

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA LABORAL**



SECRETARÍA

EDICTO

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Radicación:	05001310501420190070301
Proceso:	Ordinario
Demandante:	HERNANDO ALCIDES VILLA GARZON
Demandado:	MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO, COLPENSIONES, PROTECCION S.A.
M. P.	MARIA PATRICIA YEPES GARCIA SL TSM
Fecha de fallo:	17/02/2023
Decisión:	CONFIRMA, ADICIONA Y MODIFICA

El presente edicto se fija por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 20/02/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario



REPÚBLICA DE COLOMBIA
SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, diecisiete (17) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE	HERNANDO ALCIDES VILLA GARZON
DEMANDADAS	COLPENSIONES, PROTECCION S.A Y NACION - MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO
ORIGEN	Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín
RADICADO	05-001-31-05-014-2019-00703-01
TEMAS	Ineficacia de traslado de régimen pensional
CONOCIMIENTO	Consulta y apelación
ASUNTO	Sentencia de segunda instancia

En la fecha señalada, la Sala Sexta de decisión Laboral, integrada por los Magistrados ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN y la Ponente MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA, al tenor de lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 2213 de 2022 profiere sentencia escrita, dentro del proceso ordinario laboral promovido por HERNANDO ALCIDES VILLA GARZON contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, PROTECCION S.A. Y NACION - MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO.

I. ANTECEDENTES

Hechos y pretensiones de la demanda¹

El señor Hernando Alcides Villa Garzón formula demanda contra Colpensiones, Protección S.A. y la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público pretendiendo se declare **i)** la nulidad y/o ineficacia de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS- a través de Protección S.A.; como consecuencia de ello **ii)** se declare que la afiliación queda sin efecto por existir vicio en el consentimiento **iii)** se declare valida, vigente y sin solución de continuidad la afiliación del demandante al Régimen de Prima Media -RPM- administrado por Colpensiones. **iv)** se declare que el demandante no obtuvo asesoría inicial, ni re asesoría clara y correcta antes de cumplir los 52 años **v)** se declare que al demandante le asiste derecho a regresar al Régimen de Prima Media por el hecho de que la demandada no brindó asesoría y buen consejo al momento de la afiliación **vi)** se declare que Colpensiones debe reconocer a pensión de vejez, en caso de que a la fecha de proferir sentencia cuente

¹ Carpeta 01PrimeraInstancia, archivo 04ExpedienteDigital Pag 1-79

con la edad y semanas requeridas **vi)** que se declare que la prestación de jubilación reconocida por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio es compatible con la pensión de vejez causada con los aportes en el sector privado **vii)** se declare que la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público está obligada a emitir el bono pensional por los aportes efectuados por el demandante al Instituto de Seguros Sociales -ISS- hoy Colpensiones como trabajador del sector privado; solicita se condene a lo siguiente **i)** a Protección S.A. a trasladar a Colpensiones los aportes que efectuó el demandante al RAIS, incluidos los rendimientos y sin ningún descuento por cuota de administración **ii)** a Colpensiones a reactivar la afiliación del demandante al RPM y recibir los aportes que sean trasladados por Protección S.A. **iii)** a Colpensiones al pago de la pensión de vejez desde la fecha de causación del derecho **iv)** a la Nación -Ministerio de Hacienda y Crédito Público a emitir y pagar el Bono Pensional en favor de Colpensiones por las cotizaciones efectuadas al ISS hoy Colpensiones **v)** a Colpensiones al pago de los intereses de mora del art. 141 de la ley 100 de 1993 o subsidiariamente la indexación **vi)** a los demandados al pago de las costas procesales **vi)** a las demandadas a lo probado ultra y extra petita.

Subsidiariamente solicita **i)** se declare que Protección S.A. no le brindó al demandante asesoría y buen consejo al momento de la afiliación, ni antes del cumplimiento de los 52 años de edad **ii)** se declare que Protección S.A. debe reconocer a título de indemnización de perjuicios como mesada pensional, el valor equivalente a lo que hubiese recibido si estuviera en el RPM; solicita se condene a lo siguiente **i)** a Protección S.A. a reconocer a título de indemnización de perjuicios, como mesada pensional, el valor equivalente a lo que esta hubiese recibido si estuviera en el RPM **ii)** a Protección S.A. a pagar al demandante los intereses de mora de cada una de las mesadas pensionales adeudadas al momento del pago, en subsidio la indexación **iii)** a las demandadas al pago de las costas y agencias en derecho **iv)** a las demandadas al pago de lo que ultra y extra petita se pruebe

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 19 de enero de 1960 y, al momento de presentación de la demanda, contaba con 59 años de edad, realizó aportes al RPM para un total de 649.43 semanas, se trasladó al RAIS administrado por Protección S.A. el 01 de julio de 2000 y continua hasta la fecha, cotizando en este fondo el equivalente a 980.71 semanas, para un total de 1629 semanas cotizadas en toda su vida laboral. Manifiesta que al momento del traslado Protección S.A. no suministró información al demandante, consistente en la edad mínima y el saldo que debía acreditar en su cuenta de ahorro individual, no le informaron a que edad se redimía el bono pensional, ni la diferencia entre la mesada que recibiría en el RAIS y en el RPM, tampoco existió asesoría clara y concreta antes de cumplir el demandante 52 años.

El día 05 de agosto de 2019, se radicó ante Colpensiones reclamación administrativa con el fin de obtener la ineficacia o nulidad de la afiliación del demandante al RAIS, la cual fue negada por comunicado del día 06 del mismo mes y año.

Por medio de comunicado del 12 de agosto de 2019, el Municipio de Medellín reconoció pensión de jubilación al demandante únicamente con los tiempos aportados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG -. Así mismo,

el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, mediante comunicado del 16 de septiembre de 2019 indicó que el señor Hernando Alcides Villa Garzón se afilió erradamente al RAIS al este pertenecer al régimen exceptuado del artículo 279 de la ley 100 de 1993 y no puede acceder a la emisión del bono pensional.

Finaliza indicando que no existía incompatibilidad entre la pensión de jubilación oficial reconocida por el Fomag y la pensión de vejez derivada del sistema de seguridad social por aportes al sector privado.

Oposición a las pretensiones de la demanda

Quienes conforman la pasiva, se opusieron a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, así:

i) Protección S.A.²

Se opuso a las pretensiones impetradas por el demandante, indicando que se encuentran frente a un acto existente, valido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo. Manifiesta que la forma como hoy se liquide la pensión de vejez en el RAIS no hace ineficaz o nula la afiliación, ya que la formula está consagrada legalmente, por lo que las expectativas económicas de la parte actora no son suficientes para tal fin. De igual forma expresa que la asesoría que se le brindó al demandante fue adecuada, técnica, correcta, clara y suficiente sobre los aspectos relevantes del RAIS, sus características, requisitos, formas de acceder a pensión, diferencias con el RPM, dando los conocimientos necesarios para que la decisión de vincularse fuera libre, consciente e informada. Finaliza expresando que el demandante fue reasesorado el 01/12/2012, explicándole la forma en la que se liquida la pensión en el RAIS y el RPM, monto que arrojaría en ambos regímenes, plazo máximo para regresar a Colpensiones, convalidando su consentimiento al continuar afiliado a Protección.

Excepcionó: Inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y de sistema general de pensiones, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe e innominada o genérica.

ii) Colpensiones³

Se opuso a todas y cada una de las pretensiones impetradas por el demandante, por no existir vicio en el consentimiento, ni menoscabo a derechos fundamentales, motivándose para el traslado en una pensión anticipada y las características beneficiosas propias del RAIS.

² Carpeta 01PrimeraInstancia, archivo 04ExpedienteDigital Pag 99-132

³ Carpeta 01PrimeraInstancia, archivo 04ExpedienteDigital Pag 177- 185

Excepcionó: prescripción, inexistencia de vicio en el consentimiento, devolución de cuotas de administración, imposibilidad de condena en costas y compensación.

ii) Ministerio de Hacienda y Crédito Público⁴

Se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, esto en virtud de que desconoce las circunstancias en que se produjo el traslado del demandante; los supuestos engaños, deben ser plenamente demostrados por la parte actora. El acto de afiliación es válido, eficaz y libre de cualquier vicio del consentimiento.

Excepcionó: Pago de la diferencia del cálculo establecido en la sentencia SU-062 de 2010, la oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público no tiene obligación pendiente en materia de bono pensional con el demandante, prescripción, buena fe y genérica.

Sentencia de primera instancia⁵

El 18 de marzo de 2022, el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín declaró ineficaz la afiliación del demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad –RAIS, administrado por la AFP Protección S. A. Ordenó a Protección trasladar el saldo total existente en la Cuenta de Ahorro Individual del Demandante a Colpensiones, incluyendo aportes y rendimientos, comisiones de administración, incluyendo seguro previsional y garantía de pensión mínima, según lo previsto en la ley 100 de 1993. Ordenó la reactivación del demandante en Colpensiones sin solución de continuidad. Ordenó a Protección comunicar a la Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público- OBP, el contenido de la decisión para los efectos legales pertinentes, relacionados con emitir acto administrativo referido al bono pensional tipo A. Ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez (art. 9 ley 797 de 2003). Autorizó el descuento frente al retroactivo. Ordenó la indexación de las mesadas pensionales. Declaró la improsperidad de las excepciones. Condenó en Costas a Protección S.A. y fijó la suma de \$2' 000. 000.oo. Exoneró a Colpensiones y Ministerio de Hacienda y Crédito Público del pago de costas.

Para fundamentar lo decidido, el juez de primera instancia acudió al precedente jurisprudencial vigente en la materia, señalando que las reglas de la experiencia demuestran que los asesores comerciales de los fondos captaban masivamente afiliados a través de estrategias de convencimiento comercial, utilizando el pánico producto de la liquidación del ISS, con lo que se lograron hacer afiliaciones masivas, solo informando acerca de unas características que tiene el fondo privado, como la posibilidad de pensión anticipada, pero sin informar cómo se construía la pensión. También indicó que a los fondos les corresponde demostrar en estos procesos que informaron adecuadamente a los afiliados acerca de las alternativas o riesgos financieros en la consolidación de una futura mesada pensional, lo cual no es suficiente con el formulario de afiliación. Además, de que la falta al deber de información impregna de ineficacia el acto jurídico de traslado, los fondos están desprovistos de una herramienta probatoria a través de la regla de la inversión de la

⁴ Carpeta 01PrimeraInstancia, archivo 05MemorialContestacionDemandaMinHacienda

⁵ Carpeta 01PrimeraInstancia, archivos 29AudienciaArt80CPTSS

carga de la prueba, no siendo suficiente el simple formulario de afiliación, ni siquiera la reasesoría.

Finalizó manifestando que no existe incompatibilidad alguna entre la jubilación oficial reconocida al demandante por el magisterio, secretaria de educación de Medellín y la pensión de vejez derivada del sistema de seguridad social a la que tiene derecho en el RPM en virtud de la declaratoria de ineficacia de régimen objeto de la presente litis.

Declara que al demandante le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a cargo de Colpensiones, una vez retornen los dineros provenientes de la AFP Protección S.A.

Recurso de apelación

Protección S.A.

Presenta recurso de apelación de manera parcial frente a la sentencia de instancia, argumentando que **i)** la comisión de administración y la prima de seguro previsional son descuentos autorizados en la ley, operando en ambos regímenes tanto en el régimen de ahorro individual como en el régimen de prima media. **ii)** hay prueba de que los aportes del demandante obtuvieron unas ganancias, lo que da cuenta de que los mismos fueron debidamente administrados **iii)** la autorización de devolver los dineros de la cuenta de ahorro individual, más los rendimientos financieros y lo descontado por comisiones de administración, constituye un enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones por recibir una comisión que no financia la pensión de vejez. **iv)** frente al cobro del 3% destinado para la comisión de administración y financiamiento de las primas del seguro previsional, opera la prescripción, ya que son conceptos que se descuentan en la periodicidad que impone la ley y que no financian directamente la prestación económica por vejez.

Colpensiones

Por su parte recurre parcialmente la decisión de primera instancia en cuanto al reconocimiento de la pensión de vejez, solicitando que en caso no alcanzar los recursos devueltos, para financiar la prestación de vejez la AFP demandada reconozca la diferencia, aduciendo que de no ser así se estaría afectando la sostenibilidad financiera del sistema.

Alegatos de conclusión en segunda instancia

Concedido el traslado para alegar de conclusión la parte **Demandante**⁶ y **Colpensiones**⁷ lo recorrieron oportunamente, mientras que Protección S.A. se abstuvo de remitir escrito alguno.

La parte demandante solicita que se confirme la sentencia de primera instancia, al no haber demostrado la AFP que al momento de efectuar el traslado inicial de régimen brindó una asesoría clara, completa y eficiente, que le permitiera a la demandante

⁶ 02SegundaInstancia, archivo 04AlegatosDemandante.pdf

⁷ 02SegundaInstancia, archivo 05AlegatosColpensiones.pdf

tomar una decisión consiente sobre las implicaciones que en su futuro pensional acarrearía el traslado. Frente al derecho pensional concedido, solicita que sea confirmado, pues se encuentra demostrado que el demandante cumple con la edad y las semanas para ser beneficiario del derecho pensional.

Por su parte, Colpensiones reitera que no tuvo injerencia en el traslado efectuado por la demandante, siendo en todo momento responsabilidad de la AFP privada brindar la asesoría necesaria y transparente a sus potenciales afiliados, razón por la cual al no haberse demostrado el cumplimiento de tal deber, el traslado deviene en ineficaz y consecuentemente se entiende que el demandante permaneció afiliado sin solución de continuidad al RPMPD estando obligado el fondo privado a trasladar a Colpensiones las cotizaciones, cuotas de administración, gastos de administración, primas de seguro de Fogafín, primas de seguro de invalidez y sobrevivencia, recursos que deberán ser ordenados en virtud del principio de sostenibilidad financiera, razón por la cual solicita se confirme la sentencia de primera instancia ordenando además la devolución de los aportes con sus rendimientos, frutos e intereses y las cuotas de administración.

II. SON CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

La competencia de la Sala está dada por los artículos 66, 66A del CPTSS, respecto de los puntos objeto de apelación. Igualmente se surte el grado jurisdiccional de Consulta en favor de Colpensiones, conforme al artículo 69 del CPTSS modificado por la Ley 1149 de 2007, y en acatamiento de la decisión de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en sentencia de radicado 7382 de 2015.

Examinados los hechos y pretensiones de la demanda, así como la oposición formulada por las demandadas, y los argumentos de la decisión de primera instancia, interpreta la Sala, que el **problema jurídico** a resolver se circunscribe a determinar: **a)** la viabilidad de declarar o no la ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS, de ser procedente dicha declaratoria, se precisarán, **b)** las consecuencias de dicha declaración, como el que su afiliación al RPM se considere sin solución de continuidad, así como lo concerniente a los conceptos que deben trasladarse desde la AFP del RAIS hacia Colpensiones; **c)** la compatibilidad entre la pensión de jubilación del magisterio con la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida, y de serlo se estudiará **d)** la procedencia del reconocimiento de la pensión de vejez, **e)** y la procedencia de la indexación de las condenas a partir de la emisión de la sentencia.

Hechos relevantes probados documentalmente

Hernando Alcides Villa Garzón nació el 19 de enero de 1960⁸. El 04 de mayo de 2000 suscribió formulario de traslado hacia Protección S.A. ⁹ Para el 15 de agosto de 2019,

⁸ Carpeta 01PrimerInstancia, archivo 0ExpedienteDigital Pág 22 No se aportó registro civil de nacimiento, pero sí copia de la cédula de ciudadanía del demandante que informa de dicha fecha, la cual no fue discutida por la pasiva.

⁹ Carpeta 01PrimerInstancia, archivo 04ExpedienteDigital Pág 23

contaba con 977.14 semanas cotizadas en Protección S.A., 3,14 semanas a otros fondos de pensión y 649.43 en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, para un total de 1629 semanas cotizadas¹⁰ El 05 de agosto de 2019 radicó ante Colpensiones la solicitud de traslado,¹¹ la cual fue denegada por Colpensiones al advertir que le faltaban menos de 10 años para cumplir la edad mínima para pensionar, estando por ello inmerso en la prohibición de la Ley 797 de 2003.¹² Por medio de resolución 7807 del 15 de junio de 2010, la secretaria de educación de Medellín reconoció pensión de jubilación al demandante como docente de vinculación nacionalizado.¹³ El día 12 de agosto de 2019, la Alcaldía de Medellín indicó que la pensión de jubilación fue reconocida única y exclusivamente con tiempos aportados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio¹⁴.

a) Viabilidad de declarar o no la ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS.

Con la finalidad de determinar la eficacia o ineficacia de la afiliación al RAIS por parte del demandante, es menester acudir a los siguientes preceptos normativos que regulan la materia:

i) Los artículos 48, 53, 335¹⁵ y demás normas concordantes de la Constitución Política; ii) La Ley 100 de 1993 en sus artículos 1¹⁶, 3, 4, 10, 12, 13 literal b, Inciso 3º del Literal c) del artículo 60, 90, 97, 271; iii) Artículo 4 y demás normas concordantes del Decreto 656 de 1994¹⁷; iv) Decreto 692 de 1994; v) El Decreto 663 de 1993, cuyo artículo 72 en su literal f) adicionado por el art. 12 de la Ley 795 de 2003, contiene prohibiciones expresas¹⁸ para las entidades del sector financiero entre ellas las AFP; y vi) los arts. 4, 10, 12 y demás concordantes del Decreto 720 de 1994¹⁹.

¹⁰ Carpeta 01PrimeraInstancia, archivo 04ExpedienteDigital Pág 24 y ss

¹¹ Carpeta 01PrimeraInstancia, archivo 04ExpedienteDigital. Pág 50

¹² Carpeta 01PrimeraInstancia, archivo 04ExpedienteDigital. Pág 51 y ss

¹³ Carpeta 01PrimeraInstancia, archivo 04ExpedienteDigital. Pág 54 y ss

¹⁴ Carpeta 01PrimeraInstancia, archivo 04ExpedienteDigital. Pág 59 y ss

¹⁵ Las actividades que desarrollan las AFP al tenor del **artículo 335 de la CN.**, son de interés público y su ejercicio está reglamentado por la ley, en razón de la función que desempeñan.

¹⁶ Consagró el artículo primero de esa ley 100, como objeto del aludido sistema: *garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad “para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afectan.”*

¹⁷ Conforme al **artículo 4** y demás normas concordantes del **Decreto 656 de 1994**, las administradoras se sitúan en el ámbito de la **responsabilidad profesional**, que **las obliga a prestar de manera eficiente, eficaz y oportuna los servicios** inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, considerados idóneos por sus conocimientos técnicos especializados y experiencia en compleja materia financiera, para garantizar derechos de sus asegurados; tal responsabilidad se mide con mayor rigor que el utilizado frente a las obligaciones entre particulares, en razón a la delegación del servicio público de seguridad social en pensiones que asumen en el RAIS, sostiene la SCL de la H. Corte Suprema

¹⁸ **Se les prohíbe: “No suministrar la información razonable o adecuada que a juicio de la Superintendencia Bancaria deba entregarse al público, a los usuarios o a los clientes de las entidades vigiladas para que éstos puedan tomar decisiones debidamente informadas y puedan conocer cabalmente el alcance de sus derechos y obligaciones en las relaciones contractuales que los vinculan o puedan llegar a vincular con aquellas”.**

¹⁹ Norma reglamentaria de los arts. 105 y parcialmente del 287 de la ley 100 de 1993 en cuanto al régimen de promoción y de responsabilidad de las sociedades AFP. disponiendo en el inciso final del artículo 4: QUE LAS ACTUACIONES DE LOS VENDEDORES EN EL EJERCICIO DE SU ACTIVIDAD OBLIGAN A LAS AFP, respecto de la cual se hubiere promovido la respectiva vinculación, es decir, comprometen la responsabilidad

Adicionalmente es pertinente hacer un breve recuento de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, que estructura el tema, y está contenida en las sentencias 31314 y 31989 de 2008; 33083 de 2011; 12136 y 46292 de 2014; SL9519 de 2015; 47125, SL19447 y SL17595 de 2017; SL3496 y SL4989 de 2018; SL1421, SL1452, SL1688, SL4360 y SL4426 de 2019; STL 3716, STL4001, STL4084, SL2877, SL4811 de 2020, y SL1217, SL782 de 2021, basada en la necesidad de determinar si en cada asunto concreto, la AFP receptora de la afiliación satisfizo tanto para ese momento, como durante la vigencia de la relación con quien demanda la ineficacia, la obligación consagrada en el numeral 1.º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, aplicable a las AFP desde su creación, de *“suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen”*. No pudiéndose predicar como sostiene la pasiva, ni la Superintendencia Financiera que, la existencia del deber de asesoría, solo se originó desde la expedición de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015.

Advierte esa Alta Corporación de Justicia sobre la necesidad de que la decisión del traslado de Régimen esté precedida de toda información relevante que el Fondo de pensiones proporcione a quien pretenda afiliarse, la cual, debe ser suficiente, completa y clara sobre las implicaciones que le conllevaría dejar el anterior Régimen y sus posibles consecuencias futuras. Pues, conforme al Estatuto Financiero de la época en los Artículos 97 y siguientes, consagró que las administradas debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios que orientan la buena fe en las que se sancionaba la falta de información relevante.

Más adelante la Corte Suprema de Justicia precisó que son deberes de las administradoras de pensiones, los siguientes:

- (i) Brindar información en todas las etapas del proceso de afiliación, desde la antesala hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.
- (ii) La información debe ser completa y comprensible. y,
- (iii) La información debe proporcionarse con prudencia, teniendo obligación de buen consejo, que puede llevar incluso a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

Si bien los precedentes judiciales tenidos en cuenta por esta Sala corresponden a afiliados beneficiarios del régimen de transición, las razones que sustentan la ineficacia del traslado no tienen en cuenta esa circunstancia, por ser determinante en ello, la falta de información al afiliado.

Múltiples Salas de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín han considerado que, si bien los casos concretos abordados por la H. Corte Suprema de

de éstas como establece su art. 10 y precisa en el art. 12 que tales promotores deben suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante la vinculación, y con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.

Justicia, refieren a personas que fueron beneficiarias del régimen de transición pensional consagrado en el art. 36 de la Ley 100/93, su *ratio decidendi* aplica para quienes se afilian al Sistema Pensional por primera vez o se trasladan entre regímenes en el marco del mismo, enfatizando en la necesidad de demostrar en cada proceso si la AFP suministró, a quien una vez fuera su potencial afiliado, *información clara, completa, suficiente*, en términos de transparencia y eficiencia, a fin de poder concluirse que la decisión adoptada entonces, obedeció a un conocimiento diáfano y preciso, no sólo de lo que se hacía, sino de las consecuencias que se derivarían de la suscripción del formulario de afiliación correspondiente y que por tanto, ese acto jurídico surgió de una real manifestación de voluntad, libre, espontánea y sin presiones.

Lo anterior, tal y como reitera la CSJ en sentencias SL 1688-2019 y 373 de 2020, que radica en la AFP el deber de brindar una información oportuna y adecuada, ello, indiferentemente de si se tiene o no beneficio transicional o si se está próximo a adquirir requisitos para pensionarse, “dado que la omisión al deber de información se predica frente a la validez o no del acto jurídico de traslado.”

Por estas razones, en torno a la capacidad del demandante al suscribir el formulario, o su obligatoriedad de informarse en relación con las consecuencias de la celebración del acto jurídico, o sus actos de relacionamiento al efectuar cotizaciones, conocer extractos y no efectuar el traslado de régimen cuando legalmente estuvo habilitado para hacerlo, el no efectuar comparaciones entre fondos, o que las condiciones de funcionamiento de estos no son imposición de los mismos, si no de la normatividad que los rige, no constituyen razones atendibles para exonerar del cumplimiento de sus obligaciones a la Administradora, menos aún, por cuanto, en los asuntos como el presente, no se discute la capacidad jurídica de los celebrantes, ni la licitud de los traslados; se atiende es al hecho de haberse dado el traslado de régimen pensional sin que el mismo estuviese precedido de la satisfacción del cumplimiento del deber de información por parte de la administradora que captó al afiliado, quien, según sus dichos al absolver el interrogatorio de parte, escuchó del asesor que el ISS desaparecería asegurándole el asesor que su mejor opción pensional suscribir traslado al régimen privado, pero para el año 2000 no tenía claros cuales eran los requisitos para trasladarse y no sabía cómo se construía financieramente la pensión en los fondos privados.

No pudiéndose aplicar al aquí demandante, la regulación de 2010 sobre deber del consumidor financiero, por cuanto su traslado se firmó en el 2000 cuando no existía esa disposición, pero sí estaba vigente y se ha consolidado la que ha obligado a las AFP a brindar la información no bastando con la suscripción del formulario de afiliación, por cuanto su uso, no exime, ni avala la omisión de los deberes impuestos por las leyes a las AFP, y por tanto, se reitera, que previo a la suscripción de ese formulario, éstas entidades deben en un acto responsable y comprometido con su función social, dar a conocer a los potenciales afiliados, todas las implicaciones del traslado, como sostuvo la Corte en **sentencia SL 4360 de 2019** Radicado 68852.

En cuanto a la carga de la prueba, con dicho precedente, se desvirtúa además la aplicación al actor del principio de auto responsabilidad de los hechos afirmados en

la demanda, pues en este caso, en virtud de la carga dinámica de la prueba ésta se radica en cabeza de las AFP que a través de sus agentes propiciaron el traslado de régimen del asegurado, tal y como se aprecia en la sentencia SL4426-2019, donde la Corte expone los motivos por los cuales las administradoras deben demostrar que suministraron una información clara y transparente, lo que se explica desde la premisa que el afiliado presenta una afirmación indeterminada *-la de que no recibió información-* y es la AFP a quien corresponde demostrar que cumplió con sus deberes en esa materia, al hallarse en mejor posición de ilustrarlo, por cuanto debe conservar en sus archivos la documentación que soporta el traslado, además, de estar facultado el fallador por el **artículo 167 del Código General del Proceso**, para distribuir la carga de la prueba a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar todo los elementos de convicción tendientes a esclarecer el objeto del litigio y en asuntos como el que hoy nos ocupa, sin duda quien debe cumplir dicha carga es la AFP del RAIS, por cuanto: i) Maneja la carpeta con la historia de cada afiliado, así como la información que le fue brindada al momento del trascendental acto del traslado o afiliación, **y la que se le haya entregado a lo largo de su permanencia en el fondo**, dirigida a orientarlo sobre las mejores opciones para que tome las decisiones que más le convengan; ii) Conoce y posee los datos de ubicación y preparación que recibió **el asesor** que tuvo a cargo la asesoría efectuada al afiliado y posibilitó que éste firmara el acto jurídico de vinculación o de traslado al fondo de pensiones.

En el sub-lite, mediante la prueba documental arribada, se evidencia que Hernando Alcides Villa Garzón nació el 19 de enero de 1960²⁰, por lo que al 01 de abril de 1994, cuando entró en vigencia el SGSSP para él, por ser trabajador dependiente del sector privado²¹, contaba con 34 años de edad y no tenía 15 o más años de servicios y/o cotizaciones²², por tanto, no fue beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. El 04 de mayo de 2000 suscribió formulario de traslado hacia Protección S.A.²³, el cual acusa de ineficaz. El 05 de agosto de 2019 radicó ante Colpensiones la solicitud de traslado,²⁴ siendo negada tal solicitud al encontrarse a menos de 10 años de cumplir la edad de pensión.

Adicionalmente, fue recaudado interrogatorio al demandante, sin que se produjera confesión de su parte, pues en torno a las condiciones presentadas durante su traslado hacia el RAIS, manifestó que se afilió a la AFP Protección S.A., en virtud de una asesoría muy rápida en el colegio donde trabajaba, donde le indicaron que era más conveniente estar en el fondo privado porque las entidades del estado se iban a quebrar. Le informaron que se podría pensionar antes, pero nunca le hablaron de bono pensional, ni de rendimientos, tampoco le hicieron un comparativo entre el RPM y el RAIS y le explicaron cómo se contraída financieramente la pensión en los fondos privados.

²⁰ Carpeta 01PrimeralInstancia, archivo 0ExpedienteDigital Pág 22 No se aportó registro civil de nacimiento, pero sí copia de la cédula de ciudadanía del demandante que informa de dicha fecha, la cual no fue discutida por la pasiva.

²¹ Carpeta 01PrimeralInstancia, archivo 04ExpedienteDigital Pág 186 y ss. Para la fecha se encontraba laborando en el Colegio Alemán

²² Carpeta 01PrimeralInstancia, archivo 04ExpedienteDigital Pág 186 y ss. Contaba con 333,98 semanas cotizadas al 1 abril de 1994.

²³ Carpeta 01PrimeralInstancia, archivo 04ExpedienteDigital Pág 23

²⁴ Carpeta 01PrimeralInstancia, archivo 04ExpedienteDigital. Pág 50 y ss

En este caso, la AFP Protección S.A., como encargada de tramitar el traslado de régimen pensional, estaba llamada a demostrar que ese traslado no se vio afectado en su eficacia por haberle suministrado la información suficiente, clara, completa a la entonces potencial afiliado, sin embargo no acreditó la satisfacción de su ineludible deber legal de brindar al hoy demandante una oportuna información adecuada, suficiente, cierta y comprensible, en términos de transparencia y eficiencia respecto de la vinculación en los dos regímenes pensionales; ni sobre los beneficios e inconvenientes que le generaría el suscribirse a un régimen o a otro, y en general, las consecuencias del tal afiliación, entre ellas, las modalidades de la pensión, el capital necesario para acceder a la pensión de vejez de manera ordinaria, o anticipada, los componentes y variables para establecer el monto de la prestación económica en el RAIS y su comparativo en el RPM, los requisitos para heredar el capital de la cuenta de ahorro individual en caso de fallecimiento, el derecho de retracto, las implicaciones de la negociación anticipada del bono pensional, la posibilidad e incluso la necesidad de hacer cotizaciones adicionales, para obtener la prestación de vejez en el RAIS, entre otros aspectos relevantes, para generar en el posible afiliado, verdadero consentimiento plenamente informado y por tanto, libre y voluntario en la selección o traslado de régimen de pensiones, y ese deber de información es exigible en cada etapa de la afiliación y ejecución del acto jurídico, como bien ha aclarado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Lo anterior, sin que requiera el análisis de circunstancias particulares que se presentaron ante la reasesoría realizada al demandante el 12 de enero de 2012²⁵, pues los efectos de la ineficacia no se convalidan con la reasesoría posterior.

No hay elementos de convicción en el plenario distintos del formulario de afiliación en ésta, sobre el cual la AFP Protección S.A. adujo que habían sido suscritos de manera libre y voluntaria, no es dable restarle valor y menos desconocer este acto; sin embargo, en este sentido, las sub reglas establecidas por la Alta Corporación definen que al momento de analizar si resulta procedente declarar la ineficacia de la afiliación: **a)** no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; **b)** en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones **allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados**, en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional. conforme al **artículo 1604 del Código Civil**, la prueba de la diligencia y cuidado recae en quien debió emplearlo y, ello no se satisface solo con allegar documentos previamente elaborados en los que se limita a llenar espacios en blanco, que suscriben las partes, sino con la evidencia real de que la información plasmada atienda las pautas para que se adopte una decisión completamente libre, y que la asesoría brindada fue suficiente para la persona. Lo cual, es acorde con lo normado en **los artículos 97 y 98 del Estatuto Financiero vigente en 1994**, referidos a la debida diligencia que debían emplear las AFP, según los cuales, no se trata sólo de completar un formato, ni adherir a una cláusula genérica, sino de haber transmitido elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la

²⁵ Carpeta 01PrimeraInstancia, archivo 04ExpedienteDigital Pág 145

decisión adoptada, en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, sea que estuviere o no la persona en transición.

Los considerandos de esta providencia también sustentan que, esta sala no acoja lo interpretado en múltiples ocasiones por la parte pasiva en procesos similares, en el sentido de que los actos del demandante posteriores al traslado, como su prolongado silencio, o el sufragar aportes, fueren indicadores de su intención de pertenecer al Régimen de Ahorro Individual, debiendo recordarse el reiterado precedente de la Sala de Casación Laboral, según el cual, el debate probatorio en los asuntos de ineficacia de traslado se encamina a establecer si, con anterioridad y al momento del acto de traslado, se cumplió el tantas veces nombrado deber de información, **sin considerar los actos posteriores que el afiliado pudiese realizar, pues** la jurisprudencia del órgano de cierre en materia de seguridad social ha dilucidado de manera uniforme que, si la debida asesoría no se brinda con anterioridad y/o al momento de la materialización del traslado, al no cumplir su propósito de generar consentimiento informado para el acto de traslado, se equipara a la ausencia de información (**SL1688-2019, SL2877-2020, SL2937-2021, SL3349-2021**), y adicionalmente, esa falta de información en esta materia, no se convalida por los traslados de administradoras dentro del Régimen de Ahorro Individual (SL3199-2021).

De ahí que, no procede adoptar el criterio aislado contenido en la providencia **SL2440-2021**²⁶, donde una de las Salas de Descongestión de la CSJ., expuso la tesis de los llamados “actos de relacionamiento,” que valga anotar, había formulado la Sala de Casación Laboral permanente en la SL413-2018, en un proceso donde se debatía el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, y fue necesario analizar la voluntad de permanencia del afiliado en un específico régimen pensional, por cuanto no resultaba diáfano a cuál de los regímenes pertenecía, litigio notoriamente ajeno a los asuntos de ineficacia de traslado de régimen pensional.

Conforme al precedente en cita, acogido por esta Sala, el incumplimiento de las mencionadas obligaciones de información por parte de Protección S.A., vulneradoras de la libre y voluntaria selección de régimen prevista en el literal b del Artículo 13 de la ley 100 de 1993²⁷ genera consecuentemente la INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RAIS, como repuesta jurídica a la transgresión de ese deber legal y ello implica que, el acto jurídico declarado ineficaz carezca de vida jurídica, y, por tanto no produzca ningún efecto, lo cual fue precisado en **sentencia SL4360 de 2019**, concluyendo en que: “la sanción impuesta en el artículo 271²⁸ de la Ley 100 de 1993

²⁶ por la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral

²⁷ **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.

²⁸ 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^{<1>} 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

consagra una ineficacia en sentido estricto, lo que conlleva que la consecuencia allí contenida es la exclusión de todo efecto al traslado”, lo cual, da lugar a garantizar el derecho del accionante a retornar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida hoy administrado por COLPENSIONES y a declarar que ha permanecido afiliado, sin solución de continuidad, lo que conlleva a la reactivación de su respectiva afiliación en este último régimen.

Tales motivaciones permiten **confirmar** en ese aspecto la sentencia conocida en apelación.

b) Consecuencias de la declaratoria de ineficacia

Atendiendo al principio de sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, previsto en el Acto Legislativo 01 de 2005, con el fin de que COLPENSIONES cuente con los recursos necesarios, y fundamentalmente se garantice la no afectación financiera del régimen de prima media, y pueda satisfacer las prestaciones que se generen a su cargo, producto de la declaratoria de ineficacia, todos los recursos recibidos con motivo de la afiliación al régimen de Ahorro Individual, deben trasladarse a la administradora que tendrá a su cargo el reconocimiento de las eventuales pensiones, por cuanto, tales sumas repercutirán en la conformación del derecho pensional, dado que el RPM es un fondo común al cual ingresan de forma indistinta los recursos de todos los afiliados y que a través del sistema de reparto intergeneracional se cubren las prestaciones causadas. Además de ser menester que, por efecto de la declaratoria de la ineficacia en asuntos como el abordado en este proceso, la parte beneficiada económicamente con el acto ineficaz por omisión del deber de información garantice que el patrimonio de la persona inducida a la afiliación no sufra deterioro, y pueda disfrutar de las prestaciones del RPM, como si hubiera permanecido en él, como ha dilucidado el precedente jurisprudencial de la H CSJ en SCL., que esta Sala acoge.

Bajo las referidas premisas, se **confirmarán y adicionarán** las órdenes impartidas a **PROTECCION S.A.** desde la primera instancia, en el sentido que esta AFP del RAIS, dentro de los **30 días siguientes a la ejecutoria** de la presente providencia, no solo debe trasladar a COLPENSIONES **la totalidad** de las sumas que se encuentran depositadas en la cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros que se han generado durante todo el tiempo en que el hoy demandante figuró como afiliado al RAIS.

Sino que PROTECCION S.A., también debe trasladar a la referida AFP del RPM, las cuotas de administración, el dinero con destino al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y las sumas adicionales de las aseguradoras, por ella descontadas durante el periodo de afiliación del hoy demandante, pues no se discute la legalidad de tales descuentos, ni, si el dinero del afiliado fue administrado adecuada y eficientemente, sino que, como consecuencia de la ineficacia del traslado inicial al RAIS, y por no haberse estudiado previamente a la afiliación de la situación

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.

particular del hoy demandante, e ignorándose verdaderamente cuáles fueron los argumentos esgrimidos por dicha AFP para aseverar que cumplió con los deberes de información que sostiene haberle dado, no es pertinente exonerarla de la devolución de tales conceptos, independientemente de que Colpensiones no haya administrado el dinero del afiliado, ni asumido los riesgos que esa actividad conlleva, no pudiendo discutir inexistencia de motivos para entregarlos, detrimento patrimonial, ni enriquecimiento sin causa para Colpensiones y el demandante, tampoco transgrede derechos de las demandadas, por evidenciarse la omisión de asesoría completa y previa a la migración del accionante hacia el RAIS y dentro de ese mismo régimen, pues si bien existió una administración por parte de la AFP del RAIS, además del pago de seguros, consecuentemente a la declaratoria de ineficacia, todos los recursos deben trasladarse a Colpensiones, administradora que tendrá a su cargo el reconocimiento de la pensión que se genere en favor del hoy demandante, como anteriormente se explicó.

Se rememora que, para efecto de la devolución de conceptos hacia el RPM, con anterioridad, esta Sala de Decisión disponía que, el monto trasladado no fuese inferior al valor total del aporte legal correspondiente en caso de que el afiliado hubiere permanecido en el régimen de prima media y si así fuere, la AFP asumiera el pago de la diferencia, aplicando el precedente de la Corte Constitucional plasmado en las sentencias **C 1024 de 2004**, y en las **SU 062 de 2010** y **SU 130 de 2013** sobre los casos de las personas que regresan del RAIS al RPM, **y de otro lado**, y se abstenía de ordenar que las AFP del RAIS remitieran con destino a Colpensiones, los valores correspondientes a las sumas adicionales de las aseguradoras, tema que forma parte del recurso de apelación, ante las órdenes impartidas en la primera instancia que aquí se confirma.

Pero, retomando el punto, y por las mismas razones expuestas en este acápite, considerando el precedente de la Sala de Casación Laboral²⁹ contenido en sentencias **SL 3202-2021**, **SL 2769-2021**, **SL3708-2021**, **SL 3710-2021- SL 3706-2021**, **SL 3571-2021** y **SL 3709-2021**, esta Sala ha precisado que las cuotas de administración y los descuentos del seguro previsional, descontadas por la AFP del RAIS durante el periodo de afiliación de hoy demandante en ella, se deben trasladar debidamente **indexadas** y con cargo a sus propios recursos, aspecto en el cual, se adicionará la decisión de instancia, con el fin de que se satisfagan en su valor actualizado, dado que la pérdida de poder adquisitivo de la moneda colombiana constituye un hecho notorio.

²⁹ Esta Sala atiende el precedente judicial original de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, a partir la sentencia con radicado 31989 de 2008 y dando aplicación al artículo 1746 del Código Civil²⁹, en los cuales fundamentan la *ratio decidendi* de estos procesos, donde esa Alta Corporación determinó que por efecto de la entonces denominada nulidad, hoy ineficacia, generada con ocasión del actuar negligente de las AFP del RAIS, en materia de información, éstas se encuentran obligadas a remitir a Colpensiones no sólo las cotizaciones, rendimientos, si los hubiere, cuotas o gastos de administración, lo destinado a garantía de pensión mínima sino también las sumas adicionales de la aseguradora, por tanto, se adopta en estricto sentido lo decidido por nuestro órgano de cierre en la materia, ordenando a Porvenir S.A., que traslade a Colpensiones, los valores descontados al demandante durante el tiempo de su afiliación en ella, por concepto de aportes para la Garantía de Pensión Mínima, y con cargo a sus propios recursos, sumas adicionales de las aseguradoras, además de las comisiones de administración.

Al momento de cumplirse esta sentencia, los conceptos deberán aparecer detallados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Por lo anterior, no puede acogerse uno de los argumentos presentado por Protección S.A en su recurso de apelación, respecto a que no se deben trasladar los gastos administración y prima de seguro previsional, amparándose en el **Concepto del 17 de enero de 2020 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia**, a la luz del artículo 28 del CPACA³⁰, ante consulta realizada por la Vicepresidenta Jurídica de la Asociación Colombiana de Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantías -ASOFONDOS-, interpretando que para determinar los recursos a trasladar con motivo de la declaratoria judicial de nulidad o ineficacia de traslado de régimen debe aplicarse lo dispuesto en el artículo 7° del Decreto 3995 de 2008³¹, sin embargo, dicha norma fue expedida para efectos de traslado en asuntos referentes a multifiliación, situación que no corresponde a la aquí ventilada y adicionalmente, tal concepto no obliga, pues se encuentra decantado por el órgano de cierre judicial en materia laboral y de seguridad social que los gastos administración y prima de seguro previsional deben retornar a Colpensiones como consecuencia de la ineficacia declarada.

En consecuencia, las órdenes impartidas a **PROTECCION S.A**, desde la primera instancia, se **CONFIRMARÁN y ADICIONARÁN** como se dijo, y se reitera, deberán cumplirse dentro de los **30 días siguientes a la ejecutoria** de la presente providencia.

El cumplimiento de tales órdenes será verificado por COLPENSIONES, de manera coordinada con PROTECCION S.A sin trasladar consecuencias negativas al actor.

Se ordenará a COLPENSIONES recibir de PROTECCION S.A los recursos correspondientes a los conceptos aludidos, y se homologarán en el régimen de prima media las semanas cotizadas por el actor durante su afiliación en el RAIS.

Así las cosas, se **confirmará y adicionará** la sentencia conocida en apelación y consulta.

³⁰ “**ARTÍCULO 28. ALCANCE DE LOS CONCEPTOS.** <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.”

³¹ **Decreto 3395 de 2008 ARTÍCULO 1o. ÁMBITO DE APLICACIÓN.** <Artículo compilado en el artículo 2.2.2.4.1 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1833 de 2016> Las disposiciones contenidas en el presente decreto se aplican a los afiliados al Sistema General de Pensiones que al 31 de diciembre de 2007, se encuentren incursos en situación de múltiple vinculación entre el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad y señala algunas normas de traslados de afiliados, recursos e información.

A las personas que, después de un año de entrada en vigencia la Ley 797 de 2003, se trasladaron al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) faltándoles 10 años o menos para tener la edad exigida para tener derecho a la pensión en este régimen, se les aplicará lo que establecen los artículos 7o, 8o y 12 del presente decreto

Finalmente, para resolver otro de los puntos de apelación presentados por Protección S.A. , referente a la aplicación del fenómeno extintivo del 3% destinado a cuotas de administración y seguro previsional, debe indicarse que sobre este concepto, la prescripción no tiene vocación de prosperidad, pues tal y como la acción judicial tendiente a declarar la ineficacia del traslado de régimen es imprescriptible, igual suerte corren los derechos que surgen como consecuencia de tal declaratoria, como aquel destinado a obtener el derecho pensional o los conceptos que se ordena devolver al RPM.

c) Resuelto el primer problema jurídico, en consulta en favor de Colpensiones se aborda el derecho pensional pretendido, realizando previamente el análisis de la compatibilidad de la pensión de jubilación del magisterio

Por medio de resolución 7807 del 15 de junio de 2010, la secretaria de educación de Medellín reconoció pensión de jubilación al demandante como docente de vinculación nacionalizado. El día 12 de agosto de 2019, la Alcaldía de Medellín indicó que la pensión de jubilación fue reconocida única y exclusivamente con tiempos aportados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio ³² desde el 15 de junio de 2010. Así las cosas, según lo dispuesto en el artículo 279 de la ley 100 de 1993, dentro de las exclusiones al sistema general de pensiones se encuentran los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG-; sin embargo, tal normativa no aplica para los docentes privados o aquellos que se vinculan como contratistas a una institución de educación pública, en tanto estas relaciones deben efectuarse las cotizaciones al Sistema General de seguridad social en Pensiones tal como lo disponen los artículos 17 y 284 de la Ley 100 de 1993.

Al respecto la H. Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de tutela expresó:

*En suma, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 no rige el destino de la afiliación realizada por el accionante al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, dada la calidad en la que se afilió, esto es, como contratista de una universidad pública y no en calidad de docente nacional, nacionalizado o territorial, es decir que no fue producto del vínculo con el servicio público educativo oficial.*³³

Por otra parte, el artículo 31 del Decreto 692 de 1993, determina la compatibilidad de las prestaciones del régimen administrado por el FOMAG regido por la ley 91 de 1989, con las propias del sistema general de pensiones, cuando el afiliado reciba, además de la erogación publica del régimen del Magisterio, remuneración del sector privado, aplicando lo interpretado por la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, la cual en su línea jurisprudencial en sentencias como **Radicado N° 35374 del 12 de agosto de 2009, Radicado 39810 del 3 de mayo de 2011, Radicado 40848 del 6 de diciembre de 2011 y SL 451 del 17 de julio de 2013 – Radicación N° 31.111, SL2649 de 2020, SL37775 de 2021 y SL1127 de 9**

³² Carpeta 01PrimeraInstancia, archivo 04ExpedienteDigital. Pág 54 y ss

³³ STL13499 de 2022

de marzo de 2022 entre otras, ha determinado la compatibilidad de las prestaciones económicas de los regímenes antes referidos

Ahora, en cuanto a la prohibición prevista en el artículo 128 de la Constitución Política de Colombia, debe indicarse que las semanas de cotización efectuadas por el demandante al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, no son parte del erario público, si no que fueron cotizadas en vigencia de relaciones laborales diferentes al docente nacionalizado, de manera que no se incurre en incompatibilidad con la pensión reconocida por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio.

Por lo manifestado anteriormente, también se deberá **confirmar** en ese aspecto lo conocido en consulta.

Resueltos los problemas jurídicos anteriores, se aborda ahora el derecho pensional:

Para determinar si el hoy demandante consolidó o no el derecho pensional deprecado, se consideran los siguientes elementos fácticos y jurídicos: el actor nació el 19 de enero de 1960³⁴. Para el 15 de agosto de 2019, contaba con 977.14 semanas cotizadas en Protección S.A. y 649.43 en otro régimen para un total de 1629 semanas cotizadas³⁵ y al no ser beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, su prestación de vejez debe ser analizada con base en la Ley 100 de 1993 modificada por la ley 797 de 2003.

Respecto a la causación y disfrute de la prestación, cabe precisar que el actor cumplió los 62 años de edad el 19 de enero de 2022 y al 15 de agosto de 2019 ya contaba con más de 1.629 semanas de cotización en toda su vida laboral, por lo que el actor causó su derecho a la pensión de vejez el día que cumplió con ambos requisitos al arribar a la edad de 62 años y contar con la densidad de semanas mínima exigida, adquiriendo así el estatus de pensionado el 19 de enero de 2022, sin embargo, de la documental aportada no es posible concluir que hubiera realizado su retiro efectivo del sistema, en consecuencia, no es dable conceder el disfrute de dicha prestación, estando acertada la posición del A quo en tal aspecto, debiéndose **confirmar** la sentencia. Se **modificará** en el sentido de que Colpensiones no podrá condicionar el reconocimiento de la pensión de vejez al recibo de los dineros que debe trasladar Protección S.A., como consecuencia de la ineficacia aquí declarada.

Así las cosas, se **confirmará, modificará y adicionará** la sentencia conocida en apelación y grado jurisdiccional de consulta.

III. EXCEPCIONES

En grado jurisdiccional de consulta se estudian, además, las excepciones formuladas por la pasiva, las cuales quedan implícitamente resueltas, por haberse causado lo pretendido en la demanda.

³⁴ Carpeta 01PrimeraInstancia, archivo 0ExpedienteDigital Pág 22 No se aportó registro civil de nacimiento, pero sí copia de la cédula de ciudadanía del demandante que informa de dicha fecha, la cual no fue discutida por la pasiva.

³⁵ Carpeta 01PrimeraInstancia, archivo 04ExpedienteDigital Pág 24 y ss

En especial, no operó la prescripción pues la ineficacia no está sometida a dicha figura, por conllevar la inexistencia del acto jurídico sobre el que recae y el reconocimiento pensional se presentó como una de las consecuencias del retorno al RPM administrado por Colpensiones, además esta Sala, acoge la postura pacífica de la H. Corte Suprema de Justicia, respecto a que las acciones judiciales tendientes a comprobar la forma en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles, como es el caso de la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales.

IV. COSTAS

Costas en esta instancia son a cargo de PROTECCION S.A. por haber resultado vencida en su recurso. Se fija agencias en derecho en el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente para 2023 (1SMLMV) y a favor del demandante. Lo anterior a tenor de lo dispuesto en el artículo 365 del CGP.

V. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín el 18 de marzo de 2022, dentro del proceso ordinario laboral de doble instancia promovido por HERNANDO ALCIDES VILLA GARZON contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- y PROTECCION S.A., **adicionándola**, en el sentido en que esta última:

Trasladará con destino a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, la **totalidad** de las sumas que se encuentran depositadas en la cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros generados durante todo el tiempo en que el demandante ha figurado como afiliado al RAIS, así como los valores descontados al actor por concepto de aportes para la garantía de pensión mínima, y con cargo a sus propios recursos, Protección S.A. trasladará debidamente indexados a Colpensiones el valor de comisiones de administración y primas de seguros, descontados en el mismo lapso, como afiliado ante ella.

El cumplimiento de lo ordenado será verificado por COLPENSIONES, de manera coordinada con Protección S.A.

Se ordena a COLPENSIONES recibir de Protección S.A los valores correspondientes a los conceptos aludidos, y homologar en el régimen de prima media las semanas cotizadas por el actor durante su afiliación en el RAIS.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral quinto de la sentencia, en el sentido de que Colpensiones no podrá condicionar el reconocimiento de la pensión de vejez al recibo de los dineros que debe trasladar Protección S.A., como consecuencia de la ineficacia aquí declarada.

TERCERO: Costas en esta instancia a cargo de Protección S.A., agencias en derecho en el equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente en 2023 (1 SMLMV).

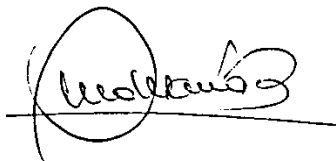
Se ordena notificar lo decidido por edicto.

Devuélvase el expediente al despacho de origen.

Los Magistrados,



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN