

**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:	05001310502020200021502
Proceso:	Ordinario
Demandante:	LUIS HERNANDO CORREA SALAZAR
Demandado:	COLPENSIONES, PORVENIR S.A., Y PROTECCIÓN S.A.
M. P.	MARIA PATRICIA YEPES GARCIA SL TSM
Fecha de fallo:	26/05/2023
Decisión:	CONFIRMA, MODIFICA Y ADICIONA

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 29/05/2023 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, veintiséis (26) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE	LUIS HERNANDO CORREA SALAZAR
DEMANDADAS	COLPENSIONES, PORVENIR S.A., y PROTECCIÓN S.A.
ORIGEN	Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Medellín
RADICADO	050013105020202000215-01
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, JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ y la Ponente MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA, como consecuencia del impedimento presentado por la magistrada LILIANA MARÍA CASTAÑEDA DUQUE; al tenor de lo dispuesto en el numeral 1° del art. 13 de la Ley 2213 de 2022 profiere sentencia escrita, dentro del proceso ordinario laboral promovido por LUIS HERNANDO CORREA SALAZAR contra COLPENSIONES, PORVENIR S.A., y PROTECCIÓN S.A.

I. ANTECEDENTES

Hechos y pretensiones de la demanda¹

El señor Luis Hernando Correa Salazar, formula demanda contra Colpensiones, Porvenir S.A., y Protección S.A., pretendiendo se declare: **i)** la nulidad y/o ineficacia del traslado efectuado al RAIS administrado por Porvenir S.A., y Protección S.A., y por tanto, se encuentra válidamente afiliado sin solución de continuidad en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones, **ii)** se declare que no recibió reasesoría pensional cuando se encontraba próximo a cumplir los 52 años de edad. En virtud de lo anterior, **iii)** se condene a Protección S.A., a trasladar a Colpensiones, y a ésta a recibir, todos y cada uno de los aportes que realizó al RAIS, incluidos los rendimientos financieros y sin lugar a descontar las cuotas de administración, **iv)** y se condene a Colpensiones a reconocer su pensión de vejez si al momento de proferir sentencia cumple los requisitos para acceder a esta prestación,

¹ 01PrimeraInstancia; 02DemandaAnexos.pdf. Págs. 5/9.

disponga pagarle intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o en subsidio la indexación de las condenas. **v)** Costas procesales a cargo de las entidades accionadas.

Subsidiariamente solicitó **vi)** se condene a Protección S.A., reconocerle a título de indemnización de perjuicios, como mesada pensional, el valor equivalente a lo que hubiese recibido si estuviera afiliado en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida. **vii)** Lo ultra y extra petita que resulte probado en el proceso.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 24 de julio de 1959 y se afilió al extinto Instituto de los Seguros Sociales -ISS- el 12 de noviembre de 1979, fondo en el que permaneció afiliado hasta el 1° de septiembre de 1998. En el mes de octubre de 1998 inició cotizaciones al RAIS en cabeza de Horizonte (hoy Porvenir S.A.), posteriormente en el mes de diciembre de 1999 empezó a cotizar en la AFP Protección S.A., fondo en el que se encuentra actualmente afiliado. Reune 2.088 cotizadas en toda su vida laboral. Afirma que las AFP Horizonte y Protección S.A., no le suministraron información respecto a las condiciones para acceder a una pensión de vejez en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, ni le explicaron las características particulares de cada régimen pensional. Adicionalmente, Protección S.A., no le brindó reasesoría pensional antes de cumplir los 52 años de edad.

El día 27 de julio de 2020 agotó la vía administrativa ante Colpensiones solicitando la ineficacia y/o nulidad de su afiliación al RAIS, que en consecuencia, fuese aceptado en el RPMPD, y se le reconociera su pensión de vejez en este último régimen, pero su solicitud fue negada en comunicado del 28 de julio de 2020.

Oposición a las pretensiones de la demanda

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

i) Colpensiones²

Adujo carencia de fundamentación fáctica y jurídica, solicita que la parte actora sea condenada en costas procesales, por cuanto Colpensiones actuó conforme a la ley, es un tercero ajeno al acto jurídico de traslado y la afiliación del demandante al RAIS se realizó de forma correcta, siguiendo los lineamientos del artículo 2 de la Ley 797 de 2003 que modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993. En caso de salir adelante las pretensiones de la demanda, se ordene devolver hacia Colpensiones los aportes del actor, junto con las cuotas de administración, el dinero destinado a la garantía de pensión mínima y los seguros previsionales debidamente indexados.

Excepcionó: Inexistencia de la obligación de traslado entre regímenes pensionales, la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones en casos de ineficacia de traslado de régimen, buena fe de Colpensiones, prescripción, excepción innominada, compensación e imposibilidad de condena en costas.

² 01PrimeraInstancia; 09ContestacionDemandaColpensiones.pdf. Págs. 2/19.

ii) Protección S.A.³

Para esta AFP, el acto de afiliación existe, es válido, está exento de vicios y se realizó atendiendo los lineamientos legales vigentes para la época del traslado, de modo que la afiliada manifestó su voluntad de pertenecer al RAIS al plasmar su firma en el formulario de afiliación, el cual fue suscrito de buena fe y dentro del marco de legalidad, previa asesoría en la cual se le informó de manera completa, clara y comprensible sobre las características de cada régimen pensional, con lo cual se generaron derechos y obligaciones para ambas partes; siendo ilógico que el demandante manifieste que fue inducido a error al realizar su vinculación a Protección S.A., pues ésta conocía plenamente el objeto del negocio jurídico que estaba celebrando, era consciente de la calidad del objeto del contrato, es decir, de las consecuencias de su decisión, y tenía conocimiento de la persona con la que celebraba el contrato, no existiendo por tanto el error del que trata el artículo 1509 del Código Civil.

Adicionalmente, tampoco la variación del monto de la pensión constituye vicio del consentimiento, ni causal de ineficacia, pues se le informó que el monto de era variable y dependía de diversas circunstancias, las cuales no era posible prever para ese momento del traslado. Así mismo, debe recordarse que sobre el afiliado también recaen obligaciones como consumidor financiero en los términos de la Ley 1328 de 2009, debiendo responsabilizarse de consultar y verificar los productos que contrata. Además de lo manifestado, también debe señalarse que el afiliado se encuentra inmerso en la prohibición legal que consagra la Ley 797 de 2009 por estar a menos de 10 años de cumplir la edad de pensión.

Excepcionó: Inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del Sistema General de Pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: Inexistencia de la obligación de devolver las cuotas 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 y la que llamó innominada o genérica.

iii) Porvenir S.A.⁴

Adujo que el demandante se trasladó a la AFP Horizonte de manera libre y voluntaria, y que ello se evidencia con el formulario de afiliación, documento público que se presume auténtico y en el cual quedó plasmada su voluntad de efectuar el traslado de régimen pensional, el cual realizó después de recibir una asesoría informándosele de manera clara, precisa y veraz las características del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y las implicaciones de su decisión.

Añade que la ineficacia de la afiliación que refiere el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 opera sólo cuando se impida o atente contra el derecho de afiliación al sistema, es decir,

³ 01PrimeraInstancia; 11ContestacionDemandaProteccion.pdf. Págs. 3/30.

⁴ 01PrimeraInstancia; 13ContestacionDemandaPorvenir.pdf.Págs 2/29.

mediante conductas dolosas, lo que en el presente caso no se está alegando, ni acreditando por el demandante.

Excepcionó: prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la que denominó genérica.

