



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Medellín, cuatro de agosto de dos mil veintitrés.

22-063

Proceso: ORDINARIO LABORAL- apelación.
Demandante: **LUIS ALBERTO ARCILA ARAQUE.**
Demandado: **COLPENSIONES E.I.C.E. y otros.**
Radicado No.: 05001-31-05-019-2021-00223-01.
Tema: ineficacia traslado.
Decisión: **CONFIRMA Y MODIFICA.**

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los Magistrados **MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA, MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO** y como ponente **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por PORVENIR S.A. y COLPENSIONES E.I.C.E. contra la sentencia de primera instancia emitida en el proceso de la referencia.

El Magistrado del conocimiento, doctor **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración de los restantes integrantes el proyecto aprobado en Sala virtual mediante **ACTA 026** de discusión, que se adopta como sentencia, en los siguientes términos:

1. SÍNTESIS FÁCTICA y ANTECEDENTES.

1.1. LO PRETENDIDO.

Solicitó el demandante, que se declare la **INEFICACIA** del traslado efectuado al RAIS en 1997, así como de las afiliaciones a las AFP Colfondos S.A., e ING hoy Protección S.A., en los años 2003 y 2006 respectivamente, consecuencialmente se declare que el demandante estuvo afiliado al RPM sin solución de continuidad. Que se ordene a Porvenir S.A., Colfondos S.A., y Protección S.A., trasladar a Colpensiones E.I.C.E. la totalidad de los aportes realizados en favor del demandante, última entidad que deberá recibir los aportes y transformarlos en semanas cotizadas.

De otro lado, solicitó que se declare que cumplió los requisitos para pensionarse en el RPM, desde el 12 de octubre de 2018, y con base en lo anterior, se condene a Colpensiones E.I.C.E., a reconocer y

pagar la pensión de vejez, intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, de forma conjunta o separada a cargo de las entidades demandadas, y las costas del proceso.

1.2. PARA FUNDAMENTAR SUS PRETENSIONES, EXPUSO LOS SIGUIENTES HECHOS:

- ✓ Que nació el 12 de octubre de 1956.
- ✓ Que se afilió inicialmente al ISS desde 1975, hasta 1997, fecha en la cual se trasladó al RAIS administrado por Porvenir S.A.
- ✓ Que el asesor de Porvenir S.A., omitió entregar información clara, transparente y completa sobre el funcionamiento del RAIS y contrastar dicho funcionamiento con el RPM, de igual forma no advirtió cual era la mejor opción del mercado para el demandante, edad pensional, capital necesario, entre otras características de dicho régimen.
- ✓ Que en julio de 2003, se trasladó a la AFP Colfondos S.A., de igual forma en octubre de 2006, se trasladó a ING hoy Protección S.A. Afiliaciones que se dieron sin que medie una asesoría clara, transparente y suficiente sobre el traslado y su permanencia en el RAIS.
- ✓ Que en marzo de 2010 solicitó el traslado al ISS, siendo aceptado por ING, mismo que posteriormente fue anulado por faltarle menos de diez años para cumplir la edad pensional.
- ✓ Que el 26 de abril de 2021, solicitó a Colpensiones E.I.C.E. la ineficacia del traslado al RAIS, sin que haya obtenido respuesta alguna.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Controvirtieron las entidades demandadas el derecho pretendido. Inicialmente se pronunció Colfondos S.A., quien estimó como ciertos los hechos relativos a la edad del demandante y la fecha de afiliación al ISS, frente a los demás relacionados con esta AFP, resaltó que el demandante tomó una decisión libre, informada y consciente, y en señal de ello, suscribió el formulario de vinculación a Colfondos S.A., manifestando el pleno conocimiento y consentimiento del mismo, ya que con su firma dejó constancia de su escogencia libre, espontánea y sin presiones, por lo que no es acertado aducir que no conocía el tema por falta de asesoría.

Por su parte, Colpensiones E.I.C.E., contestó el libelo demandatorio aceptando los hechos relativos a la fecha de nacimiento del demandante, su afiliación al ISS y las peticiones incoadas ante esta entidad, respecto a los demás hechos, adujo no constarle, por cuanto se referían a una entidad diferente.

Porvenir S.A., no estimó como cierto ningún hecho, y en su lugar manifestó que esta AFP siempre brindó información clara, precisa, veraz y suficiente de acuerdo con las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993, en la que se expresa el funcionamiento, implicaciones del traslado, características

y requisitos del RAIS, por lo que la decisión de trasladó fue libre, espontanea e informada de conformidad con el artículo 13, literal e, de la Ley 100 de 1993.

Finalmente, la AFP Protección S.A., consideró como cierta la fecha de nacimiento del demandante, adujo no constarle los hechos en los cuales no está involucrada, frente al traslado resaltó que al demandante se le brindó una asesoría correcta, sin desconocer su futuro pensional, realizando un estudio previo y particular sobre el caso concreto del afiliado, señalándole la diferencias entre regímenes, y las condiciones pensionales, para que con base en esa información, tomara una decisión libre y voluntaria, por lo que nunca se faltó al deber de información y buen consejo, enfatizando que la explicación dada fue completa y adecuada bajo los principios de legalidad y buena fe.

1.4. DECISIÓN PRIMERA INSTANCIA.

Mediante sentencia proferida el 17 de enero de 2022, el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín decidió:

“PRIMERO: DECLARAR INEFICAZ el traslado o la vinculación de JOHN JAIRO ZAPATA con C.C. 71.647.745, ANA MARÍA GIRALDO ARANGO con C.C. 42.871.521 y LUIS ALBERTO ARCILA ARAQUE con C.C. 70.085.984, al régimen de ahorro individual con solidaridad, materializado a través de PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A., e igualmente COLFONDOS S.A. respecto de ANA MARÍA GIRALDO ARANGO y LUIS ALBERTO ARCILA ARAQUE; y consecuentemente, que, para efectos pensionales, aquellos han estado afiliados al régimen de prima media con prestación definida.

SEGUNDO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, ACEPTAR el regreso o vinculación de JOHN JAIRO ZAPATA, ANA MARÍA GIRALDO ARANGO y LUIS ALBERTO ARCILA ARAQUE a esa entidad.

TERCERO: ORDENAR a PORVENIR S.A. en el caso de JOHN JAIRO ZAPATA, a COLFONDOS S.A. respecto de ANA MARÍA GIRALDO ARANGO y frente a LUIS ALBERTO ARCILA ARAQUE a PROTECCIÓN, a trasladar los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación de estos, tales como cotizaciones obligatorias, rendimientos, gastos de administración y comisiones, sin incluir los valores destinados a pago de seguros previsionales, con destino a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES; y a esta última a recibirlos para que su equivalente en semanas se refleje en las historias laborales. Así mismo, se dispondrá que las restantes AFP a las que pertenecieron las demandantes, trasladen con destino a COLPENSIONES EICE, los gastos de administración y comisiones que hubieren percibido durante el tiempo en que los demandantes estuvieron afiliados a dichos fondos.

CUARTO: DECLARAR que al Sr. LUIS ALBERTO ARCILA ARAQUE le asiste derecho a la pensión de vejez, bajo las previsiones de los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 9 y 10 de la Ley 797 de 2003, la cual estará a cargo de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES EICE, quien

procederá a disponer el disfrute de la prestación económica, desde el momento en que se verifique el retiro expreso o tácito del sistema general de pensiones y el retiro del servicio, lo cual pudo ya haber ocurrido, sobre 13 mesadas pensionales por año.

QUINTO: PRECISAR que el pago efectivo tanto del retroactivo como de las mesadas pensionales causadas a partir del retiro, se ha de producir luego de cuatro (4) meses contados a partir del momento en que el fondo de pensiones PROTECCIÓN S.A. entregue los dineros antes mencionados a COLPENSIONES EICE, en caso de que estén en su poder, o en su defecto desde la ejecutoria de esta providencia.

SEXTO: ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES EICE y a PROTECCIÓN S.A. de las restantes pretensiones de condena incoadas en su contra por LUIS ALBERTO ARCILA ARAQUE, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SÉPTIMO: COSTAS en los procesos radicados 2020-00428 Y 2021-00223 a cargo de COLFONDOS S.A., PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A. y en favor de los demandantes. Se fijan agencias en derecho en la suma de \$1.800.000, correspondiendo a cada una de las citadas accionadas la tercera parte.

COSTAS en el proceso radicado 2019-00477 a cargo de PROTECCIÓN S.A. Y PORVENIR S.A. y en favor del demandante. Se fijan agencias en derecho en la suma de \$1.200.000, correspondiendo a cada una el 50%.

OCTAVO: Por tratarse de una decisión adversa a Colpensiones como empresa industrial y comercial del estado, se ordena que se surta el grado jurisdiccional de consulta, en los términos del artículo 69 del C.P. del T. y de la S.S.

En consecuencia, se ordena la remisión de los expedientes al H. Tribunal Superior de Medellín - Sala Laboral.

Lo anterior se ordena notificar en ESTRADOS.”

Dentro del término concedido por la ley, PORVENIR S.A. y COLPENSIONES E.I.C.E. interpusieron y sustentaron recurso de apelación.

2. ARGUMENTOS.

2.1. DEL JUEZ PARA DECIDIR.

La decisión se motivó en el incumplimiento del deber de información por parte de la administradora del RAIS, en quién recaía la carga de acreditar la existencia de una asesoría clara, completa y veraz, lo que no ocurrió, sujetándose para el efecto en las sub-reglas sentadas en la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral.

Frente a la pensión de vejez, adujo que la misma estaría gobernada por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, el cual establece 1.300 semanas de cotización y 62 años de edad, dado que el demandante

nació el 12 de octubre 1956, cumplió con el requisito de edad el mismo día y mes del año 2018, en cuanto a la densidad de semanas, adujo que conforme a lo acreditado por Colpensiones E.I.C.E., cuenta con más de 1.300 semanas de cotización, por lo que determinó causado el derecho, en cuanto a su disfrute, argumentó que, es necesario que se produzca el retiro del sistema, de conformidad con los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, y esto, con relación a las pruebas examinadas, da cuenta que no existe evidencia de un retiro expreso, por lo que no es posible declarar un retiro tácito al sistema general de pensiones, de conformidad con la sentencia rad 49226 de 2014 C.S.J., pues no se cumplen los requisitos para el efecto, los cuales son; la causación del derecho pensional, la cesación de la cotización y la solicitud de reconocimiento, aclarando que en el caso de que la persona se encuentre en el sector público, es necesario que se retire del servicio. Para el caso concreto, indicó que la prueba documental da cuenta que el derecho pensional está causado, que se reclamó su reconocimiento ante Colpensiones el 28 de mayo de 2020, y posterior a ello se continuó efectuando cotizaciones hasta marzo de 2021, sin que sea posible determinar hasta cuando se siguieron efectuando, por lo que no es posible determinar una fecha para el pago de la prestación pensional.

En cuanto a los parámetros liquidatorios de la prestación, estableció que el IBC debe cuantificarse de acuerdo a las dos posibilidades que brinda el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, y en cuanto a la tasa de reemplazo, se debe aplicar la formula contenida en el artículo 10 de la Ley 797 de 2003.

Finalmente, frente a los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, consideró que no se había acreditado una mora que dé lugar a su procedencia.

2.2. RECURSOS DE APELACIÓN.

2.2.1 PRESENTADO POR PORVENIR S.A.

En primer término, indicó que no existió prueba que acredite la información brindada al demandante, y que la inversión de la carga probatoria, no se aplica de manera automática, lo que significa que cuando existe una discrepancia entre una providencia de una lata corte frente a otra, se debe preferir a las sentencias de la Corte Constitucional, de conformidad a la sentencia C 634 de 2011, y en la C 086 de 2016, ultima en la cual se señaló en que caso opera la inversión de la carga probatoria, teniendo en cuenta que la persona que alude un hecho, es la llamada a acreditar como este hecho o derecho esta en cabeza suya, sobre esta categoría se hace alusión, por cuanto el juez de primera instancia manifestó que Porvenir no cumplió con el deber de información por no contar con el medio de prueba suficiente para este asunto, cuando la prueba si existe y es de carácter documental, requisito de los cuales se debe llamar la atención, pues si bien se señala que debe existir una información y que la misma no debe estar supeditada al formulario de afiliación, lo cierto es que existe una libertad probatoria, y la parte demandante que es la que alude un hecho, podía haber solicitado un

interrogatorio de parte, o siquiera demostrar por qué no puede conseguir las pruebas que le den soporte a sus manifestaciones, y es sobre este punto, si la parte no contribuye con estas circunstancias, no se puede hacer una inversión de la carga probatoria, cuando estamos bajo la existencia de una sentencia constitucional (supremacía constitucional), por lo que en efecto se debe entender que esta inversión de carga probatoria, pretende inmutar lo que es inmutable, lo que hoy se solicita es tratar de cambiar que el formulario de afiliación debe acreditar la afiliación, o para este efecto debe existir un medio probatorio específico para que el fondo privado pueda defenderse, pues hoy en día no se sabe cuál es la prueba que requiere un operador judicial para definir la efectividad del traslado.

Respecto a los valores a trasladar, manifestó que en la línea jurisprudencial no se encuentra fundamento alguno que indique que se deban hacer extensivos los efectos que el legislador no ha realizado, las líneas jurisprudenciales solo tienen un factor de interpretación y no de legislador, por ende, los rendimientos y los gastos de administración no son pensión, pues devienen de actividades meramente comerciales y por esto sufren el efecto jurídico de la prescripción.

Frente a las costas procesales, indicó que no se demostró circunstancias que pudieran invalidar el negocio jurídico, negando así su procedencia.

2.2.2 PRESENTADO POR COLPENSIONES E.I.C.E.

Colpensiones E.I.C.E, se apartó de la decisión tomada por el a quo considerando que el consentimiento libre y espontaneo se vio materializado con la afiliación al RAIS, y en su momento Colpensiones nada tuvo que ver con la decisión tomada por el demandante a la hora de elegir el régimen pensional, reiteró que con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, los afiliados contaban con un espectro de decisión muchísimo más amplio a la hora de definir la situación pensional que mejor se ajustara a sus condiciones particulares, las cuales debían tener un análisis mínimo que permitiera tomar una decisión, la cual se materializaba con la suscripción del formulario de afiliación, y teniendo en cuenta que el demandante no se encuentra afiliado a Colpensiones, no es procedente el reconocimiento del traslado e inclusión en el RPM. Aunado a esto resaltó que, no puede proceder un fallo favorable cuando los demandantes están cobijados por el principio de la autorresponsabilidad de los hechos que se afirman, y por ende, son estos los que están llamados a aportar pruebas tendientes a demostrar que el traslado de régimen fue producto de un engaño y falta de información, consideró que no es posible imponer cargas económicas adicionales a Colpensiones cuando su actuar siempre se ha regido por la buena fe, reiterando que dentro de las funciones de la entidad, no está la de retener a sus afiliados, por lo que lo que haya pasado con respecto al traslado, no puede ser

atribuido a Colpensiones. Con base a esto, solicitó que se estudie nuevamente la decisión adoptada, y se exonere a la entidad de toda responsabilidad.

2.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN PRESENTADOS POR COLPENSIONES E.I.C.E.

Colpensiones a través de su apoderado judicial, resaltó que la información suministrada por la AFP, y el alcance de la asesoría, deben ser valoradas bajo la normatividad vigente para la fecha de suscripción del formulario de afiliación, de no ser así, se transgrediría el principio de confianza legítima, legalidad y debido proceso, pues el análisis probatorio debe ajustarse a las normas preexistentes el acto que se juzga, esto conforme al artículo 29 de la C.P.C.

De otro lado indicó que, el traslado se realizó de forma voluntaria y consciente, aceptando las condiciones del RAIS, pero sin verificar de fondo las consecuencias positivas o negativas de dicho cambio, situación que es ajena a la esfera de la entidad pues no podía evitar que el afiliado renunciara al RPM.

De otro lado resaltó que, al tenor de la sentencia SU 062 de 2010, y C 1024 de 2004, de la Corte Constitucional, permitir que una persona próxima a la edad pensional se traslade, afectaría el principio constitucional de equidad, sostenibilidad financiera y eficiencia pensional.

Concluyó indicando que, no es procedente imponer cargas adicionales a Colpensiones, más cuando su actuar se ha regido por el principio de buena fe, por lo que el traslado objeto de la Litis, no puede ser atribuido a dicha entidad.

3. DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO EN ESTA INSTANCIA.

De acuerdo con lo planteado en los recursos de alzada, se establecerá si es dable declarar la ineficacia de la afiliación del demandante a la sociedad administradora de fondo de pensiones a través de la cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, analizando lo atinente a la aplicabilidad de lo que en torno al tema ha dispuesto la Corte Suprema de Justicia. En caso afirmativo se determinará qué haberes le corresponde retornar a las administradoras del RAIS accionadas.

Así mismo, conforme lo señalado por nuestro órgano de cierre, se examinará en grado jurisdiccional de consulta aquellos aspectos que pese a ser adversos Colpensiones, no fueron objeto del recurso de apelación, al ser el Estado garante dicha entidad conforme lo normado en el art. 69 del CPT y la SS, disposición en virtud de la cual se faculta a este órgano a adicionar, aclarar y/o modificar la providencia en los ítems que resulten necesarios.

4. CONSIDERACIONES.

A juicio de esta Magistratura, el corpus argumentativo que ha construido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia para este asunto de la ineficacia de los traslados, se ha ido ampliando con el paso de los años. Es así como en la sentencia con radicado 31.989 de 2008, reiterada en las sentencias de radicación 31.314 del 09 de septiembre de 2008 y 33.083 del 22 de noviembre de 2011, la Corte abordó el estudio del asunto bajo el enfoque de la nulidad del acto, acontecida como consecuencia de un vicio en el consentimiento al suscribir los formularios de afiliación con los cuales se materializaba su traslado al RAIS, señalando que dicho consentimiento se afectó determinadamente por el engaño al que fueron sometidos por parte de los asesores de los Fondos de Pensiones demandados y que los llevó a tomar una decisión que iba contra sus intereses.

Posición que mudó posteriormente, para adscribirse a lo que ha denominado la ineficacia, cuando adujo que *solo a través de la demostración de la existencia de la libertad informada para el cambio de régimen, es que el juzgador podría avalar su transición; no se trata de demostrar razones para verificar sobre la anulación por distintas causas fácticas, sino de **determinar si hubo eficacia en el traslado.*** (Sentencia con radicado 46.292 de 2014).

Desde un comienzo, la tesis de la ineficacia se ha apoyado en dos disposiciones normativas contenidas en la Ley 100 de 1993: el literal b) del artículo 13, que señala el carácter libre y voluntario de la elección del respectivo régimen y las posibles sanciones para quien atente contra ese derecho; y el artículo 271, donde se establecen las respectivas sanciones para quienes coarten esa libre selección al afiliarse y se indica que la misma quedará sin efecto.

Al desecharse la vía de la nulidad, ya NO es preciso acudir a lo normado en el art. 1750 del Código Civil, que contempla el plazo de cuatro años para interponer la acción de rescisión por nulidad relativa, ni tampoco resultó posible que con la re-asesoría que los Fondos privados brindaban en muchas ocasiones, se pudiera convalidar ese traslado original.

Por las consecuencias que la Sala Laboral ha derivado de la ineficacia de los traslados al RAIS, resulta claro que ha optado por la ineficacia por inexistencia del acto jurídico, en este caso, por la ausencia total de consentimiento al momento de la afiliación o del traslado, siendo ese consentimiento un elemento de la esencia del negocio.

Punto en que la jurisprudencia del trabajo se ha explayado en razones para explicar cómo en los casos donde ha prosperado la declaratoria de la ineficacia, se ha estado en ausencia de un **consentimiento**

informado, entendido como *un procedimiento que garantiza, antes que aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.* (Sentencia con radicado 68838 de mayo de 2019). Lo cual en ningún caso puede subsanarse con la firma en señal de aceptación en un formato previamente determinado por la AFP.

Ese deber de información ha estado presente desde la creación del Sistema de Seguridad Social Integral en Colombia. E incluso desde antes. En efecto, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1° del artículo 97, la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

La propia corte, en la sentencia 68.838, multireferenciada, elabora un cuadro que intenta mostrar la evolución normativa en la materia. Así:

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

Se exige entonces una índole de consentimiento tan específico por parte de un afiliado, que una mínima variación en el proceso de asesoría comporta la declaración de que hubo ausencia total de consentimiento y, por lo mismo, ineficacia por inexistencia del acto jurídico.

Pero, además, al invertirse la carga de la prueba, le basta al actor afirmar que no obtuvo la información adecuada cuando transitó entre los regímenes, para que sea el fondo de pensiones el que deba desplegar la actividad probatoria necesaria para demostrar ese cabal acompañamiento. En tal sentido, se insiste, ni el paso del tiempo impide accionar contra un acto que no existió ni la oportuna re-asesoría, cuando ella se presenta, puede sanear lo que feneció al nacer.

Un párrafo de la pluricitada sentencia 68.838 de 2019 es elocuente:

De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y SL1452-2019, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.

La mirada censora de la Corte sobre estos procedimientos de las AFP se ha ido ampliando, desde los afiliados que tenían el beneficio de transición o estaban próximos a pensionarse, hasta toda clase de afiliados. Este último fallo lo reafirma:

Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.

Así las cosas, tanto del recuento realizado como del interrogatorio absuelto por el demandante, se desprende, de un lado, que para la época del traslado inicial al RAIS, concretamente el 30 de julio de 1997, cuando suscribió el formulario de vinculación a PORVENIR S.A. (fl 74 del archivo 12, del expediente digital), existía la normatividad ya citada que aludía a la existencia de un **deber de información**, y de otro lado, que escaso era el conocimiento que tenía el actor respecto del funcionamiento de ambos regímenes, estando el traslado en su momento motivado por la falta de comprensión respecto de los riesgos y desventajas que ocasionaría el traslado de régimen pensional y la escasa información brindada por el asesor de la AFP demandada, quien no realizó un examen claro, comprensible y veraz respecto de la esfera fáctica, jurídica y prestacional al momento del traslado de régimen pensional.

Y es que expresamente el señor LUIS ALBERTO ARCILA ARAQUE en el aludido interrogatorio expuso que su grado de escolaridad es de Magister en administración, y que en el momento en que rindió el interrogatorio, no ejercía ninguna labor profesional. Respecto al traslado a Porvenir S.A., adujo que a su oficina llegaron funcionarios de dicha AFP, aproximadamente 2 o 3 personas, quienes, en un término no mayor a 12 minutos, le indicaron que había una novedad en cuestión de las entidades de

pensiones, y que eran del sector privado, resaltó que era la primera vez que escuchaba algo relacionado con el tema pensional, por lo que le llamo la atención el fondo privado. indicó que en razón a su cargo (Jefe de Suministros en la Empresa Antioqueña de Energía), estaba muy ocupado al momento de la reunión, razón por la cual no realizó ningún tipo de preguntas. Aduce que le indicaron que, si quería considerar esa nueva oportunidad, firmara el documento (formulario de afiliación), y posterior a ello, le explicarían, razón por la cual suscribió el formulario de afiliación, sin que el último supuesto haya acaecido. Adujo que le llegaban los extractos pensionales a su residencia, pero no eran revisados dada su falta de comprensión. Finalmente dijo que nunca le informaron las ventajas y desventajas que acarrearía el traslado de régimen pensional.

Sobre la MOVILIDAD, inicialmente con destino a Colfondos S.A., adujo que una de las personas que lo atendieron en el traslado a Porvenir S.A., posteriormente lo invitó a trasladarse a Colfondos S.A., razón por la cual suscribió el formulario en las mismas condiciones antes dichas, esto se dio mientras se encontraba en las oficinas de la Gobernación de Antioquia, mediante una reunión muy corta. Resaltó que en ninguna oportunidad le explicaron las ventajas o desventajas del acto jurídico, la forma de liquidar la pensión, y la heredabilidad de aportes.

En cuanto al traslado a Protección S.A., indicó que, después de observar que una multinacional estaba ofreciendo el mismo servicio de las AFP colombianas, le llamo la atención su marco corporativo, resaltó que lo visitó un asesor de dicha AFP, sin que se le capacitara, o aclarara algún tema relacionado con el acto de traslado, aunado a que no se le brindó información acerca de las características de ese fondo privado.

Destáquese que el deponente NO aceptó tener una formación en seguridad social de la que pudiese predicarse una comprensión del tema, máxime cuando ni siquiera se acreditó la existencia de una explicación completa por parte del asesor.

En todo caso, en gracia de discusión, lo cierto es que no se vislumbra una suficiente ilustración, ni siquiera en asuntos tan relevantes como aportes voluntarios, pese a la trascendencia de este aspecto en la obtención de una pensión en un monto mayor en contraste con la que percibiría del régimen de prima media, máxime si este es uno de los atractivos con los que más se publicita este sistema; tampoco se le habló de modalidades de pensión, la posibilidad de acceder a una garantía de pensión mínima, los requisitos para causar la prestación por vejez en uno y otro régimen, las principales diferencias de cada uno, lo atinente a la redención del bono pensional y ello sólo por mencionar algunos aspectos que debieron ser abordados en esa reunión inicial. Pero nada de ello se dijo, o por lo menos no se acreditó.

Tampoco existían las herramientas financieras o la tecnología para realizar algún tipo de cálculo, de ahí que esta Sala cuestione la dificultad para establecer, en aquella época, cuál régimen le era más favorable a una persona, pues realmente el monto de la pensión es uno de los aspectos que tiende a inclinar la balanza a la hora de la escogencia de un fondo, prestación en un principio depende de un capital mínimo exigido, punto que NO ERA clarificado en forma suficiente para efectos de que una persona entendiera que de NO alcanzar el ahorro necesario NO se pensionaría, o por lo menos que la prestación dependía del capital acumulado en toda la vida laboral, aunado a la incidencia de factores externos impredecibles a futuro (composición del grupo familiar, fluctuación de los IBC y variación del mercado, etc) haciéndole un estimativo de cuánto dinero se requería sólo para financiar un salario mínimo, panorama bajo el cual entendería la necesidad de planear su futuro pensional para acceder a una cuantía mayor, pero tal aspecto también se omitió, o por lo menos, se insiste, no se acreditó lo contrario.

Empero, lo antes expuesto no debe comportar un foco de distracción, pues era a la administradora del RAIS y no a la parte actora, a la que le correspondía probar, como se indicó, que con antelación al diligenciamiento del formulario de traslado mediaba un consentimiento informado, el que en el caso aquí analizado se echó de menos. Ello aunado a que ninguna confesión podría desprenderse de la versión dada por el accionante, pues se insiste, ni siquiera le explicaron las ventajas y desventajas de cada régimen.

De otro lado, tampoco interesa a la Sala los parámetros advertidos por la Corte Constitucional mediante sentencia SU-062 de 2010, según la cual, al igual que en la SU-130 de 2013, sólo un cúmulo de personas tenía la posibilidad de retornar a prima media en cualquier tiempo al ser beneficiarios del régimen de transición, pero en virtud de la densidad. No obstante lo anterior, aunque ello es cierto, nada tiene que ver ese razonamiento con el tema que hoy nos convoca, donde con apoyo a lo dispuesto en el art. 271 de la Ley 100 de 1993, el asegurado busca obtener la consecuencia jurídica que allí se dispone, cuando, como en este caso, no se acredita el cumplimiento del deber de información para el momento en que se trasladó al RAIS, tornándose ineficaz dicho acto.

Visto, así las cosas, acogiendo los postulados sentados por nuestro órgano de cierre, se **CONFIRMARÁ** la decisión en este punto.

Ha de agregarse que ninguna variación genera la **MOVILIDAD** entre diferentes administradoras del RAIS que se presentó en el caso del señor ARCILA ARAQUE, quien en 1997 se vinculó a Porvenir S.A., comenzando su trasegar por Colfondos S.A., e ING hoy Protección S.A., conforme se aprecia en el reporte del SIAFP (fl. 41 del archivo 13, del expediente digital), siendo Protección S.A. el fondo donde actualmente permanece desde el último cambio efectuado en el año 2012 (cesión por fusión

entre AFP). Lo anterior por cuanto, de un lado, importa es examinar lo acontecido al momento de cambiar de régimen, y de otro lado, cuando hay movilidad entre fondos privados, la asesoría NO suele referirse a las características del sistema de prima media, mucho menos a las implicaciones del cambio de sistema pensional, dado que son otras circunstancias las que se resaltan; no es lo mismo promover el cambio de una administradora a otra, a promover un cambio de régimen pensional, pues en el primer caso, por regla general, sólo se publicita la rentabilidad de uno u otro fondo, lo que a voces del demandante, fue precisamente lo que sucedió, donde el valor corporativo fue un factor determinante para la vinculación a la AFP.

En todo caso, si las AFP incumplieron su deber de información y por consiguiente debe declararse la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, esa determinación implica privar de todo efecto práctico al traslado, por lo que mal haría esta Magistratura en siquiera pensar o asimilar una MOVILIDAD entre administradoras del RAIS, a una convalidación, por definirlo de alguna manera, de un acto jurídico que nunca existió.

Fue precisamente este el raciocinio de la Sala de Casación Laboral en sentencia de radicación SL4705-2021, cuando recalcó que:

En consonancia con lo antes señalado, debe resaltar la Corte que, desde la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, se ha sostenido que, una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, **el acto jurídico no se torna en eficaz por los cambios que los afiliados hagan entre administradoras privadas** lo que ha sido reiterado entre otras en las providencias CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021 y CSJ SL1949-2021

El anterior criterio es el que se encuentra vigente en la jurisprudencia de la Sala; motivo por el cual se recoge cualquier otro que le sea contrario y, frente a la cual se advierte que, como la declaratoria de ineficacia del traslado tiene como sustento el incumplimiento del deber de información en el traslado inicial, **al estar afectado el acto jurídico primigenio, los negocios jurídicos subyacentes adolecen de igual afectación**, entre ellos los traslados que se efectúen a los diversos fondos privados, ello en tanto que, el efecto de la declaratoria de ineficacia es volver al statu quo, lo que implica retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el cambio de sistema pensional no hubiera existido jamás (CSJ 4025-2021, CSJ SL4062-2021, CSJ SL 4064-2021, entre muchas otras).

Luego entonces, para la Sala es claro que, en el presente asunto ni de la afiliación inicial, como tampoco de los traslados posteriores entre los diferentes fondos privados se evidencia que se hubiese recibido una información integral, completa y oportuna que brindara una ilustración respecto de las características, condiciones del mercado, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de las contingencias financieras que tal decisión supondría en su derecho o como se dijo en la sentencia CSJ SL 6 oct.2021, rad.83576 « no prueba por sí mismo y mucho menos genera una especie de presunción relativa a que la voluntad reflexiva de la persona afiliada al materializar su acto de traslado de régimen pensional y de los posteriores tránsitos entre administradoras estaban nutridos con la debida ilustración en los términos explicados, ni así lo ha previsto el legislador».

Por lo tanto, la Sala insiste y reitera que **el solo hecho de que el afiliado se traslade en varias oportunidades dentro del RAIS, no puede convalidar, ni suplir el incumplimiento del deber de información por parte de la AFP al momento del traslado inicial** y los traslados posteriores, así como tampoco resulta ser evidencia de que el afiliado fue informado debidamente en los términos exigidos por la ley y la jurisprudencia y, menos aún puede considerarse que dicha circunstancia modera las consecuencias que ello supone en la eficacia del acto jurídico celebrado; todo esto bajo el contexto de que en el proceso quede

por establecido que efectivamente el demandante no fue debidamente informado.
(Resaltos de la Sala)

De otro lado, ha de precisarse que la aludida ineficacia no sólo implica el retorno de los dineros que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del demandante, dígame aportes obligatorios, rendimientos, entre otros, sino que además acarrea a las administradoras del RAIS accionadas, a trasladar a COLPENSIONES E.I.C.E todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, en los términos referidos por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de radicación 31.989, providencia donde la Sala de Casación Laboral adujo que la administradora debía asumir con cargo a su propio patrimonio, los deterioros sufridos por el bien administrado, incluyendo los gastos de administración en que hubiere incurrido, concepto que abarca los costos de administración, primas de seguros de invalidez y sobrevivientes, además del porcentaje destinado al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima de acuerdo a lo previsto en el art. 20 de la Ley 100 de 1993, punto en el que se **MODIFICARÁ** la decisión adoptada por el a quo, quien tras exponer sus razones, excluyó la devolución de las primas de seguros de invalidez y sobrevivientes, así como el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, cuando conforme al claro precedente sentado por nuestro órgano de cierre, deben trasladarse los 3 ítems que componen los costos de administración, al tenor del artículo 20 de la Ley 100 de 1993, situación que plasmará en la parte resolutive del fallo.

Y es que cuando se presenta MOVILIDAD, es decir, la persona se traslada entre distintas administradoras del RAIS, se considera necesario señalar que tal obligación respecto de los valores a retornar NO debe recaer exclusivamente en cabeza de la última entidad afiliadora en que estuvo, como en este caso lo es Protección S.A., ni mucho menos se circunscribe al tiempo en que la persona estuvo en ese último fondo, de ahí que el retorno de los gastos de administración se extienda respecto de la época en que permaneció en Porvenir S.A. y Colfondos S.A.

Por su parte, la Sala de Casación Laboral, de cara a los efectos de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, ha sido pacífica en que ello trae como consecuencia para el fondo de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad, la devolución con cargo a sus propios recursos de los gastos de administración, razonamiento plasmado, entre otras, en la sentencia de radicación 85325 noviembre de 2020, cuando señaló que:

“(…) genera, como consecuencia, la de retrotraer la situación al estado en que se encontraba como si el acto nunca hubiera existido, es decir, se debe hacer la ficción de que el traslado nunca ocurrió, lo que conlleva, por parte de las administradoras privadas, a trasladar a COLPENSIONES, el capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, con los gastos de administración y comisiones con cargo a sus utilidades (al efecto, pueden consultarse, entre otras, las sentencias de casación CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019)”

Y nuevamente en las sentencias de radicación 77.804 y 68.087 (M.P. Gerardo Botero Zuluaga) ambas de 2020, rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.

Tal pensamiento también fue reiterado en la sentencia 78.667 (M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo), cuando adujo que:

De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las *restituciones mutuas* contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.

En el *sub lite*, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho la demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional

(...) De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado la actora, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones.

(...)Así, es claro que no le asiste razón al recurrente cuando refiere que «*las sumas depositadas en el fondo de garantía mínima no están en su poder*», debido a que el recaudo y manejo de las sumas destinadas al fondo de garantía mínima en el RAIS, en la actualidad, está a cargo de las administradoras de pensiones.

Y es que no puede verse afectada la sostenibilidad financiera del régimen de prima media con prestación definida, debiendo garantizarse que COLPENSIONES reciba una suma equivalente a la que hubiese generado con rendimientos financieros, en caso de que el demandante jamás se hubiese trasladado, y es claro que de acuerdo con la forma como se distribuyen las cotizaciones en el RAIS, parte de ellas se imputó a gastos de administración, compañías aseguradoras y el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, sumas que como se dijo no puede ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que el afiliado hubiere permanecido bajo la administración de COLPENSIONES, máxime si la ineficacia conlleva devolver las cosas a su estado original.

Empero, ello NO quiere decir que los rendimientos causados estén llamados a engrosar las arcas de la administradora del RAIS, pues si bien corresponden a unas utilidades acumuladas por años, generadas por las diferentes inversiones realizadas por los fondos privados en cumplimiento de la eficiente gestión que les impuso la ley, lo cierto es que dichos rendimientos son uno de los ítems que conforman la cuenta de ahorro individual, que como su nombre lo dice, pertenece al afiliado y cuando este se traslada de régimen, los dineros depositados allí necesariamente pasaran al fondo común administrado por prima media.

Tal razonamiento también encuentra soporte en lo normado por el literal d) del art. 60 de la Ley 100 de 1993, según el cual el conjunto de las cuentas individuales de ahorro pensional constituye un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, denominado fondo de pensiones, el cual es independiente del patrimonio de la entidad administradora.

De otro lado, respecto a la indexación de los tres ítems que componen los costos de administración, esta Magistratura considera procedente **ADICIONAR** el fallo de primera instancia, toda vez que, tal dinero (costos de administración, primas de seguros de invalidez y sobrevivientes, además del porcentaje destinado al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima), debe ser entregado a Colpensiones E.I.C.E., debidamente indexado por parte de las administradoras del RAIS accionadas, conforme al tiempo en que el afiliado realizó cotizaciones a las mismas, teniendo en cuenta como índice inicial el IPC certificado por el DANE a la fecha de pago de cada aporte y como índice final el vigente a la fecha de devolución aquí ordenada, aplicando la siguiente fórmula: $\text{Indexación} = \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}} \times \text{capital} - \text{capital}$. Ello por cuanto una vez entre tal dinero al patrimonio de Colpensiones, el mismo se habrá visto envilecido por el paso del tiempo.

Ya la Sala de Casación Laboral se ha pronunciado sobre estos efectos, cuando indica que la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional trae como consecuencia para el fondo de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad, la devolución con cargo a sus propios recursos de los gastos de administración debidamente indexados, posición que se puede consultar en las providencias SL4811-2020, SL3207-2020, SL1688-2019, SL3202-2021, SL3706, SL3707, SL3708, SL3710 y SL3349-2021.

También resulta necesario señalar que, conforme múltiples pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral, consúltese las sentencias de radicación SL4803-2021 y SL3710-2021¹, al momento de cumplirse la orden impartida, las administradoras del RAIS accionadas, deberán discriminar los conceptos entregados a Colpensiones E.I.C.E., detallando en forma pormenorizada a que

¹ Concretamente dispusieron que: *Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.*

corresponden cada uno de los valores entregados, punto en el que también se **ADICIONARÁ** el fallo proferido por el a quo.

En cuanto a la inconformidad del recurrente atinente a la imposibilidad de retornar las cuotas de administración en tanto a su juicio había operado el fenómeno jurídico de la PRESCRIPCIÓN, habrá de señalarse que ya la Corte se ocupó del tema cuando mediante sentencia de radicación SL2946-2021 emitida el 16 de junio, la M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, reitero que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles, es decir pueden reclamarse en cualquier tiempo. Aunado a ello, en este tipo de procesos no se trata solo de reversar el acto de traslado, sino todas las operaciones, actos y contratos con el afiliado, aseguradoras y administradoras.

En sentencia SL1942-2021 adujo que:

Por último, cumple acotar que no prospera la excepción de prescripción propuesta por las demandadas, como acertadamente lo dispuso el *a quo*, porque los afiliados al Sistema General de Pensiones pueden solicitar que se declare la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales *en cualquier tiempo*, para que, por esa vía se reconozca a cuál de tales regímenes (RPMPD o RAIS) se encuentran afiliados.

En definitiva, la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social.

Y luego en la SL2208-2021 señaló:

En cuanto a la excepción de prescripción que propusieron las demandadas, debe precisarse que esta Sala ha sostenido reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible. En efecto, ha afirmado que, a diferencia de los derechos de crédito y obligaciones, los hechos o estados jurídicos no están sujetos a prescripción. Por ello, puede solicitarse en cualquier tiempo la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación, en la medida que esta declaración tiene como objetivo comprobar o constatar un estado de cosas -carencia de efectos jurídicos del acto desde su nacimiento-surgido con anterioridad al inicio de la litis (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019).

En tal contexto, no sería dable acoger los razonamientos aducidos por PORVENIR S.A en este punto, máxime cuando no podría desligarse la ineficacia de sus efectos, aduciendo que los derechos derivados de ella no prescriben (retornar a prima media), pero sus consecuencias sí (montos a devolver).

PENSIÓN VEJEZ.

Bastará con decir que al no surtir efectos el traslado, se entiende que para el señor LUIS ALBERTO ARCILA ARAQUE es dable acceder a la pensión de vejez de acuerdo a los parámetros que para el

efecto reguló la Ley 797 de 2003, que exige el cumplimiento de 62 años en el caso de los hombres, además de 1.300 semanas cotizadas al sistema, última exigencia que cumple en demasía.

Lo anterior por cuanto el demandante nació el 12 de octubre de 1956, conforme se aprecia en la copia de la cédula de ciudadanía obrante a folios 164 y 165, del archivo 02 del expediente digital, cumpliendo 62 años el mismo día y mes del año 2018, y aunque NO obra en el plenario el Registro Civil de Nacimiento, aquel dato sí es coincidente con el que aprecia en la restante documentación, incluso incorporada por Protección S.A, entre ellas la Historia Laboral (fl 49, archivo 13 del expediente digital), e inclusive en la Certificación No. 123812021 emitida por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial de Colpensiones E.I.C.E. visible a folios 3 y 4 del archivo 14 del expediente digital, entidad que por demás, mediante Concepto 4273229 de 2013² reconoció que la cédula era un documento idóneo para acreditar la edad al momento de reclamar este tipo de prestaciones económicas.

En cuanto a la densidad tenemos que, de acuerdo con las diversas Historias Laborales allegadas por las entidades, y con la Resolución SUB 202226 del 22 de septiembre de 2020 (fl 606, archivo 11, expediente digital), el demandante cotizó un total de 1.630 semanas, superando así ampliamente el requisito de las 1.300 exigidas por la Ley 797 de 2003, de ahí que la fecha de causación correspondió al momento en que el accionante arribó a la edad.

De otro lado, en cuanto al **DISFRUTE**, se ha considerado que éste se da cuando una vez reunidos los requisitos, el afiliado solicita a la entidad administradora de pensiones el reconocimiento de la misma y se ha dado el retiro o desafiliación del sistema, pues para la liquidación de la prestación se debe tener en cuenta hasta la última semana cotizada, ya que mal se haría en reconocer un retroactivo sobre unas semanas que efectivamente sirvieron de base para el cálculo de la prestación.

Así las cosas, basta con verificar la desafiliación o retiro del sistema, hecho que no sólo se prueba con el reporte expreso de la novedad de retiro, sino que también en algunos casos donde el afiliado deja de cotizar pero omite reportar formalmente su retiro, el hecho del que inequívocamente se infiere la voluntad de desafilarse es la presentación de la reclamación tendiente al reconocimiento de la

² 4. Conclusiones

- i) El registro civil fue estatuido por la Ley 92 de 1938 como único documento válido para acreditar el estado civil a partir de 15 de junio de 1938 y con anterioridad a ésta fecha, con la respectiva partida de bautismo.
- ii) La cédula de ciudadanía es el único documento válido, confiable e idóneo de identificación de las personas mayores de edad, de conformidad con lo regulado por la Ley 39 de 1961 y el Decreto 2241 de 1986 o Código Electoral.
- iii) En materia pensional, salvo lo estipulado en la Ley 962 de 2005 (de forma potestativa) y el Decreto 1889 de 1994 (para las pensiones de sobrevivientes únicamente), no existe ninguna otra normatividad que faculte a las entidades públicas o privadas para exigir el registro civil de nacimiento para adelantar el trámite de solicitudes pensionales.
- iv) Como quiera que con el registro civil de nacimiento se verifica, entre otros, la fecha de nacimiento y dicha data viene incluida en la cédula de ciudadanía, con el fin de reconocer las prestaciones económicas en las que se exija acreditar una edad determinada, éste documento será el idóneo para tal fin, pudiendo prescindirse válidamente del registro civil de nacimiento o de la partida de bautismo.
- v) Deberá seguirse exigiendo registro civil o partida para el reconocimiento de aquéllas prestaciones en las que necesariamente deba demostrarse el parentesco, tales como (...)
- vi) La cédula de ciudadanía es un documento expedido por autoridad pública competente que se reputa auténtica conforme lo estipulado en el Artículo 25 del Decreto 019 de 2012.

pensión, lo que constituye una manifestación indiscutible de la voluntad de cesar el pago de sus cotizaciones para empezar a disfrutar de la pensión.

De ahí que tal prestación esta llamada a disfrutarse a partir del día siguiente a la última cotización efectuada al sistema, hecho del que no existe certeza en el plenario, toda vez que la Historia Laboral obrante de folios 49 a 56 del archivo 13 del expediente digital, si bien refleja una última cotización para el ciclo de mayo de 2021, ello lo es porque fue impresa en data cercana a tal fecha (fecha de generación 23/06/2021).

Así las cosas, como NO existe certeza del último aporte del accionante al sistema, se mantendrá la condena respecto al reconocimiento de la pensión de vejez, cuya liquidación le corresponde a la administradora del régimen de prima media en atención a lo dispuesto en el art. 33 de la Ley 100 de 1993, **DISFRUTE** que se sometió a la verificación por parte de Colpensiones del reporte de la novedad de retiro o cesación de cotizaciones, hecho del que no existe constancia en el expediente, de ahí que fuese acertado el raciocinio del fallador, por lo que se **CONFIRMARÁ** la decisión de primera instancia en este punto.

En consecuencia, la decisión adoptada en primera instancia será **CONFIRMADA** por encontrarla ajustada a los antecedentes normativos y jurisprudenciales que se han expedido en torno al tema, **modificándola y adicionándola** en los aspectos antes aludidos.

Se condenará en costas en esta instancia a Porvenir S.A. y Colpensiones E.I.C.E., a favor del demandante, por no haber tenido éxito en la apelación. Se fijarán como agencias en derecho la suma de \$1.160.000 para cada entidad.

5. DECISIÓN DEL TRIBUNAL.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **DECIDE**,

PRIMERO: CONFIRMA la sentencia proferida el 17 de enero de 2022 por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín dentro del proceso ordinario laboral instaurado por el señor **LUIS ALBERTO ARCILA ARAQUE** identificado con la cédula de ciudadanía Nro. 70.085.984, en contra de **COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES E.I.C.E.**

SEGUNDO: MODIFICA el numeral tercero de la providencia, bajo el entendido que COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A., y PROTECCIÓN S.A., trasladarán a COLPENSIONES E.I.C.E., todos los

valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación del demandante, incluyendo también los tres ítems que componen los gastos de administración (costos de administración, primas de seguros de invalidez y sobrevivientes, además del porcentaje destinado al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima), al tenor de lo dispuesto por el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, debidamente **INDEXADOS** al momento del pago, oportunidad en la que **además deberán discriminar** los conceptos entregados a COLPENSIONES E.I.C.E., detallando en forma pormenorizada a que corresponden cada uno de los valores entregados, último aspecto en el que se **ADICIONA** la sentencia, en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Costas en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. y COLPENSIONES E.I.C.E. Se fija como agencias en derecho la suma de \$1.160.000 para cada entidad y a favor del demandante.

Lo anterior se notificará por **EDICTO** que se fijará por la Secretaría por el término de un día.

Los Magistrados
(Firmas escaneadas)



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA



MARTHA TERESA FLOREZ SAMUDIO

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:

Proceso:	ORDINARIO LABORAL- apelación.
Demandante:	LUIS ALBERTO ARCILA ARAQUE.
Demandado:	COLPENSIONES E.I.C.E. y otros.
Radicado No.:	05001-31-05-019-2021-00223-01.
Tema:	° ineficacia traslado.
Decisión:	CONFIRMA Y MODIFICA.
Fecha de la sentencia:	04/08/2023

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/148> 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 08/08/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario