de esta Corporación ha sostenido que «la ineficacia en sentido propio o

¹ Según la doctrina autorizada, la ineficacia del negocio jurídico en sentido lato o amplio «abarca todo fenómeno privativo de consecuencias del negocio, y comprende desde la inexistencia hasta la simple reducción del exceso y la inoponibilidad, pasando por la nulidad, la anulación, la rescisión, la revocación» (Hinestrosa, F., Tratado de las obligaciones II: de las fuentes de las obligaciones: el negocio jurídico vol. II, cit., p. 683)

*restringido, consiste en la alteración de los resultados finales de la figura [...] sin afectar su validez».*²

En las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL3464-2019 esta Sala precisó que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la *ineficacia en sentido estricto* o exclusión de todo efecto al traslado. Por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde esta institución y no desde el régimen de las nulidades o inexistencia.

Lo anterior, debido a que en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el legislador consagró de manera expresa en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia. En efecto, el citado precepto refiere que cuando «*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 [...] **la afiliación respectiva quedará sin efecto***».

Nótese que de acuerdo con esa disposición cualquier atentado o transgresión contra el derecho del trabajador a la afiliación libre y voluntaria a un régimen pensional se sanciona con la ineficacia del acto. Y resulta que una de las

² Cas. 21 de mayo de 1968, CXXIV, n.º 2297-2299, p. 168

formas de atentar o violar los derechos de los trabajadores a una afiliación libre es no suministrarle la información necesaria, suficiente y objetiva sobre las consecuencias de su traslado de un régimen pensional a otro.

Ahora bien, podría contra argumentarse que ese precepto alude a una acción del empleador o de cualquier persona tendiente a engañar al trabajador; sin embargo, para la Corte esta es una lectura incompleta y reduccionista de la norma, en la medida que los derechos pueden ser objeto de violación o transgresión por acción, y también por omisión. Además, en ninguno de sus enunciados el texto refiere que para que se configure la ineficacia sea necesario un «engaño», «artificio» o un vicio del consentimiento; antes bien, la norma alude a «cualquier forma» de violación de los derechos de los trabajadores a la afiliación.

En consonancia con lo expuesto, cabe recordar que todo deber tiene como correlato un derecho. Luego, si conforme a las reglas referidas en casación, las administradoras tienen rigurosas obligaciones de brindar información a los afiliados; estos a su vez tienen el derecho a recibirla. Por ello, puede aseverarse que existe un derecho de los afiliados a obtener información sobre las consecuencias y riesgos de su cambio de régimen pensional, de manera que su violación –por disposición de ley– se sanciona con la ineficacia del acto.

Para ahondar en razones, y asumiendo que el deber de información tiene como correlato un derecho a la información, la sanción de ineficacia no solo encuentra respaldo en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, sino también en los artículos 272 de la citada normativa, 13 del Código Sustantivo del Trabajo y 53 de la Constitución Política.

En efecto, siguiendo la tradición de las legislaciones tutelares que propenden por la intangibilidad e irrenunciabilidad de un mínimo de derechos y garantías ciudadanas, el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social sanciona con la ineficacia o la privación de efectos jurídicos todo acuerdo que menoscabe la libertad, la dignidad humana o los derechos de los trabajadores. De ahí que, para esta Corte, la figura de la ineficacia sea la vía correcta al momento de examinar los casos de violación del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones.

Ahora bien, no niega la Corte que en determinados casos el traslado pueda estar afectado o menguado en sus efectos por otras vicisitudes que lo golpean. Por ejemplo, cuando el afiliado no presta su consentimiento o el acto carece por completo de voluntad, en cuyo caso el asunto debe abordarse desde el campo de la inexistencia. Lo que quiere recalcar es que cuando la alegación sea la falta de información (lo cual significa que el acto existe y cumple los requisitos formales de validez), el asunto debe abordarse bajo el prisma de la ineficacia.

3. Implicaciones prácticas de la ineficacia del traslado

En la medida en que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, la Sala en sentencias CSJ SL1688-2019 y CSJ SL3464-2019 explicó que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda (vuelta al *statu quo ante*). Con asidero en este argumento, la Sala Civil de esta Corporación igualmente ha afirmado que *«cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás»* (CSJ SC3201-2018).

Como el precepto que gobierna las restituciones mutuas en el régimen de nulidades es el artículo 1746 del Código Civil y este por analogía es aplicable a la ineficacia, la Sala se apoyará en él:

La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre objeto o causa ilícita.

Según este artículo, declarada la ineficacia, las partes, *en lo posible*, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación. O, dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia *ex tunc* (desde siempre). De no ser posible, es decir, cuando la vuelta al *statu quo ante* no sea una salida razonable o plausible, el juez del trabajo debe buscar otras soluciones que resarzan o compensen de manera satisfactoria el perjuicio ocasionado al afiliado, con ocasión de un cambio injusto de régimen.

Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción de que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.

Por esto mismo, en tratándose de *afiliados*, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de

administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019).

4. Caso en concreto

Trayendo a colación lo expuesto y como quiera que en este caso es una medida factible la vuelta al *statu quo ante*, la Sala declarará la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS, determinación que implica privar de todo efecto práctico al traslado, bajo la ficción jurídica de que Gloria Inés Restrepo nunca migró al régimen privado de pensiones o, más bien, siempre estuvo afiliada al régimen de prima media con prestación definida, en consecuencia, no perdió los beneficios de la transición prevista en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues contaba con más de 35 años de edad al 1.º de abril de 1994 y bajo las reglas del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 alcanzó la densidad de semanas requeridas para acceder a la pensión de vejez.

Así deriva de la historia laboral que remitió Colpensiones, en la que se advierte que al 15 de diciembre de 2009, fecha en la que Restrepo Pérez solicitó por primera vez a esa entidad que no tuviera en cuenta el traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad y se diera

aplicación a la reglamentación del de prima media con prestación definida, tenía 981.14 semanas cotizadas, de las cuales, 643.29 lo fueron en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad de 55 años, esto es, entre el 3 de diciembre de 1988 y el mismo día y mes de 2008.

Para entonces, aún estaba vigente el régimen de transición pensional, conforme lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005, por tanto, la actora es acreedora de la prestación de vejez contemplada en el Acuerdo 049 de 1990, desde el 15 de diciembre de 2009 en razón a que las cotizaciones posteriores se efectuaron en virtud de la decisión negativa de Colpensiones frente a la solicitud de la prestación; en consecuencia, no pueden afectarla en tal aspecto.

Ello, porque tal como reiterada y pacíficamente lo ha adocinado esta Sala, si bien los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990 exigen la desvinculación formal del sistema general de pensiones para acceder a la prestación, ante situaciones particulares y excepcionales que deben verificar los jueces en su labor de dispensar justicia, ha optado por soluciones diferentes y ha aceptado fechas anteriores a las del retiro del sistema (CSJ SL5603-2016).

Para efectos de determinar el ingreso base de liquidación pensional, se tendrán en cuenta los últimos 10 años de cotización, conforme lo establece el artículo 21 de la

de la Ley 100 de 1993, en tanto a la entrada en vigencia de dicha normativa, a la accionante le faltan más de 10 años para consolidar su derecho; cálculo que se establece así:

FECHAS		Nº DE	Nº DE	SALARIO	SALARIO	SALARIO
DESDE	HASTA	DÍAS	SEMANAS	DEVENGADO	INDEXADO	PROMEDIO
01/04/1998	30/04/1998	30	4,29	\$ 204.000,00	\$ 455.946,21	\$ 3.799,55
01/05/1998	31/05/1998	30	4,29	\$ 204.000,00	\$ 455.946,21	\$ 3.799,55
01/06/1998	30/06/1998	30	4,29	\$ 204.000,00	\$ 455.946,21	\$ 3.799,55
01/07/1998	31/07/1998	30	4,29	\$ 204.000,00	\$ 455.946,21	\$ 3.799,55
01/08/1998	31/08/1998	30	4,29	\$ 204.000,00	\$ 455.946,21	\$ 3.799,55
01/09/1998	30/09/1998	30	4,29	\$ 204.000,00	\$ 455.946,21	\$ 3.799,55
01/10/1998	31/10/1998	30	4,29	\$ 204.000,00	\$ 455.946,21	\$ 3.799,55
01/11/1998	30/11/1998	30	4,29	\$ 204.000,00	\$ 455.946,21	\$ 3.799,55
01/12/1998	31/12/1998	30	4,29	\$ 204.000,00	\$ 455.946,21	\$ 3.799,55
01/01/1999	31/01/1999	30	4,29	\$ 236.460,00	\$ 453.182,54	\$ 3.776,52
01/02/1999	28/02/1999	30	4,29	\$ 236.460,00	\$ 453.182,54	\$ 3.776,52
01/03/1999	31/03/1999	30	4,29	\$ 236.460,00	\$ 453.182,54	\$ 3.776,52
01/04/1999	30/04/1999	30	4,29	\$ 236.460,00	\$ 453.182,54	\$ 3.776,52
01/05/1999	31/05/1999	30	4,29	\$ 236.460,00	\$ 453.182,54	\$ 3.776,52
01/06/1999	30/06/1999	30	4,29	\$ 236.460,00	\$ 453.182,54	\$ 3.776,52
01/07/1999	31/07/1999				\$ -	\$ -
01/08/1999	31/08/1999				\$ -	\$ -
01/09/1999	30/09/1999				\$ -	\$ -
01/10/1999	31/10/1999	30	4,29	\$ 236.460,00	\$ 453.182,54	\$ 3.776,52
01/11/1999	30/11/1999	30	4,29	\$ 236.460,00	\$ 453.182,54	\$ 3.776,52
01/12/1999	31/12/1999	30	4,29	\$ 236.460,00	\$ 453.182,54	\$ 3.776,52
01/01/2000	31/01/2000				\$ -	\$ -
01/02/2000	29/02/2000				\$ -	\$ -
01/03/2000	31/03/2000				\$ -	\$ -
01/04/2000	30/04/2000	30	4,29	\$ 260.100,00	\$ 456.269,92	\$ 3.802,25
01/05/2000	31/05/2000	30	4,29	\$ 260.100,00	\$ 456.269,92	\$ 3.802,25
01/06/2000	30/06/2000	30	4,29	\$ 260.100,00	\$ 456.269,92	\$ 3.802,25
01/07/2000	31/07/2000	30	4,29	\$ 260.100,00	\$ 456.269,92	\$ 3.802,25
01/08/2000	31/08/2000	30	4,29	\$ 260.100,00	\$ 456.269,92	\$ 3.802,25
01/09/2000	30/09/2000	30	4,29	\$ 260.100,00	\$ 456.269,92	\$ 3.802,25
01/10/2000	31/10/2000	30	4,29	\$ 260.100,00	\$ 456.269,92	\$ 3.802,25
01/11/2000	30/11/2000	30	4,29	\$ 260.100,00	\$ 456.269,92	\$ 3.802,25
01/12/2000	31/12/2000	30	4,29	\$ 260.100,00	\$ 456.269,92	\$ 3.802,25
01/01/2001	31/01/2001	30	4,29	\$ 286.000,00	\$ 461.354,29	\$ 3.844,62
01/02/2001	28/02/2001	30	4,29	\$ 286.000,00	\$ 461.354,29	\$ 3.844,62
01/03/2001	31/03/2001	30	4,29	\$ 286.000,00	\$ 461.354,29	\$ 3.844,62
01/04/2001	30/04/2001	30	4,29	\$ 286.000,00	\$ 461.354,29	\$ 3.844,62
01/05/2001	31/05/2001	30	4,29	\$ 286.000,00	\$ 461.354,29	\$ 3.844,62

FECHAS		Nº DE	Nº DE	SALARIO	SALARIO	SALARIO
DESDE	HASTA	DÍAS	SEMANAS	DEVENGADO	INDEXADO	PROMEDIO
01/06/2001	30/06/2001	30	4,29	\$ 286.000,00	\$ 461.354,29	\$ 3.844,62
01/07/2001	31/07/2001	30	4,29	\$ 286.000,00	\$ 461.354,29	\$ 3.844,62
01/08/2001	31/08/2001	30	4,29	\$ 286.000,00	\$ 461.354,29	\$ 3.844,62
01/09/2001	30/09/2001				\$ -	\$ -
01/10/2001	31/10/2001				\$ -	\$ -
01/11/2001	30/11/2001				\$ -	\$ -
01/12/2001	31/12/2001	30	4,29	\$ 286.000,00	\$ 461.354,29	\$ 3.844,62
01/01/2002	31/01/2002	30	4,29	\$ 309.000,00	\$ 463.035,64	\$ 3.858,63
01/02/2002	28/02/2002	30	4,29	\$ 309.000,00	\$ 463.035,64	\$ 3.858,63
01/03/2002	31/03/2002	30	4,29	\$ 309.000,00	\$ 463.035,64	\$ 3.858,63
01/04/2002	30/04/2002	30	4,29	\$ 309.000,00	\$ 463.035,64	\$ 3.858,63
01/05/2002	31/05/2002	30	4,29	\$ 309.000,00	\$ 463.035,64	\$ 3.858,63
01/06/2002	30/06/2002				\$ -	\$ -
01/07/2002	31/07/2002	30	4,29	\$ 309.000,00	\$ 463.035,64	\$ 3.858,63
01/08/2002	31/08/2002				\$ -	\$ -
01/09/2002	30/09/2002	30	4,29	\$ 309.000,00	\$ 463.035,64	\$ 3.858,63
01/10/2002	31/10/2002	30	4,29	\$ 309.000,00	\$ 463.035,64	\$ 3.858,63
01/11/2002	30/11/2002	30	4,29	\$ 309.000,00	\$ 463.035,64	\$ 3.858,63
01/12/2002	31/12/2002	30	4,29	\$ 309.000,00	\$ 463.035,64	\$ 3.858,63
01/01/2003	31/01/2003	30	4,29	\$ 309.000,00	\$ 432.835,64	\$ 3.606,96
01/02/2003	28/02/2003	30	4,29	\$ 332.000,00	\$ 465.053,18	\$ 3.875,44
01/03/2003	31/03/2003	30	4,29	\$ 332.000,00	\$ 465.053,18	\$ 3.875,44
01/04/2003	30/04/2003	30	4,29	\$ 332.000,00	\$ 465.053,18	\$ 3.875,44
01/05/2003	31/05/2003	30	4,29	\$ 332.000,00	\$ 465.053,18	\$ 3.875,44
01/06/2003	30/06/2003	30	4,29	\$ 332.000,00	\$ 465.053,18	\$ 3.875,44
01/07/2003	31/07/2003	30	4,29	\$ 332.000,00	\$ 465.053,18	\$ 3.875,44
01/08/2003	31/08/2003	30	4,29	\$ 332.000,00	\$ 465.053,18	\$ 3.875,44
01/09/2003	30/09/2003	30	4,29	\$ 332.000,00	\$ 465.053,18	\$ 3.875,44
01/10/2003	31/10/2003	30	4,29	\$ 332.000,00	\$ 465.053,18	\$ 3.875,44
01/11/2003	30/11/2003	30	4,29	\$ 332.000,00	\$ 465.053,18	\$ 3.875,44
01/12/2003	31/12/2003	30	4,29	\$ 332.000,00	\$ 465.053,18	\$ 3.875,44
01/01/2004	31/01/2004	30	4,29	\$ 332.000,00	\$ 436.661,01	\$ 3.638,84
01/02/2004	29/02/2004	30	4,29	\$ 358.000,00	\$ 470.857,36	\$ 3.923,81
01/03/2004	31/03/2004	30	4,29	\$ 358.000,00	\$ 470.857,36	\$ 3.923,81
01/04/2004	30/04/2004	30	4,29	\$ 358.000,00	\$ 470.857,36	\$ 3.923,81
01/05/2004	31/05/2004	30	4,29	\$ 358.000,00	\$ 470.857,36	\$ 3.923,81
01/06/2004	30/06/2004	30	4,29	\$ 358.000,00	\$ 470.857,36	\$ 3.923,81
01/07/2004	31/07/2004	30	4,29	\$ 358.000,00	\$ 470.857,36	\$ 3.923,81
01/08/2004	31/08/2004	30	4,29	\$ 358.000,00	\$ 470.857,36	\$ 3.923,81
01/09/2004	30/09/2004	30	4,29	\$ 358.000,00	\$ 470.857,36	\$ 3.923,81
01/10/2004	31/10/2004	30	4,29	\$ 358.000,00	\$ 470.857,36	\$ 3.923,81
01/11/2004	30/11/2004	30	4,29	\$ 358.000,00	\$ 470.857,36	\$ 3.923,81
01/12/2004	31/12/2004	30	4,29	\$ 358.000,00	\$ 470.857,36	\$ 3.923,81
01/01/2005	31/01/2005	30	4,29	\$ 358.000,00	\$ 446.301,13	\$ 3.719,18
01/02/2005	28/02/2005	30	4,29	\$ 381.500,00	\$ 475.597,43	\$ 3.963,31

FECHAS		Nº DE	Nº DE	SALARIO	SALARIO	SALARIO
DESDE	HASTA	DÍAS	SEMANAS	DEVENGADO	INDEXADO	PROMEDIO
01/03/2005	31/03/2005	30	4,29	\$ 381.500,00	\$ 475.597,43	\$ 3.963,31
01/04/2005	30/04/2005	30	4,29	\$ 381.500,00	\$ 475.597,43	\$ 3.963,31
01/05/2005	31/05/2005	30	4,29	\$ 381.500,00	\$ 475.597,43	\$ 3.963,31
01/06/2005	30/06/2005	30	4,29	\$ 381.500,00	\$ 475.597,43	\$ 3.963,31
01/07/2005	31/07/2005	30	4,29	\$ 381.500,00	\$ 475.597,43	\$ 3.963,31
01/08/2005	31/08/2005	30	4,29	\$ 381.500,00	\$ 475.597,43	\$ 3.963,31
01/09/2005	30/09/2005	30	4,29	\$ 381.500,00	\$ 475.597,43	\$ 3.963,31
01/10/2005	31/10/2005	30	4,29	\$ 381.500,00	\$ 475.597,43	\$ 3.963,31
01/11/2005	30/11/2005	30	4,29	\$ 381.500,00	\$ 475.597,43	\$ 3.963,31
01/12/2005	31/12/2005	30	4,29	\$ 381.500,00	\$ 475.597,43	\$ 3.963,31
01/01/2006	31/01/2006	30	4,29	\$ 381.500,00	\$ 453.640,55	\$ 3.780,34
01/02/2006	28/02/2006	30	4,29	\$ 408.000,00	\$ 485.151,62	\$ 4.042,93
01/03/2006	31/03/2006	30	4,29	\$ 408.000,00	\$ 485.151,62	\$ 4.042,93
01/04/2006	30/04/2006	30	4,29	\$ 408.000,00	\$ 485.151,62	\$ 4.042,93
01/05/2006	31/05/2006	30	4,29	\$ 408.000,00	\$ 485.151,62	\$ 4.042,93
01/06/2006	30/06/2006	30	4,29	\$ 408.000,00	\$ 485.151,62	\$ 4.042,93
01/07/2006	31/07/2006	30	4,29	\$ 408.000,00	\$ 485.151,62	\$ 4.042,93
01/08/2006	31/08/2006	30	4,29	\$ 408.000,00	\$ 485.151,62	\$ 4.042,93
01/09/2006	30/09/2006	30	4,29	\$ 408.000,00	\$ 485.151,62	\$ 4.042,93
01/10/2006	31/10/2006	30	4,29	\$ 408.000,00	\$ 485.151,62	\$ 4.042,93
01/11/2006	30/11/2006	30	4,29	\$ 408.000,00	\$ 485.151,62	\$ 4.042,93
01/12/2006	31/12/2006	30	4,29	\$ 408.000,00	\$ 485.151,62	\$ 4.042,93
01/01/2007	31/01/2007	30	4,29	\$ 408.000,00	\$ 464.346,98	\$ 3.869,56
01/02/2007	28/02/2007	30	4,29	\$ 433.700,00	\$ 493.596,28	\$ 4.113,30
01/03/2007	31/03/2007	30	4,29	\$ 433.700,00	\$ 493.596,28	\$ 4.113,30
01/04/2007	30/04/2007	30	4,29	\$ 433.700,00	\$ 493.596,28	\$ 4.113,30
01/05/2007	31/05/2007	30	4,29	\$ 433.700,00	\$ 493.596,28	\$ 4.113,30
01/06/2007	30/06/2007	30	4,29	\$ 433.700,00	\$ 493.596,28	\$ 4.113,30
01/07/2007	31/07/2007	30	4,29	\$ 433.700,00	\$ 493.596,28	\$ 4.113,30
01/08/2007	31/08/2007	30	4,29	\$ 433.700,00	\$ 493.596,28	\$ 4.113,30
01/09/2007	30/09/2007	30	4,29	\$ 433.700,00	\$ 493.596,28	\$ 4.113,30
01/10/2007	31/10/2007	30	4,29	\$ 433.700,00	\$ 493.596,28	\$ 4.113,30
01/11/2007	30/11/2007	30	4,29	\$ 433.700,00	\$ 493.596,28	\$ 4.113,30
01/12/2007	31/12/2007	30	4,29	\$ 433.700,00	\$ 493.596,28	\$ 4.113,30
01/01/2008	31/01/2008	30	4,29	\$ 433.700,00	\$ 467.020,36	\$ 3.891,84
01/02/2008	29/02/2008	30	4,29	\$ 461.500,00	\$ 496.956,19	\$ 4.141,30
01/03/2008	31/03/2008	30	4,29	\$ 461.500,00	\$ 496.956,19	\$ 4.141,30
01/04/2008	30/04/2008	30	4,29	\$ 461.500,00	\$ 496.956,19	\$ 4.141,30
01/05/2008	31/05/2008	30	4,29	\$ 461.500,00	\$ 496.956,19	\$ 4.141,30
01/06/2008	30/06/2008	30	4,29	\$ 461.500,00	\$ 496.956,19	\$ 4.141,30
01/07/2008	31/07/2008	30	4,29	\$ 461.500,00	\$ 496.956,19	\$ 4.141,30
01/08/2008	31/08/2008	30	4,29	\$ 461.500,00	\$ 496.956,19	\$ 4.141,30
01/09/2008	30/09/2008	30	4,29	\$ 461.500,00	\$ 496.956,19	\$ 4.141,30
01/10/2008	31/10/2008	30	4,29	\$ 461.500,00	\$ 496.956,19	\$ 4.141,30
01/11/2008	30/11/2008	30	4,29	\$ 461.500,00	\$ 496.956,19	\$ 4.141,30

FECHAS		Nº DE	Nº DE	SALARIO	SALARIO	SALARIO
DESDE	HASTA	DÍAS	SEMANAS	DEVENGADO	INDEXADO	PROMEDIO
01/12/2008	31/12/2008	30	4,29	\$ 461.500,00	\$ 496.956,19	\$ 4.141,30
01/01/2009	31/01/2009	30	4,29	\$ 461.500,00	\$ 461.500,00	\$ 3.845,83
01/02/2009	28/02/2009	30	4,29	\$ 496.900,00	\$ 496.900,00	\$ 4.140,83
01/12/2009	15/12/2009				\$ -	\$ -
TOTAL		3.600	514,29			\$ 470.747,26

INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN	=	\$ 470.747,26
FECHA DE PENSIÓN	=	15/12/2009
PORCENTAJE DE PENSIÓN PARA 981,14 SEMANAS AL 15/12/2009	=	72%
VALOR DE LA PRIMERA MESADA	=	\$ 338.938,03
SMLM - 2009	=	\$ 496.900,00

De acuerdo con lo precedente, el IBL pensional asciende a \$470.747,26, guarismo que al aplicarle una tasa de reemplazo del 72% correspondiente a 981.14 semanas de cotización, arroja un valor de \$338.938,03, suma que debe ajustarse al salario mínimo mensual de 2009, esto es, a \$496.900.

Asimismo, conforme lo previsto en el Acto Legislativo 01 de 2005, la accionante tiene derecho a las mesadas adicionales de junio y de diciembre, como quiera que la prestación se causó antes del 31 de julio de 2011 y el monto de la prestación no supera los tres salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Ahora, en atención a que las entidades demandadas formularon la excepción de prescripción de la acción, debe tenerse presente que de acuerdo con las sentencias CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, la

acción encaminada a la declaratoria de ineficacia del cambio de régimen pensional es imprescriptible.

En cambio, sí prescriben las mesadas pensionales no reclamadas dentro de los 3 años siguientes a su exigibilidad. No obstante, como en el caso bajo examen la reclamación de la pensión al ISS, hoy Colpensiones, se efectuó el 15 de diciembre de 2009 y la demanda se presentó el 23 de julio de 2010, no operó tal fenómeno extintivo.

En consecuencia, se revocará la decisión de primer grado para condenar al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, a reconocer y pagar a la actora la pensión de vejez a partir del 15 de diciembre de 2009, en cuantía de \$496.900, cuyo retroactivo causado a 31 de julio de 2019, incluido el valor de las mesadas adicionales, sus reajustes anuales y la indexación, asciende a la cuantía de \$104.064.267,26, como se explica a continuación:

FECHAS		VALOR PENSIÓN	No. DE PAGOS	VALOR MESADAS	VALOR INDEXACIÓN AL 31/07/2019
DESDE	HASTA				
15/12/2009	31/12/2009	\$ 496.900,00	1,07	\$ 530.026,67	\$ 236.278,74
01/01/2010	31/12/2010	\$ 515.000,00	14	\$ 7.210.000,00	\$ 2.982.078,97
01/01/2011	31/12/2011	\$ 535.600,00	14	\$ 7.498.400,00	\$ 2.750.481,52
01/01/2012	31/12/2012	\$ 566.700,00	14	\$ 7.933.800,00	\$ 2.581.794,78
01/01/2013	31/12/2013	\$ 589.500,00	14	\$ 8.253.000,00	\$ 2.468.966,18
01/01/2014	31/12/2014	\$ 616.000,00	14	\$ 8.624.000,00	\$ 2.259.745,68
01/01/2015	31/12/2015	\$ 644.350,00	14	\$ 9.020.900,00	\$ 1.816.224,22
01/01/2016	31/12/2016	\$ 689.455,00	14	\$ 9.652.370,00	\$ 1.136.749,09
01/01/2017	31/12/2017	\$ 737.717,00	14	\$ 10.328.038,00	\$ 741.926,54
01/01/2018	31/12/2018	\$ 781.242,00	14	\$ 10.937.388,00	\$ 418.346,43
01/01/2019	31/07/2019	\$ 828.116,00	8	\$ 6.624.928,00	\$ 58.824,44
TOTAL				\$ 86.612.850,67	\$ 17.451.416,59

Por ministerio de la ley, Colpensiones deberá descontar de la pensión reconocida, el valor de la totalidad de las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud con la finalidad de que las transfiera a la entidad administradora de salud a la que se encuentre afiliada la actora.

No se accederá a los intereses moratorios toda vez que no puede predicarse una mora de Colpensiones en el reconocimiento de la pensión de vejez, en tanto la obligación que se le impone surge con ocasión de esta decisión. Por lo mismo, y como también se reclamó la indexación, se accederá a esta condena respecto de las mesadas pensionales causadas, que como quedó visto, a 31 de julio de 2019 arroja un valor de \$17.451.416,59, sin perjuicio de la que se cause a la fecha de pago efectivo.

Las excepciones propuestas quedaron resueltas con lo esbozado en líneas anteriores.

Las costas de la primera y segunda instancia estarán a cargo de Porvenir S.A.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia

en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, en sede de instancia, **REVOCA** la sentencia que el Juez Segundo Adjunto al Juez Noveno Laboral del Circuito de Medellín profirió el 29 de junio de 2011 y, en su lugar, dispone:

PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación de **GLORIA INÉS RESTREPO PÉREZ** a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** suscrita el 1.º de julio de 1995, por los motivos expuestos. En consecuencia, **DECLARAR** que para todos los efectos legales la afiliada nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y, por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.

SEGUNDO: CONDENAR al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** hoy **COLPENSIONES** a reconocer y pagar a **GLORIA INÉS RESTREPO PÉREZ** la pensión de vejez de conformidad con el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, a partir del 15 de diciembre de 2009, en cuantía inicial de \$496.900, junto con las mesadas adicionales, condena que a 31 de julio de 2019 asciende a \$86.612.850,67. Igualmente, se ordena indexar dicha suma desde su causación hasta la fecha de pago efectivo, valor que a 31 de julio de 2019 equivale a \$17.451.416,19, sin perjuicio de la actualización que se llegue a causar.

Colpensiones descontará de la pensión reconocida, el valor de la totalidad de las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud, con la finalidad de que las transfiera a la entidad administradora de salud a la que se encuentre afiliada la accionante.

TERCERO: ABSOLVER al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** hoy **COLPENSIONES** del pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por las razones expuestas en la parte motiva.

CUARTO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** a devolver a Colpensiones, las sumas percibidas por concepto de gastos de administración, debidamente indexadas, por el periodo en que la demandante permaneció afiliada a esa administradora.

QUINTO: DECLARAR no probadas las excepciones formuladas por las demandadas.

SEXTO: COSTAS como se indicó en la parte motiva.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
SECRETARÍA SALA DE CASACIÓN LABORAL

Se deja constancia que en la fecha y hora señaladas, queda ejecutoriada la presente providencia **17 OCT. 2019** Hora: **5:00pm**
Bogotá, D.C.

Secretario

Lucas

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO
Presidente de la Sala

Acto de voto

GERARDO BOTERO ZULUAGA

M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
SECRETARÍA SALA DE CASACIÓN LABORAL

Se deja constancia que en la fecha se designa el día **11 OCT 2019** **5:00pm**
Bogotá, D.C.

SECRETARIA

IMPEDIDO

FERNANDO CASTILLO CADENA

Clara

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
SECRETARÍA SALA DE CASACIÓN LABORAL

Se deja constancia que en la fecha se designa el día **11 OCT 2019** **8:00am**
Bogotá, D.C.

Secretario

Jorge Luis Quiroz Alemán

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN
ACTO DE VOTO