Sentencia de primera instancia⁵

El 16 de septiembre de 2022, el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Medellín declaró la ineficacia del traslado efectuado por el demandante del RPMPD hacia el RAIS y por tanto, ha permanecido afiliado sin solución de continuidad en el primero de los regímenes enunciados. Condenó a Protección S.A., a trasladar a Colpensiones, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, el cien por ciento de los aportes realizados por el señor Correa Salazar, es decir, cualquier valor que se encuentre en su cuenta de ahorro individual, incluidos los frutos y rendimientos financieros causados, asumiendo con cargo a su propio patrimonio los conceptos de comisiones de administración, seguros previsionales y lo descontado para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, valores que deberán ser debidamente indexados. En igual sentido, condenó a Porvenir S.A., a trasladar a Colpensiones, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, con cargo a su propio patrimonio, los conceptos de comisiones de administración, seguros previsionales y lo descontado para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, valores que serán debidamente indexados. Condenó a Colpensiones a recibir los referidos aportes de Protección S.A., y Porvenir S.A., y a reflejarlos en su historia laboral. Declaró que Colpensiones debe reconocer la pensión de vejez al demandante desde el 24 de julio del 2021 de conformidad con los artículos 21, 33 y 34 de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003 a partir de la desafiliación del sistema pensional por parte del señor Correa Salazar. Absolvió a Colpensiones de las demás pretensiones incoadas en su contra y a las AFP del pago de perjuicios al demandante. Finalmente, condenó en costas a Porvenir S.A., y a Protección S.A., fijando como agencias en derecho la suma de 2 smmlv y 1 smmlv, respectivamente, en favor del demandante.

Para fundamentar lo decidido, la juez de primera instancia acudió al precedente judicial vigente en la materia y señaló que a Porvenir S.A. le correspondía demostrar el cumplimiento de su deber de información en forma eficiente, eficaz, completa, oportuna y comprensible antes de la suscripción del formulario de afiliación, carga probatoria que no satisfizo con el interrogatorio de parte, ni con los documentos aportados al proceso, declarando en consecuencia la ineficacia de traslado de régimen pensional.

Respecto de la pensión de vejez, concluyó en que, es aplicable la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, por reunir los requisitos de edad y semanas de cotización de dicha normatividad, pero estando activo laboralmente dispuso que se reconociera la prestación una vez acredite la desafiliación del sistema, para lo cual señaló los parámetros de liquidación de la mesada pensional que debe tener en cuenta Colpensiones.

⁵ 01PrimeraInstancia; 30Acta audiencia juzgamiento Art.80 Sentencia.2.pdf

Recursos de apelación

Apoderada de Colpensiones: Solicitó revocar en su integridad la sentencia de instancia, aduciendo ser un tercero ajeno al negocio jurídico celebrado por el demandante y la AFP del RAIS, de modo que no puede verse perjudicado por el error en el que incurrió el actor al suscribir el formulario de afiliación; sostiene que tal decisión fue libre, voluntaria y exenta de vicios del consentimiento, inferencia extraída del interrogatorio rendido por el señor Luis Hernando Correa Salazar, atribuyéndole que, en esa diligencia él reconoció haber recibido información suficiente para tomar una decisión informada.

Adicionalmente, solicitó revocar el numeral sexto de la referida providencia, en el cual concedió la pensión de vejez al demandante, aseverando requerirse de del retiro efectivo del sistema para reconocer esta prestación; añade que una declaración de esta naturaleza genera un detrimento patrimonial para Colpensiones. Por último, solicitó que los valores que le sean devueltos de parte de las AFP del RAIS sean trasladados de manera indexada y discriminando los respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique.

Apoderada de Porvenir S.A.: solicitó revocar la decisión de instancia argumentando que no comparte la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen, ni los efectos derivados de la misma, como es el traslado de conceptos hacia Colpensiones, por haber entregado a Protección S.A., los aportes del hoy demandante. Ahora bien, respecto de la indexación de estos conceptos, indicó que las AFP deben garantizar la rentabilidad mínima de las cuentas de ahorro individual de cada uno de sus afiliados y por ende, resulta incompatible ordenar la indexación de suma alguna.

También expresa inconformidad con la suma a la que fue condenada por concepto de costas procesales, dando a entender que no se ajustan a lo normado en el Acuerdo PSAA16-105554 del 2016 donde establece claramente los criterios que se deben tener en cuenta para fijar las costas procesales y las agencias en derecho, así como su cuantía, y que su oposición a las pretensiones de la demanda y formulación de excepciones se hizo en ejercicio de su derecho de defensa.

Alegatos de conclusión en segunda instancia

Una vez concedido el traslado para alegar de conclusión en esta sede, Porvenir S.A., y la parte demandante lo recorrieron oportunamente, mientras que Colpensiones y Protección S.A., se abstuvieron de presentar alegatos en esta sede.

Porvenir S.A.⁶ Insiste en que se revoque la sentencia proferida por la A quo, por no haberse acreditado la existencia de vicio alguno en el consentimiento, puesto que no se alegó ni se probó ninguna de las causales previstas en el artículo 1741 del Código Civil, por lo que en consecuencia el acto de traslado es eficaz. Además señaló que tampoco es posible alegar la ineficacia del traslado que determina el artículo 271 de la Ley 100

⁶ 02SegundaInstancia; 03AlegatosPorvenir2020200215.pdf.

de 1993, pues éste establece que la persona natural o jurídica que atente contra la libre elección del afiliado se hará acreedora de una multa administrativa impuesta por el Ministerio de Trabajo, quedando sin efectos la afiliación, supuesto que no se aproxima a lo establecido en los artículos 1740 y siguientes del Código Civil, no pudiéndose aplicar diferentes disposiciones para resolver un asunto en concreto, ello dado el principio de inescindibilidad de las normas.

Porvenir S.A., garantizó el derecho de retracto al demandante, conducta que se prueba no sólo con la publicación realizada en el diario El Tiempo el día 14 de enero de 2004, sino que adicionalmente con los documentos allegados al plenario se demostró el debido cumplimiento del deber de información, con lo cual debe darse por satisfecha la carga procesal impuesta.

De otro lado, solicitó que en el evento de que se considere que el acto jurídico de traslado tuvo plena validez, debe considerarse que conformidad con el literal B del artículo 113 de la Ley 100 de 1993, los dineros que se deben trasladar cuando existe cambio de régimen son: el saldo de la cuenta de ahorro individual y los rendimientos financieros generados, por cuanto ningún otro valor está destinado a financiar la prestación del afiliado, de manera que condenar a pagar valores adicionales configuraría un enriquecimiento sin causa en favor de Colpensiones. Situación que además fue reiterada por la Superintendencia Financiera de Colombia en concepto de radicación No. 20191522169-003-000 del 17 de enero de 2020.

Demandante⁷: solicitó que sea confirmada en su integridad la sentencia proferida en primera instancia, fundamentada en el precedente jurisprudencial vertical dictado en la materia, por cuanto, no se demostró la asesoría integral, veraz, oportuna y completa, que la AFP del RAIS debía brindarle exponiendo las ventajas y desventajas del RAIS y del RPM, elementos que permiten concluir que el fondo privado no cumplió con su deber de información y en virtud de ello no se puede afirmar que el actor haya tomado una decisión verdaderamente informada, libre y voluntaria al momento de realizar su traslado al RAIS, en los términos que dispone el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 en concordancia con el artículo 271 del mismo texto normativo. Y reúne los presupuestos de edad y las semanas exigidas por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 para el reconocimiento del derecho pensional de vejez que acertadamente le fue concedido.

II. SON CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

La competencia de la Sala está dada por 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.

⁷ 02SegundaInstancia; 04AlegatosDemandante2020200215.pdf.

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.

Hechos relevantes probados documentalmente

Luis Hernando Correa Salazar nació el 24 de julio de 1959⁸. Inició cotizaciones ante el extinto Instituto de los Seguros Sociales -ISS- el 12 de noviembre de 1979⁹. El 2 de septiembre de 1998 suscribió formulario de afiliación a Horizonte¹⁰, luego suscribió formulario de afiliación a Protección S.A., el 12 de octubre de 1999¹¹. Cuenta con un total de 2105.14 semanas cotizadas al 11 noviembre de 2020¹². El 28 de junio de 2011 recibió una reasesoría pensional de parte de Protección S.A., en la cual le informaron que no le convenía quedarse en esta AFP del RAIS¹³.

Si bien no se observa la fecha de la respectiva solicitud, elevó un derecho de petición ante Protección S.A., solicitando su traslado hacia Colpensiones, junto con la totalidad de sus aportes, rendimientos y sin lugar a descontar cuotas de administración¹⁴, pero el 24 de julio de 2020 Protección S.A., rechazó su petición aduciendo que su afiliación se presumía legal y que sólo podría ser desvirtuada por una autoridad competente¹⁵. El 23 de julio de 2020 solicitó a Porvenir S.A., aceptar su regreso al Régimen de Prima Media administrado por Colpensiones y que se traslade a esta entidad el 100% de los aportes, con todos sus rendimientos financieros y sin lugar a descontar cuotas de administración¹⁶. Sin embargo, el 4 de agosto de 2020 Porvenir S.A., rechazó su solicitud aduciendo que el demandante ha permanecido afiliado en el RAIS desde el día 2 de septiembre de 1998, con lo cual confirmó su voluntad de permanecer afiliado en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad¹⁷. El 27 de julio de 2020 presentó una reclamación administrativa ante Colpensiones, solicitando tener como nula o ineficaz su traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad por existir falta al deber de información¹⁸, sin embargo, el 28 de julio de 2020 la administradora del RPM niega su solicitud bajo el argumento de que no es posible su traslado toda vez que su decisión

⁸ 01PrimerInstancia; 02DemandaAnexos.pdf. Pág. 17. Se aportó registro civil de nacimiento del demandante, el cual da cuenta de esta fecha, la cual no fue discutida por la pasiva dentro del proceso.

⁹ 01PrimerInstancia; 02DemandaAnexos.pdf. Pág. 18, 09ContestacionDemandaColpensiones.pdf. Pág. 21 y 11ContestacionDemandaProtección.pdf. Pág. 83.

¹⁰ 01PrimerInstancia; 11ContestacionDemandaProtección.pdf. Pág. 87 y 13ContestacionDemandaPorvenir.pdf. Pág. 64.

¹¹ 01PrimerInstancia; 02DemandaAnexos.pdf. Pág. 42 y 11ContestacionDemandaProtección.pdf. Pág. 63.

¹² 01PrimerInstancia; 11ContestacionDemandaProtección.pdf. Pág. 42.

¹³ 01PrimerInstancia; 11ContestacionDemandaProtección.pdf. Pág. 64

¹⁴ 01PrimerInstancia; 02DemandaAnexos.pdf. Pág. 51.

¹⁵ 01PrimerInstancia; 02DemandaAnexos.pdf. Pág. 52/54.

¹⁶ 01PrimerInstancia; 02DemandaAnexos.pdf. Pág. 56.

¹⁷ 01PrimerInstancia; 13ContestacionDemandaPorvenir.pdf. Pág. 72/74

¹⁸ 01PrimerInstancia; 02DemandaAnexos.pdf. Pág. 57.

de cambiarse de régimen pensional fue libre y voluntaria, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993¹⁹.

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, 335²⁰ y demás normas concordantes de la Constitución Política;
- ii) La Ley 100 de 1993 en sus artículos 1²¹, 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 1994²²; 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 expresas²³ para las entidades del sector financiero entre ellas las AFP; y vi) los arts. 4, 10, 12 y demás concordantes del Decreto 720 de 1994²⁴.

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*

¹⁹ 01PrimerInstancia; 02DemandaAnexos.pdf. Pág. 58/60.

²⁰ 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.

²¹ 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.”*

²² 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

²³ **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”.**

²⁴ 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 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.

operaciones que realicen”. No pudiéndose predicar como sostiene la pasiva, ni la Superintendencia Financiera que, la existencia del deber de asesoría, sólo 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 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, lo argumentado por la pasiva 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 que el ISS desaparecería siendo su mejor opción pensional suscribir traslado al régimen privado.

Tampoco son admisibles los argumentos expresados por la pasiva, en cuanto a que al éste obedeció a una decisión espontánea, sin presiones o apremios de alguna naturaleza y cumpliendo los requisitos exigidos en la ley, y se satisfizo el deber de información en los términos exigidos para entonces; situación que tampoco acreditó Porvenir S.A., limitándose a afirmar que así había ocurrido. No se ajusta a la realidad la afirmación de que el deber de información solo fue obligó a partir de la expedición de la Circular 016 de 2016 o que la obligación del buen consejo, la doble asesoría, e incluso la de desincentivar la afiliación son obligaciones que surgieron en 2010 y 2014, puesto que a la actividad de la administradora demandada subyace la obligación desde la creación misma del régimen pensional, de ilustrar suficientemente al potencial afiliado sobre las condiciones de ambos regímenes, su funcionamiento y expectativas, de manera que cada persona adopte una decisión informada y consciente sobre su futuro pensional.

No pudiéndose aplicar tampoco, 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 inconformidad sobre 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 Luis Hernando Correa Salazar nació el 24 de julio de 1959²⁵, por lo que, al 1 de abril de 1994, cuando entró en vigencia el SGSSP para él, por ser trabajador dependiente del sector privado, contaba con 34 años de edad y no tenía 15 o más años de servicios y/o cotizaciones²⁶, por tanto, no fue beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. El 2 de septiembre de 1998 suscribió formulario de afiliación a Horizonte²⁷, el cual acusa de ineficaz. El 27 de julio de 2020 presentó una reclamación administrativa ante Colpensiones, solicitando tener como nulo o ineficaz su traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad por faltar al deber de información²⁸, sin embargo, el 28 de julio de 2020 la administradora del RPM niega su solicitud bajo el argumento de que no es posible su traslado toda vez que su decisión de cambiarse de régimen pensional fue libre y voluntaria, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993²⁹.

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 su traslado en el año 1998 a la AFP Horizonte (hoy Porvenir S.A.), era de carácter obligatorio, toda vez que si no realizaba el traslado perdería su puesto de trabajo, considerando que este fondo de pensiones pertenecía a la organización Ardila Lule, al igual que su empleador Coltefinanciera S.A., porque lo que todos los empleados debían trasladarse imperiosamente a ésta AFP del RAIS. Así las cosas, el demandante declaró que en ningún momento recibió asesoría pensional al respecto al traslado que estaba suscribiendo.

En este caso, la AFP Porvenir S.A., como encargada de tramitar la afiliación inicial del demandante al RAIS, estaba llamada a demostrar que tal afiliación no se vio afectada en su eficacia por haberle suministrado la información suficiente, clara, completa a la entonces potencial afiliada, sin embargo no acreditó la satisfacción de su ineludible

²⁵ 01PrimerInstancia; 02DemandaAnexos.pdf. Pág. 17.

²⁶ 01PrimerInstancia; 02DemandaAnexos.pdf. Pág. 19 y 11ContestacionDemandaProtección.pdf. Pág. 85. Contaba con 735.43 semanas cotizadas al 1 de abril de 1994

²⁷ 01PrimerInstancia; 11ContestacionDemandaProtección.pdf.Pág 87 y 13ContestacionDemandaPorvenir.pdf. Pág. 64.

²⁸ 01PrimerInstancia; 02DemandaAnexos.pdf. Pág. 57.

²⁹ 01PrimerInstancia; 02DemandaAnexos.pdf. Pág. 58/60.

deber legal de brindar a la 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 la posible afiliada, 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.

De ello no hay elementos de convicción en el plenario, pues la AFP Porvenir S.A., allegó el respectivo formulario de afiliación a Horizonte S.A., y afirmó que estando suscrito por el demandante, quien lo hizo de manera libre y voluntaria, y que, por contener las declaraciones que le exige el artículo 114 de la ley 100 de 1993, 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 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 por la pasiva 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). Adicionalmente se desconoce cuáles fueron los argumentos esgrimidos por la referida AFP del RAIS para que el hoy demandante no retornara al RPM como consecuencia de lo que se denominó reasesoría previa al cumplimiento de los 52 años de edad.

De ahí que, no procede adoptar el criterio aislado contenido en la providencia **SL2440-2021**³⁰, 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 Porvenir S.A., vulneradoras de la libre y voluntaria selección de régimen prevista en el literal b del Artículo 13 de la ley 100 de 1993³¹ genera consecuentemente la INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RAIS, como respuesta 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 SL-4360 de 2019**, concluyendo en que: “la sanción impuesta en el artículo 271³² de la Ley 100 de 1993 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 a la accionante el ejercicio del derecho a la libre selección de régimen pensional, y dado que ha manifestado a lo largo del proceso, desde el escrito de demanda, que su voluntad es pertenecer al Régimen de Prima Media con Prestación Definida hoy administrado por

³⁰ por la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral.

³¹ **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.

³² 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 Salud⁴ en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder cincuenta veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, respectivamente. La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

El Gobierno Nacional reglamentará los mecanismos para el control del pago de cotizaciones de los trabajadores migrantes o estacionales, con contrato a término fijo o con contrato por prestación de servicios.

COLPENSIONES, y a declarar que ha permanecido afiliada, sin solución de continuidad, lo que conlleva a la reactivación de su respectiva afiliación en este último régimen.

Adicionalmente, deviene innecesario analizar las condiciones de sus posteriores traslados horizontales dentro del Régimen de Ahorro Individual Con Solidaridad, pues la ineficacia del traslado de régimen afecta todo traslado entre administradoras que se haya presentado con posterioridad.

Las motivaciones que anteceden 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.

Bajo las referidas premisas, se **confirmarán, modificarán y adicionarán** las órdenes impartidas a **Protección 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 la hoy demandante figuró como afiliada al RAIS., **sino que Protección S.A., y Porvenir S.A., también deben 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**, conceptos descontados durante el periodo de afiliación de la hoy demandante, pues no se discute la legalidad de tales descuentos, ni, si el dinero de la afiliada 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 particular de la 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 de la afiliada, 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 de la 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 de la hoy demandante, como anteriormente se explicó.

Adicionalmente, Porvenir S.A., deberá responder por estos conceptos durante el tiempo en que el demandante permaneció afiliado a Horizonte S.A., en razón de la fusión por absorción de esta AFP con Porvenir S.A.

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 Laboral³³ 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 las AFP del RAIS durante el periodo de afiliación de la hoy demandante ante ellas, 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.

³³ 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 Civil, 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.

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

Se ordenará a COLPENSIONES recibir de PORVENIR S.A., y PROTECCIÓN 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, modificará y adicionará** la sentencia conocida en apelación.

Resuelto el primer problema jurídico, se aborda el derecho pensional pretendido

c) Procedencia del reconocimiento de pensión de vejez

Norma aplicable

Para determinar si el hoy demandante consolidó o no el derecho pensional deprecado, se consideran los siguientes elementos fácticos y jurídicos: Luis Hernando Correa Salazar nació el 24 de julio de 1959³⁴, por lo que, al 1 de abril de 1994, cuando entró en vigencia el SGSSP para él, por ser trabajador dependiente del sector privado, contaba con 34 años de edad y no tenía 15 o más años de servicios y/o cotizaciones³⁵, por tanto, no fue beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. En consecuencia, su prestación de vejez se rige por el artículo 33 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que le exige acreditar 62 años de edad y un mínimo de mil trescientas (1.300) semanas de cotización. Ahora bien, de acuerdo a la historia laboral más reciente aportada al plenario cuenta con un total de 2105.14 semanas cotizadas al 11 noviembre de 2020³⁶, sin embargo, al proseguir cotizando, esa densidad ha aumentado.

Causación y disfrute de la prestación

La prestación se causó el 24 de julio del año 2021, fecha para la cual el actor contaba con 1300 semanas de cotizaciones, momento para el cual arribó a los 62 años de edad exigidos por la norma en mención, y deberá reconocerse en un número igual a 13 mesadas anuales por haberse causado con posterioridad al 31 de julio del año 2011. De otra parte, no se evidencia que el actor se hubiera retirado del SGSSP, quien, al absolver interrogatorio de parte aceptó estar activo laboralmente, cotizando en pensiones, y ello se corrobora en consulta al RUAFF, en consecuencia, no es dable conceder aún el disfrute de dicha prestación. Por lo expuesto, la Sala encuentra acertada la posición del Aquo, debiéndose confirmar la sentencia en este aspecto, como

³⁴ 01PrimerInstancia; 02DemandaAnexos.pdf. Pág. 17.

³⁵ 01PrimerInstancia; 02DemandaAnexos.pdf. Pág. 19 y 11ContestacionDemandaProtección.pdf. Pág. 85. Contaba con 735.43 semanas cotizadas al 1 de abril de 1994

³⁶ 01PrimerInstancia; 11ContestacionDemandaProtección.pdf. Pág. 42.

también son acertadas las absoluciones respecto de intereses de mora, e indexación, porque sólo cuando el actor acredite la desafiliación del sistema, tendrá derecho al disfrute de su prestación de vejez.

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.

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 a cargo de Colpensiones y Porvenir S.A., por haber resultado vencidas en sus recursos. Se fijan agencias en derecho en 1 SMLMV en 2023, el cual deberá ser asumido en un 50% a cargo de cada una y en favor del demandante.

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 Veinte Laboral del Circuito de Medellín el 16 de septiembre de 2022, dentro del proceso ordinario laboral de doble instancia promovido por LUIS HERNANDO CORREA SALAZAR contra COLPENSIONES, PORVENIR S.A., y PROTECCIÓN S.A., **modificándola y adicionándola**, en el sentido en que:

Ambas AFP del RAIS demandadas, también trasladarán a Colpensiones los valores descontados al actor por concepto de aportes para la garantía de pensión mínima, y con cargo a sus propios recursos, trasladarán debidamente indexados a Colpensiones el valor de comisiones de administración y primas de seguros descontados durante el tiempo de su afiliación ante ellas.

PORVENIR S.A., deberá responder por estos conceptos durante el tiempo en que el demandante permaneció afiliado a Horizonte S.A., en razón de la fusión por absorción de esta AFP con Porvenir S.A.

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

Se ordena a COLPENSIONES recibir de PORVENIR S.A., y PROTECCIÓN S.A. los recursos correspondientes a los conceptos aludidos, e incorporar los respectivos aportes pensionales completos en la historia laboral del demandante como si hubiera permanecido en el RPM.

SEGUNDO: Confirmar en su integridad el numeral sexto de la referida sentencia de instancia, en cuanto declaró que el señor Luis Hernando Correa Salazar tiene derecho a la pensión de vejez desde el 24 de julio del año 2021 la cual debe ser reconocida por Colpensiones en los términos del artículo 21, 33 y 34 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 del año 2003, a partir de la fecha en que el actor acredite su desafiliación del sistema.

TERCERO: Costas en esta instancia a cargo de Porvenir S.A., y de Colpensiones por haber resultado vencidas en sus recursos. Se fijan agencias en derecho en la suma de 1 SMLMV en 2023, distribuido en un 50% a cargo de cada una, y en favor del demandante.

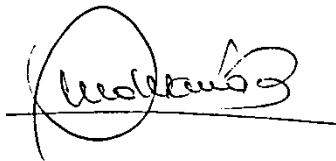
Se ordena notificar lo decidido por edicto.

Devuélvase el expediente al despacho de origen.

Los Magistrados,



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