



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Medellín, once de agosto de dos mil veintitrés.

22-228

Proceso: ORDINARIO LABORAL- apelación.
Demandante: **JOSE DOMINGO MARTINEZ JULIO.**
Demandado: **COLPENSIONES E.I.C.E., PORVENIR S.A. Y PROTECCIÓN S.A.**
Radicado No.: 05001-31-05-003-2019-00239-01.
Tema: ineficacia traslado.
Decisión: **CONFIRMA, REVOCA Y MODIFICA SENTENCIA.**

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los Magistrados **MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO** y como ponente **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, toda vez que la magistrada **MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA** se encuentra ausente de manera justificada, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por Colpensiones E.I.C.E., Porvenir S.A. y Protección S.A. contra la sentencia de primera instancia emitida en el proceso de la referencia.

Conforme al memorial allegado, se reconoce personería jurídica a la doctora **LUISA FERNANDA SÁNCHEZ NIETO** identificada con C.C. No. 1.032.392.752 y portadora de la T.P. No. 329.278 del C.S. de la J. para representar los intereses de COLPENSIONES E.I.C.E. conforme sustitución de poder que le hiciera la doctora **ELIANA MORENO PEDROZA**, identificada con c.c. 43.921.415 y TP. 173.191 del C.S. de la J, como apoderada general adscrita la sociedad **MUÑOZ Y ESCRUCERIA S.A.S.**, con plenas facultades de acuerdo con las previsiones de los artículos 74 y 75 del C.G.P. debidamente inscrito ante la Cámara de Comercio de Cali según consta en el Certificado de Existencia Representación Legal que reposa en el plenario, y de conformidad con la Escritura Publica No. 3.374 del 2 de septiembre de 2019, suscrita en la notaría 9 del círculo de Bogotá.

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 27** 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 y/o NULIDAD** del traslado al RAIS, considerando que continuo afiliado al RPM sin solución de continuidad. Que se ordene a Porvenir S.A. trasladar todos los aportes realizados por el accionante y con destino a Colpensiones, junto con la rentabilidad y el porcentaje de administración debidamente indexados. Que se ordene a Colpensiones recibir los mismos y actualizar la historia laboral. Que se condene a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de vejez junto con las mesadas adicionales. Que se condene a Colpensiones a Indexar las mesadas pensionales. Finalmente solicitó las costas del proceso.

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

- ✓ Que nació el 13 de mayo de 1956.
- ✓ Que se afilió inicialmente al ISS, el 23 de noviembre de 1981.
- ✓ Que en el año 1998, se trasladó al RAIS administrado por Santander hoy Protección S.A, y posteriormente, efectuó movilidad a Porvenir S.A. en el año 2003.
- ✓ Que las AFP accionadas, no le brindaron una asesoría clara, comprensible, y completa, pues, no le suministraron información sobre las características del RAIS, ni las diferencias respecto del RPM.
- ✓ Que, la mesada pensional en el RAIS sería inferior a la que le correspondería en el RPM.
- ✓ Que, no fue asesorado antes de cumplir 52 años de edad.

1.3. **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

Protección S.A. se opuso a la totalidad de pretensiones; frente a los hechos, aceptó el relativo a la fecha de nacimiento del demandante. Frente al traslado de régimen, adujo que al demandante se le informaron las características del RAIS y del RPM, las diferencias entre ambos, la forma de adquirir una pensión en uno y otro, las consecuencias del traslado y todos los aspectos necesarios para que él mismo pudiera tener claridad respecto a su panorama pensional, esto con el fin de que la parte actora pudiera tomar libremente la decisión de vincularse o no a este régimen.

Colpensiones E.I.C.E. se opuso a la totalidad de pretensiones; frente a los hechos, indicó que eran ciertos los relativos a la fecha de nacimiento del demandante, la afiliación al ISS y el traslado de régimen efectuado. Frente a los demás supuestos de hecho adujo no constarle por cuanto son hechos ajenos al conocimiento de la entidad.

Porvenir S.A. se opuso a la totalidad de pretensiones; y no aceptó ningún hecho plasmado en el libelo demandatorio. Frente al traslado a dicha entidad, adujo que el demandante ratificó su voluntad de permanecer al RAIS, por cuanto tomo una decisión libre e informada después de haber sido ampliamente asesorado sobre las implicaciones de su decisión, sobre el funcionamiento del RAIS y de indicarle sus condiciones pensionales.

1.4. DECISIÓN PRIMERA INSTANCIA.

Mediante sentencia proferida el 23 de agosto de 2022, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín decidió:

“PRIMERO: declarar que Protección S.A. y Porvenir S.A. faltaron a su obligación de dar información clara, veraz, oportuna y suficiente al demandante cuando se trasladó del RPM al RAIS y al no probar que se le diera información veraz y oportuna a lo largo de la afiliación. SEGUNDO: declarar que Protección S.A. y Porvenir S.A. causaron grave daño, perjuicio o menoscabo a la seguridad social en pensiones al demandante, cuando este cumplió 62 años de edad, fecha para la cual tenía más de 1300 semanas cotizadas.

TERCERO: declarar la responsabilidad constitucional y profesional de Porvenir S.A. y Protección S.A. en el menoscabo a la seguridad social en pensiones del demandante.

CUARTO: declarar la ineficacia por inaplicación constitucional de la pérdida del RPM acaecida en el demandante cuando este se trasladó del RPM al RAIS, y cuando se trasladó entre los fondos de manera horizontal, y en su lugar, declarar que este sigue inmerso en el RPM, pero a cargo de la AFP Porvenir S.A. y solidariamente responsable Protección S.A.

QUINTO: absolver de todas las pretensiones a Colpensiones, sin perjuicio de las ordenes que enseguida se le darán.

SEXTO: consecuencial a las anteriores declaraciones, ordenar a Porvenir S.A. que dentro del mes siguiente a que lo solicite por escrito el demandante, le reconozca, liquide y pague pensión de vejez conforme al RPM, con retroactividad a la última fecha de cotización al sistema pensional.

SÉPTIMO: ordenar a Porvenir S.A. que dentro del mes siguiente que reconozca, liquide y pague pensión de vejez bajo el RPM al demandante, solicite por escrito a Colpensiones elaboración del cálculo actuarial pensional, para ello, Colpensiones dentro de los dos meses siguientes a la solicitud de Porvenir S.A., elaborará calculo actuarial con miras a subrogación pensional, y dentro de ese mismo lapso, lo presente por escrito a Porvenir S.A., entidad que, dentro del mes siguiente a la recepción del cálculo actuarial pensional, procederá al pago real y efectivo de este a Colpensiones.

OCTAVO: ordenar a Porvenir S.A. que hasta tanto no pague el valor del cálculo actuarial pensional, deberá continuar pagando la pensión de vejez bajo el RPM al demandante. Colpensiones subrogara en dicha obligación a Porvenir S.A., desde el momento en que reciba efectivamente el valor del cálculo actuarial pensional.

NOVENO: autorizar a Porvenir S.A. a recobrar de Protección S.A. el 7% del valor del cálculo actuarial pensional, como porcentaje del tiempo en que el demandante estuvo vinculado a dicha entidad, para ello, dentro del mes siguiente a la fecha en que Porvenir pague el cálculo actuarial, recobrará por escrito a Protección S.A., quien dentro del mes siguiente a que reciba el recobro, deberá proceder al pago real y efectivo de el en favor de Porvenir S.A.

DECIMO: autorizar enjugar a Porvenir S.A. parte del cálculo actuarial que se le ordena, tomando para si los ahorros pensionales del demandante, rendimientos financieros, bono pensional y cualquier otra suma de dinero que llegue al haber de la cuenta de ahorro individual

DECIMO PRIMERO: declarar que no prosperan las excepciones propuestas por Porvenir S.A. y Protección S.A. si prospera la excepción de intransmisibilidad de la responsabilidad de las AFP a Colpensiones, por ser un tercero al acto jurídico de traslado.

DECIMO SEGUNDO: costas procesales a cargo de Porvenir S.A., se fija como agencias en derecho la suma de \$4.000.000.”

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

2. ARGUMENTOS.

2.1. DEL JUEZ PARA DECIDIR.

Indicó que las consecuencias de la ineficacia de la afiliación, no pueden afectar a los terceros ajenos a dicho negocio jurídico, como lo es Colpensiones, razón por la cual al tenor del principio de la Responsabilidad, los artículos 4, 53 y 224 de la Constitución Política de Colombia, artículo 271 de la Ley 100 de 1993 y al Decreto 720 de 1994, no puede causarse un agravio a dicha entidad pues iría en contravía de la sostenibilidad financiera y por ende, de la constitución misma, al endilgarle la obligación de aceptar el retorno automático del demandante con ocasión al perjuicio causado por una AFP, más aun cuando se considera como un tercero ajeno a esa relación jurídica, y teniendo en cuenta que las AFP no devuelven todas las sumas que obtuvieron producto de los dineros de la seguridad social. Así las cosas, si se prueba que las AFP no brindaron una información veraz y oportuna, teniendo en cuenta el mencionado principio de Responsabilidad, lo que procede es declarar la inaplicación constitucional del RPM y en ese sentido, indicar que el trabajador sigue inmerso en el RPM, pero a cargo de la administradora de fondos de pensiones del RAIS incumplida. En este orden de ideas, y respecto al deber de información a cargo de la AFP accionada, adujo que se encuentra probado en el plenario que a la parte demandante no se le brindó información transparente, veraz y oportuna, pues se demostró un perjuicio o menoscabo a su derecho a la Seguridad Social, razón por la cual, consideró procedente dejar sin efectos la afiliación al RAIS. Finalmente considero que, con base al quebrantamiento del deber de información, al demandante se le había causado un menoscabo

en su derecho pensional, por lo cual ordeno a Porvenir S.A. su reconocimiento bajo los parámetros del RPM.

2.2. RECURSOS DE APELACIÓN.

2.2.1 PRESENTADO POR PORVENIR S.A.

En primer lugar, adujo que Porvenir S.A. cumplió con el deber de información impuesto para la época dejando en claro que la entidad es un tercero de buena fe, pues el traslado de régimen no se llevó a cabo con Porvenir. Destacó que se echó de menos lo sucedido en el interrogatorio de parte, por cuanto si se resalta que el demandante confesó que no fue ninguna de las administradoras de pensiones a la que estuvo vinculado como lo son Protección y Porvenir, quien lo motivó a realizar el traslado, debe considerarse que el accionante ratificó al tenor del artículo 271 de la ley 100 de 1993, que debe ser el empleador quien se sancione por imponer la selección de régimen y no las administradoras de pensiones.

Respecto a la orden de cancelar la pensión de vejez conforme al RPM, destacó que no obra en la ley o los decretos reglamentarios regulación que pueda imponer el pago del cálculo actuarial con miras a subrogación pensional, en tanto, la función principal es de administrar los aportes de los afiliados. Resaltó que la conmutación pensional es un mecanismo jurídico y contable a través del cual una entidad empleadora para lograr normalización de su pasivo pensional, trasfiere a un tercero mediante el pago de una suma establecida para la responsabilidad jurídica de ese pago a su cargo, por lo que dicha figura solo se ajusta cuando se trata de un empleador hacia una entidad administradora de pensiones.

Respecto a la condena de pensionar como si se estuviera en el RPM, consideró que la misma carece de fundamento legal, pues la Ley 100 de 1993, es el único administrador de pensión del RPM, por lo que no existe norma que pueda soportar esta condena, aunado a esto, adujo que los dos regímenes son excluyentes conforme lo ha indicado la Corte Constitucional en la sentencia SU 130 de 2013.

Respecto de los perjuicios, estimó que no fueron demostrados ni pedidos en las pretensiones de la demanda, pues no se tiene conocimiento del cual sería el valor con el que se pensionaría en uno u otro régimen, no existe un cálculo actuarial, y por ende, no hay manera que se pueda indicar que se soportó el perjuicio que se alega.

Respecto a las facultades ultra y extra petita, destacó lo dispuesto en el artículo 50 del CPTSS, que se aplica cuando se habla de la indemnización, pero la fijación del litigio no es la oportunidad para

modificar las pretensiones de la demanda porque se está desconociendo el derecho de contradicción y de defensa, y el principio de consonancia que está establecido en el artículo 281 del C.G.P.

Reconociendo que no es la oportunidad procesal pertinente, adujo que las costas son excesivas dada la duración y la naturaleza del proceso.

Conforme a lo anterior, solicitó se revoque la sentencia de instancia y en su lugar se absuelva de las pretensiones incoadas a la entidad.

2.2.2 PRESENTADO POR PROTECCIÓN S.A.

Solicitó que se revoque la sentencia en su totalidad, considerando que los regímenes pensionales son excluyentes, mismos que están regidos por características completamente distintas, siendo decisión del afiliado someterse a uno, o a las reglas del otro, para lo cual el legislador a otorgado la selección libre y voluntaria de las afiliaciones conforme al literal b del artículo 13 de la ley 100 del 1993 y el artículo 271 del mismo estatuto.

Resaltó que, el deber de información ha existido siempre incluso desde la creación de las AFP del régimen de ahorro individual con solidaridad, y es lo que la C.S.J. denominó *fases de la información*, por lo que para resolver el problema jurídico de la ineficacia de la afiliación, se debe tener en cuenta las dos subreglas jurisprudenciales fijadas, una, la inexistencia del deber de información por parte de las AFP, y la otra, la inversión de la carga de la prueba para acreditar el suministro de información completa, suficiente, clara y veraz que permita el consentimiento informado de los afiliados, lo anterior, conforme a las sentencias SL- 31 del 1989, 3114 del 8 de septiembre de 2008, 33083 del 22 de noviembre de 2012 y la 46922 de septiembre del 2014, por lo anterior, indicó que la consecuencia de la ineficacia, es que las cosas puedan volver al estado en que se encontraban antes del traslado, lo que implica que el demandante conserve válida su afiliación al RPM, por lo tanto, lo que procede es la devolución de la totalidad de los aportes que hubiese recibido el fondo de pensiones, durante la vigencia de la afiliación del demandante, así las cosas, de confirmarse el sentido del fallo, se estaría apartando del precedente jurisprudencial y se estaría transgrediendo el principio de congruencia.

En este sentido, imponer dichas cargas a Protección S.A. es inconstitucional e ilegal, incluso, así lo ha ratificado el Tribunal en su Sala Laboral, teniendo en cuenta que las normas del RAIS, fueron declaras exequibles mediante sentencia C 086 del 2002, y por otro lado, se violaría el principio de sostenibilidad financiera, ya que en el RAIS, la pensión se liquida de manera diferente al RPM, y los requisitos en uno y otro no se pueden equiparar

Respecto a los perjuicios, resaltó que no existe prueba alguna en la que el demandante demuestre haber sufrido algún daño por culpa de la AFP, y más aún, si el traslado se dio con ocasión a la coacción del empleador en cuatro ocasiones, por lo que no puede condenarse por unos perjuicios que resultan hipotéticos.

2.2.3 PRESENTADO POR COLPENSIONES E.I.C.E.

Interpuso recurso de apelación, en contra de los numerales cuarto y séptimo considerando que en el proceso no es posible conocer el valor de la pensión, dado que el demandante se encuentra activo siendo imposible determinar el IBL.

Respecto a la inaplicabilidad inconstitucional, consideró que no es procedente, por cuanto en los procesos de ineficacia no se está vulnerando ningún derecho fundamental, dado que la AFP no está desconociendo el derecho al acceso al sistema de seguridad social, y le está garantizando el derecho a pensionarse.

Así las cosas, estimó que el juez debe acogerse a la legislación y la ley, siendo clara la prohibición de trasladarse cuando le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad pensional.

Destacó que, el traslado de recursos como consecuencia de la ineficacia, pone en riesgo la sostenibilidad financiera del sistema, razón por la cual, presentó oposición a su declaración por la inaplicabilidad constitucional. Frente al principio jurídico de la responsabilidad, considera que debe ir dirigido para ambas partes, por lo que el afiliado tiene como responsabilidad asesorarse y conocer la reglamentación en la cual está emergiendo su decisión, teniendo de presente que el desconocimiento de la ley no sirve de excusa para alegar una condición desfavorable, como en el presente caso se observa.

Respecto a las permutas financieras, manifestó que se consideran como un derivado financiero, lo que también es un contrato entre dos partes por el cual se pactan el intercambio de una serie de cantidades de dinero, se da por el incumplimiento crediticio, índices bursátiles, materias primas, y divisas, aclarando que solo se da sobre estas actividades financieras, porque se tiene certeza del dinero a pagar con intereses moratorios. Referente a la subrogación pensional, aplica cuando el empleador como deudor de la pensión de jubilación, es reemplazado de su obligación de pagar las mesadas por el ISS hoy Colpensiones, quien será el nuevo deudor, pero solo en los valores reconocidos por concepto de pensión de vejez. Así mismo, indicó que la figura del cálculo actuarial

solo procede cuando exista omisión o mora en los aportes al sistema pensional y bajo el cumplimiento de los requisitos que la Ley exige.

En razón a lo anterior, solicitó se que no se declare la ineficacia, considerando que el demandante esta válidamente afiliado al RAIS, régimen que cumple con sus expectativas financieras.

2.3 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

2.3.1 PRESENTADOS POR COLPENSIONES E.I.C.E.

Solicitó que se revoque o modifique la providencia, considerando que el derecho a trasladarse no es absoluto y debe atender criterios de sostenibilidad financiera y expectativas pensionales, pues no es justificable la creación desproporcionada de obligaciones en cabeza de Colpensiones, quien administra los aportes de miles de pensionados y afiliados, destacando que la medida para restablecer los derechos del afiliado, no pasaría el segundo criterio de la “necesidad”, toda vez que si existen otros medios menos lesivos para mantener los derechos del afiliado, y es que quien deba hacerse cargo de las prestaciones económicas que se deriven de la ineficacia, sea la AFP accionada, quien ha administrado los recursos y ha generado los respectivos rendimientos.

En subsidio de lo anterior, solicitó se condene a la AFP; a entregar a Colpensiones el total de los valores cotizados y/o depositados en la cuenta de ahorro individual del demandante, tales como cotizaciones, bonos pensionales, títulos pensionales, rendimientos específicos completos que generaron los recursos en la RAIS, intereses, cuotas de administración, aportes de garantía de pensión mínima, aportes destinados al pago de la prima de reaseguros de Fogafin, los seguros de invalidez y sobrevivencia y cualquier otro concepto a consideración del despacho, y debidamente indexados de conformidad con las sentencias SL 782 de 2021, SL 3202, SL 3709, SL3710, y SL 3769 de 2021.

2.3.2 PRESENTADOS POR PORVENIR S.A.

Solicitó se revoque de forma integral la sentencia de primera instancia, en razón a que, no se alegó, y menos probó los eventos previstos en los artículos 1508 y 1741 del Código Civil y 271 de la Ley 100 de 1993, por el contrario manifestó que se brindó una información oportuna y completa, garantizando el derecho de retracto, a la libre escogencia y el deber de información al demandante, adujo que el formulario de afiliación suscrito por la parte demandante, es un documento público que se presume auténtico según los arts. 243 y 244 del CGP y el párrafo del art. 54A del CPT, que además contiene la declaración de que trata el artículo 114 de la 100 de 1993, esto es que la selección fue libre,

espontánea y sin presiones, sumado a que el referido documento no fue tachado, ni desconocido como lo disponen los artículos 246 y 272 respectivamente del Código General del Proceso. Resaltó que, no es viable jurídicamente imponerle cargas probatorias distintas a las previstas en las leyes existentes para el momento de la afiliación, pues hacerlo, claramente constituye una violación al debido proceso y a la confianza legítima, en tanto que actuó amparada por lo señalado en la Ley 100 de 1993, los decretos reglamentarios y en las disposiciones del órgano de vigilancia.

Adujo que, al tenor del principio de la congruencia de la sentencia – artículo 281 del C.G.P-, al no haberse discutido y menos probado la mala fe de Porvenir S.A. en la celebración del acto jurídico de traslado, no puede condenársele a “restituir a favor del afiliado y por ende de un tercero como es Colpensiones”, los rendimientos financieros que logró gracias a la gestión en la administración de los aportes en el RAIS, en igual medida no debe ordenarse la devolución de las primas de seguros por cuanto el afiliado siempre estuvo protegido por las contingencias que ellas amparan.

De forma subsidiaria, en caso de confirmar la sentencia, resaltó que el valor a trasladar correspondería a los intereses que la persona hubiese obtenido en el RPM, esto es, el monto de los aportes + rentabilidad RISS (Colpensiones), por cuanto de acuerdo con el precedente judicial, la ineficacia implica retrotraer las cosas a su estado anterior como si nunca hubiese existido y, en aplicación del principio de inescindibilidad de las normas, la condena debería guardar consonancia con este principio.

En el evento en que se ordene el reintegro de la totalidad de los rendimientos, solicitó se autorice a Porvenir S.A., a descontar de tal concepto las restituciones mutuas a que haya lugar, teniendo en cuenta que la AFP realizó una gestión a favor del afiliado que le generó los referidos rendimientos.

3. DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO EN ESTA INSTANCIA.

De acuerdo a lo planteado en los recursos de alzada, el problema jurídico consiste en determinar cuáles son los efectos jurídicos que genera el incumplimiento del deber de información, analizando no sólo 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, examinando lo atinente a la aplicabilidad de lo que en torno al tema ha dispuesto la Corte Suprema de Justicia, sino además establecer la viabilidad de la indemnización de perjuicios, analizando si se acreditó el daño, la responsabilidad de la AFP y el nexo causal, y a su vez si ello cimenta la procedencia del pago de un cálculo actuarial en los términos ordenados por el fallador, determinando además qué haberes le corresponde retornar a Porvenir S.A. y Protección S.A.

No obstante, 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 alzada, 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.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo

Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.
--	---	--

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 23 de julio de 1998 cuando suscribió el formulario de vinculación a Colmena hoy Protección S.A. (fl. 82 del archivo 04 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 extinción del ISS, panorama bajo el cual, más que promocionarse el RAIS como una alternativa, era prácticamente una imposición ante el temor que fundaba tal aseveración, la injerencia de su empleador para acceder o conservar un puesto de trabajo y por la ausencia de una asesoría integral en donde se

indique las características del RAIS, las ventajas y desventajas que acarrearía el traslado de régimen pensional.

Y es que expresamente el señor JOSE DOMINGO MARTINEZ JULIO en el aludido interrogatorio manifestó que su grado de escolaridad es profesional desempeñándose como ingeniero químico, y que labora dando asesorías de carácter particular. Respecto al traslado a Colmena hoy Protección S.A., adujo que el jefe de personal de la empresa “Coolechera”, junto con el asesor de la AFP, organizaron una reunión en donde se le indicó que el ISS se iba a terminar y que en el fondo privado tendría una mejor rentabilidad, razón por la cual, tenía que firmar el formulario de afiliación, aclarando que el documento fue diligenciado por parte del asesor comercial, quien no le brindó ninguna explicación adicional.

Respecto a la movilidad efectuada a Porvenir S.A. adujo que, se dio por imposición de su empleador, quien abiertamente le manifestó que, si no trasladaba a dicha AFP, sería despedido de la compañía, situación que estuvo presente en todos los traslados horizontales realizados. Aclaró que en los traslados estuvieron presentes asesores de la AFP, quienes se limitaron a hablar de la rentabilidad del fondo.

Manifestó que su motivación para retornar a Colpensiones, es el sentimiento de engaño respecto a los beneficios que creía tener en el fondo privado, resaltó que en ningún momento los asesores de los fondos privados le brindaron alguna asesoría adicional.

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 indicado por el reclamante dejar ver que no existió información suministrada al momento suscribir el formulario de vinculación al RAIS, 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, que no le dieron explicación alguna sobre el funcionamiento del régimen.

Visto, así las cosas, acogiendo los postulados sentados por nuestro órgano de cierre, se **CONFIRMARÁ** la decisión en este punto, es decir, en cuanto a la declaratoria de ineficacia, NO así los efectos que de ello derivó el juez.

Y es que aquel considera que el afiliado verá truncado su derecho a disfrutar de una prestación en un monto superior, dado que habría una eventual reducción en la pensión por vejez que recibiría de permanecer en el RAIS, en contraste con aquella ofrecida por el régimen de prima media.

No obstante, al margen de que por sí sólo eventualmente ello pudiese o no acarrear la indemnización de un perjuicio, lo cierto es que NO hay prueba que soporte la veracidad de tal aseveración, ni siquiera un cálculo a título ilustrativo, en contraste con lo que mal o bien, se identifica en los anexos de la demanda respecto al eventual monto que en un futuro percibiría en dicho fondo, ello sin miramientos a la precisión que pudiese tener dicho cálculo dado los errores en el establecimiento y/o cuantificación del IBL de cara a las cotizaciones efectuadas no sólo en el transcurso de la demanda, sino además con posterioridad a la sentencia que, de existir, afectarían cualquier cuantificación primigenia.

Aunado a lo anterior, habrá de señalarse que, en parte alguna, se acreditó que la administradora del RAIS hubiese brindado una errada información al actor al momento de afiliarse, siendo carga de quien aduce un perjuicio, demostrar no sólo su existencia, sino que el mismo está ligado a tal actuar, es decir, ese nexo de causalidad, pues aunque quisiese asimilarse el daño al menoscabo en la tasa de reemplazo, ello no releva de la actividad probatoria que en tal sentido se debe desplegar, actividad que precisamente NO ejecutó porque NO era una pretensión.

Y es que la ineficacia aquí declarada, no deviene de tal hecho, es decir, del actuar negligente de la entidad, ni de que se hubiese configurado un error de hecho en la naturaleza del acto o en la identidad de la cosa como vicio en el consentimiento, tal ineficacia nace de la omisión de la AFP en cuanto a no cumplir la carga de la prueba que el precedente judicial ha radicado en cabeza suya, es decir, se cimenta en el hecho de que el fondo no demostró la calidad de la asesoría que en su momento brindó al afiliado.

Así las cosas, si se desconocen los pormenores de la misma, no puede tildarse de indebida o irregular, por lo que el eventual perjuicio que aduce el fallador, partiendo de la idea que se hubiese demostrado un daño, no puede indefectiblemente desprenderse de tal asesoría en la que el demandante decidió trasladarse de régimen, asesoría cuyo contenido integral se desconoce, pues lo dicho por el accionante en el interrogatorio de parte absuelto, tiene como finalidad provocar una confesión, no acreditar un hecho.

En todo caso, aunque tal tesis no fuera de recibo, a igual conclusión llegaría esta Magistratura.

Y es que realmente se torna innecesario entrar en disquisiciones puntuales en torno a la acreditación o no de un eventual perjuicio respecto del futuro pensional de un afiliado, toda vez que aunque pudiesen resultar interesantes los planteamientos del a quo, lo cierto es que son otras las consecuencias que nuestro órgano de cierre ha derivado en este tipo de asuntos, el que propende por la declaratoria de ineficacia junto con el retorno de ciertos haberes como más adelante se pasará a explicar, de ahí que siguiendo este precedente consecuentemente se entienda que la persona permanece en el régimen primigenio, siendo Colpensiones y no otra entidad la encargada de asumir el reconocimiento integral de la futura prestación por vejez en caso de acreditarse el cumplimiento de los requisitos que contempla la ley.

Y es que la aludida ineficacia realmente implica es que las administradoras del RAIS accionadas, trasladen a COLPENSIONES **todos** los valores que hubieren 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, de lo contrario Colpensiones no estaría recibiendo la totalidad del dinero que se debe retornar conforme el claro precedente sentado por nuestro órgano de cierre, punto en el que se **REVOCARÁ** la decisión adoptada por el a quo, y en su lugar, se ordenará que el traslado de estos conceptos este a cargo de Protección S.A. y Porvenir S.A.

Y es que 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 pasarán 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 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 entregados a Colpensiones E.I.C.E. debidamente indexado por parte de Porvenir S.A. y Protección S.A. 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.

La Sala de Casación Laboral también 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.

Por último, 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, detallando en forma pormenorizada a que corresponden cada uno de los valores entregados, punto en el que también se **ADICIONARÁ** el fallo.

En tal sentido, deberá **REVOCARSE** la orden del fallador en cuanto a la declaratoria de causación de un daño por parte de Protección S.A. y Porvenir S.A., y consecuentemente todo lo atinente al pago del cálculo actuarial/título pensional a título de indemnización por perjuicios.

PENSIÓN VEJEZ.

Bastará con decir que al no surtir efectos el traslado, se entiende que para el señor JOSE DOMINGO MARTINEZ JULIO 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 13 de mayo de 1956, conforme se aprecia en la copia de la cédula de ciudadanía obrante a folio 32, del archivo 00 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

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.*

Nacimiento, aquel dato sí es coincidente con el que aprecia en la restante documentación, incluso incorporada por Porvenir S.A, entre ellas la Historia Laboral (fl 147, archivo 04 del expediente digital), e inclusive en la Certificación No. 365372019 emitida por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial de Colpensiones E.I.C.E. visible a folios 194 y 197 del archivo 00 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 allegada por Porvenir S.A. (fl 147, archivo 04, expediente digital), el demandante cotizó un total de 1.832 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 desafiliarse es la presentación de la reclamación tendiente al reconocimiento de la 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 147 a 160 del archivo 04 del expediente digital, si bien refleja una última cotización para el ciclo de agosto de 2021, ello lo es porque fue impresa en data cercana a tal fecha (fecha de generación 16/09/2021), aunado a que, conforme a lo indicado en el interrogatorio de parte, el accionante resaltó que previo convenio con la empresa “Coolechera”, la seguridad social seguía siendo asumida por esta entidad, “mientras arreglaba su situación pensional”, inclusive, adujo que los aportes al sistema general de pensiones se venían pagando hasta la fecha en que el fallador de primera instancia emitió la providencia que hoy se analiza.

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, por lo que se **MODIFICARÁ** la decisión de primera instancia en este punto.

En consecuencia, la decisión adoptada en primera instancia será **CONFIRMADA PARCIALMENTE** en cuanto a la declaratoria de ineficacia, **adicionándola, modificándola y revocándola** en los aspectos antes aludidos.

Sin costas en esta instancia, dado que todas las partes apelaron y tuvieron éxito parcial en el recurso, pues, entre otros, su disenso se enfocó en los efectos de la declaratoria de ineficacia del traslado bajo los criterios esbozados por el a quo.

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: CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia proferida el 23 de agosto de 2022 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín dentro del proceso ordinario laboral instaurado por el señor **JOSE DOMINGO MARTINEZ JULIO** identificado con la cédula de ciudadanía Nro. 9.151.505 contra **PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES E.I.C.E.**

SEGUNDO: REVOCAR la declaratoria de causación de un daño por parte de PORVENIR S.A. Y PROTECCIÓN S.A. y consecuentemente todo lo atinente al pago del título pensional/cálculo actuarial con ocasión a una indemnización por perjuicios y el otorgamiento de la pensión de vejez en los términos estipulados para el régimen de prima media.

TERCERO: MODIFICAR el fallo de primera instancia, considerando:

- a) **DECLARAR** la **INEFICACIA** de la afiliación del demandante al RAIS, entendiéndose que estuvo válidamente afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES E.I.C.E, de manera permanente y sin solución de continuidad.
- b) En consecuencia, de lo anterior, se **CONDENA** a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES E.I.C.E todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante desde el cambio de régimen, tales como, aportes consignados en la cuenta de ahorro individual, junto con los rendimientos financieros.

- c) se **CONDENA** a PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A., a trasladar con cargo a su propio patrimonio, los 3 ítems que componen los gastos de administración., como lo son: costos de administración, primas de seguros de invalidez y sobrevivientes, además del porcentaje destinado al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima, sumas que serán debidamente **INDEXADAS** por dichas administradoras del RAIS 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, en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia.
- d) Se **ORDENA** a COLPENSIONES E.I.C.E recibir los dineros trasladados, reflejando en la Historia Laboral la **totalidad** de cotizaciones realizadas por el demandante al régimen pensional.

CUARTO: MODIFICAR el fallo de primera instancia, bajo el entendido que COLPENSIONES E.I.C.E, reconocerá al señor JOSE DOMINGO MARTINEZ JULIO la prestación económica de vejez, con arreglo a lo establecido en la Ley 797 de 2003, al acreditar 62 años de edad y más de 1.300 semanas cotizadas al sistema general de pensiones, entidad que supeditará el disfrute de la prestación económica a la fecha del reporte de la novedad de retiro, o la de cesación efectiva de cotizaciones, conforme se indicó en la parte motiva de la providencia.

QUINTO: Sin costas en esta instancia.


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
Sin firma por ausencia justificada



MARTHA TERESA FLÓREZ 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:	JOSE DOMINGO MARTINEZ JULIO.
Demandado:	COLPENSIONES E.I.C.E., PORVENIR S.A. Y PROTECCIÓN S.A.
Radicado No.:	05001-31-05-003-2019-00239-01.
Tema:	ineficacia traslado.
Decisión:	CONFIRMA, REVOCA Y MODIFICA SENTENCIA.
Fecha de la sentencia:	11/08/2023

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 14/08/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario