



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA LABORAL

Medellín, Septiembre 8 de 2023

Radicado: 05001-31-05-015-2020-00091-01
Demandante: GUSTAVO ALONSO GALLEGU CARMONA.
Demandados: COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A.
Asunto: APELACIÓN DE SENTENCIA-CONSULTA.
Tema: INEFICACIA DE TRASLADO ENTRE REGÍMENES

La Sala Sexta de decisión, presidida por la magistrada ponente **LILIANA MARÍA CASTAÑEDA DUQUE** e integrada por la Dra. **ANA MARIA ZAPATA PÉREZ** y el Dr. **JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ**, dado el impedimento presentado por la Dra. **MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA**, procede a emitir sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia; decisión que se emite en forma escrita atendiendo a las disposiciones del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

Acreditados los presupuestos procesales y sin que se evidencien causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a emitir la presente decisión.

1. ANTECEDENTES.

De la demanda presentada.¹

Lo pretendido por la actora es que se ordene el traslado del demandante del RAIS al RPMPD sin solución de continuidad con el respectivo reintegro de los aportes que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del afiliado, consecuencial a

¹ 01PrimeraInstancia. Folio 2 a 18. Archivo 01 del expediente digital.

ello solicitó se ordenara el reconocimiento de la pensión de vejez con base al régimen de transición con una tasa de reemplazo del 90%, de manera subsidiaria bajo los supuestos de la Ley 797 de 2003.

Como fundamento a esta solicitud, manifestó la parte demandante que nació el 05 de mayo de 1954 cumpliendo la edad para pensionarse en el año 2016. Indicó más adelante que su primera afiliación al sistema pensional se dio en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida en el mes de septiembre de 1976, alcanzo a cotizar antes del 01 de abril de 1994 un total de 946,14 semanas.

Sobre este último supuesto indicó que solicitó a COLPENSIOPNES la corrección de la respectiva historia laboral, para que esa entidad procediera a incluir el tiempo laborado con las empresas Enclave Limitada, Construcciones La Primavera SA y Tenerco Ltda.

Afirmó que para el **año 1998** se trasladó de régimen de pensiones, esto es, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, éste último administrado por **PROTECCIÓN S.A.** fondo de pensiones al cual se encuentra afiliada en la actualidad.

Agrega que al momento de trasladarse al RAIS no obtuvo información sobre su caso en particular por parte de la administradora de pensiones privada demandada, ni las consecuencias que tendría dicho acto jurídico, por lo que considera que resulta ineficaz.

De la respuesta a la demanda.

Por parte de Colpensiones.²

La entidad demandada al momento de dar respuesta se opuso a las pretensiones planteadas en el escrito inicial y para el efecto indicó no constarle las condiciones de tiempo, modo y lugar sobre las cuales el accionante se afilió al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Frente a la densidad de semanas que posee el afiliado, manifestó que se acogía a lo que resultare probado al interior del proceso.

Por parte de PROTECCIÓN S.A.³

Esta administradora de pensiones al momento de dar respuesta a la demanda se opuso a la totalidad de las pretensiones; en lo que respecta a la vinculación al RAIS afirmó que al actor se le brindó una información clara, oportuna, comprensible y cierta circunstancia que en su sentir puede ser corroborada en el formulario de afiliación donde manifestó que realizaba la elección de este régimen pensional de manera libre, espontánea y sin presiones.

Que frente al caso del demandante expuso que se realizó un estudio previo y particular arrojando que éste no era beneficiario del régimen de transición, por lo que se le informó sobre las diferencias en ambos regímenes con el fin de dar claridad sobre las condiciones para pensionarse en uno u otro sistema.

De la sentencia de primera instancia.⁴

En sentencia de primera instancia el día 26 de septiembre de 2022 el JUZGADO QUINCE (15°) LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, declaró que la administradora de pensiones privada incumplió el deber de diligencia y buen

² 01PrimeraInstancia. Archivo 013 del expediente digital.

³ 01PrimeraInstancia. Archivo 07 del expediente digital.

⁴ 01PrimeraInstancia. Archivos 22-23 del expediente digital.

consejo al no darle al demandante información veraz y oportuna al momento de realizar su afiliación al RAIS como lo ha establecido la jurisprudencia vigente para el caso de las ineficacias de traslado de régimen pensional; afirmó que no existe prueba en el proceso que dé cuenta de una asesoría que se brindó al actor en la cual se le hubiese puesto de presente la información necesaria para tomar su decisión de afiliación.

Consecuencia de esto, declaró la ineficacia de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y que para todos los efectos legales el señor **CASTAÑO TABORDA** siempre permaneció en el RPMPD.

Dispuso que la AFP PROTECCIÓN SA debía efectuar el traslado dentro de los 30 días siguientes a la sentencia, de las sumas que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del señor GUSTAVO ALONSO GALLEGO CARMONA, esto es, las respectivas cotizaciones y rendimientos, sin incluir otros conceptos que no fueron solicitados en la demanda.

Adicionalmente dispuso a cargo de Colpensiones reactivar la afiliación del demandante y procediera a reconocer y pagar la pensión de vejez bajo los parámetros de la Ley 100 de 1993 con las modificaciones de la Ley 797 de 2003 además dispuso tener en cuenta para su cálculo los artículo 21 y 34 ibídem, teniendo en cuenta para el efecto la última cotización que se llegare a reportar.

Finalmente condenó en costas a la AFP PROTECCIÓN tasando como agencias en derecho la suma de \$1.000.000 a cargo de la demanda y en favor de la parte demandante.

2. DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Recurso de apelación presentado por la parte demandante⁵.

La apoderada de la parte demandante manifestó estar inconforme de manera parcial con la sentencia de primera instancia, en cuanto a la falta de reconocimiento del régimen de transición al considerar que en efecto el afiliado si poseía 750 semanas antes de la vigencia del sistema general de pensiones, por lo que su pensión debía ser liquidada con base a los supuestos del Decreto 758 de 1990.

Por parte de COLPENSIONES⁶.

La apoderada de esta entidad presentó igualmente recurso de apelación de manera parcial en contra de la sentencia, solicitando se le ordenara a la AFP PROTECCIÓN que reintegrara todos y cada uno de los aportes recibidos por la afiliación del demandante al RAIS sustentado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993.

En adición al ser una decisión que resulta adversa a los intereses de COLPENSIONES, con base al artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social se conocerá adicionalmente en el Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de esa entidad.

3. ALEGATOS

Concedido el término que establecía el artículo 13 la Ley 2213 de 2022, la apoderada de la parte demandante presentó alegatos de conclusión solicitando fuera confirmada parcialmente la sentencia de primera instancia, solicitando fuera reintegrado todos los recursos generados por la vinculación del demandante al RAIS.

⁵ 01PrimeraInstancia.Archivo23 1:29:22 a 1:31:14.

⁶ 01PrimeraInstancia.Archivo23 1:31:25 a .1:34:40.

Reiteró en esta oportunidad que se declarara que en efecto el demandante era beneficiario del régimen de transición, al acreditar las 750 semanas antes de la entrada en vigencia del sistema general de pensiones.

Por parte de COLPENSIONES también fueron presentado alegatos de conclusión, esta entidad solicitó en primer lugar no acoger la sentencia emitida en primera instancia, al considerar que no existe un fundamento fáctico o jurídico para ordenar la ineficacia del traslado de régimen pensional; de manera subsidiaria, solicitó se ordenara a PROTECCIÓN reintegrar todos los aportes generados por la afiliación del demandante al RAIS y en adición deprecó se abstuviera la sala de imponer costas a su cargo.

5. CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

De acuerdo con las pruebas aportadas al proceso, en el presente evento se encuentra por fuera de discusión los siguientes hechos:

- 1) Que el demandante estuvo afiliado al ISS y se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad con destino a la AFP PROTECCIÓN SA⁷.
- 2) Que el demandante presentó algunas solicitudes de corrección de historia laboral tanto a la AFP PROTECCIÓN como a COLPENSIONES⁸
- 3) Que el señor GALLEGO TABORDA presentó una solicitud de retorno al RPMPD siendo negada a través de comunicado de fecha 11 de septiembre de 2019⁹.

Estudiando el expediente producto del recurso de apelación presentado por los apoderados de la parte demandante y COLPENSIONES e igualmente ante el

⁷ 01PrimeraInstancia. Folio 21 Archivo 01.

⁸ 01PrimeraInstancia. Folios 62, 75, 144 a 151, 156 y 157 Archivo

⁹ 01PrimeraInstancia. Folio 160 Archivo 01.

estudio del grado jurisdiccional de Consulta concedido en favor de esa entidad, se debe señalar que al perseguirse dentro de la demanda la ineficacia de afiliación de régimen pensional implica que si se acredita un vicio en el consentimiento del afiliado traducido en su desconocimiento de las condiciones pensionales del régimen al cual se afiliaba, por omisión de la información por parte del fondo en cuestión, se debe declarar la ineficacia de tal acto y como consecuencia de ello la declaración de su afiliación fue sin solución de continuidad en el régimen de Prima Media con Prestación Definida.

De forma consecuencial se verificará si en efecto el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión vejez, finalmente abordándose el tema de la imputación de pago dentro de las historias laborales.

A. LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN PENSIONAL DEBE SER LIBRE Y VOLUNTARIA

Con la creación del Sistema General de Pensiones establecido en la Ley 100 de 1993, la finalidad principal fue la de crear un sistema pensional uniforme, independientemente de la naturaleza del vínculo laboral del afiliado en armonía con la pauta Constitucional del artículo 48 en el cual la seguridad social se garantiza a todos los habitantes del territorio nacional en condiciones de igualdad.

La Ley 100 de 1993 incorporó en el sistema pensional dos regímenes solidarios que coexisten, pero excluyentes entre sí como lo son el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, al cual las personas se pueden afiliar en condición de libertad dependiendo de la conveniencia que en su caso personal tenga uno u otro¹⁰.

¹⁰ Decreto 692 de 1994. Artículo 3. "**Selección de Régimen pensional.** A partir del 1° de abril de 1994, los afiliados al Sistema General de Pensiones previsto en la ley 100 de 1993, podrán seleccionar cualquiera de los dos regímenes que lo componen. En consecuencia deberán seleccionar uno de los siguientes regímenes:

a) Régimen solidario de prima media con prestación definida;
b) Régimen de ahorro individual con solidaridad.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 de la ley 100 de 1993, ninguna persona podrá estar simultáneamente afiliado a los dos regímenes del Sistema."

En relación con la permanencia mínima del afiliado en el régimen pensional seleccionado dispuso el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, lo siguiente:

“ARTÍCULO 13. Características del Sistema General de Pensiones. El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características:

e) Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, **estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años**, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado **no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.**”

Si bien es cierto que dicha norma consagra una prohibición legal, no implica que la misma sea total ni absoluta, toda vez que siempre debe analizarse el momento del traslado de régimen pensional, para verificar si el mismo fue libre y voluntario, esto es, precedido de una información completa en la que sean explicadas y abordadas las implicaciones que conlleva esa decisión.

El objeto del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones es proteger a las personas frente a los riesgos de invalidez, vejez y muerte, pues de presentarse éstos comportan la afectación de los ingresos de la persona y/o de su núcleo familiar, generando una vulneración en los derechos fundamentales del afiliado o beneficiario de forma directa o por conexidad.

Por lo anterior resulta cardinal la elección del régimen pensional que responda a las necesidades y perfil de cada afiliado, siendo vital el papel desempeñado por las administradoras de pensiones en la información que suministran previa a su elección, en la gestión y acompañamiento que brinden al afiliado en el transcurso del trayecto pensional, así como en la fase de la definición de un derecho

pensional. Por ello, para el afiliado, quien en la mayoría de los casos es lego en la materia, es trascendental esa información que suministre en la antesala de la afiliación la administradora de pensiones, de forma que el afiliado deposita toda su confianza en esta entidad, quien tiene el deber legal de asesorarlo plenamente, como quiera que dicha decisión tiene implicaciones a corto, mediano y largo plazo sobre su futuro pensional.

Todo ello explica el porqué es importante la elección de régimen pensional, siendo el acto jurídico de afiliación o de traslado un asunto crítico y que debe estar revestido de la información suficiente, deber de orden legal que recae en las administradoras de pensiones en virtud de los artículos 20, 48, 53, 78 y 335 de la Constitución Política de Colombia, el Decreto 663 de 1993 y Decreto 720 de 1994¹¹.

Del mismo modo el literal B del artículo 13¹² y 271¹³ de la Ley 100 de 1993 prescribe el derecho de todo afiliado al SGP para que la elección de régimen pensional sea libre y voluntaria, la cual sólo se predica cuando el acto fue suficientemente informado, consentimiento que cuando no es perfeccionado

¹¹ Decreto 663 de 1993. "Artículo 97. Numeral 1. Texto original. Las entidades vigiladas deben 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." después a través del artículo 23 de la Ley 797 de 2003 de mantuvo este deber de información a los usuarios. Y se modificó los siguientes aspectos para profundizar aún más en este deber. El nuevo texto es el siguiente: "Las entidades vigiladas deben 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 y poder tomar decisiones informadas.

En tal sentido, no está sujeta a reserva la información correspondiente a los activos y al patrimonio de las entidades vigiladas, sin perjuicio del deber de sigilo que estas tienen sobre la información recibida de sus clientes y usuarios."

¹² "ARTÍCULO 13. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características: b. La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley."

¹³ "ARTÍCULO 271. SANCIONES PARA EL EMPLEADOR. El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado, a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder cincuenta veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, respectivamente. La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador. El Gobierno Nacional reglamentará los mecanismos para el control del pago de cotizaciones de los trabajadores migrantes o estacionales, con contrato a término fijo o con contrato por prestación de servicios."

comporta indefectiblemente a que el acto no produzca efectos, esto es, se reputa ineficaz.

Ese deber de información se encuentra establecido en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993 (Estatuto Orgánico Financiero), los artículos 4, 14, 15 y 17 del Decreto 656 de 1994, así como en los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994, los que en suma implican para las administradoras de fondos de pensiones la obligación de: i. Estudiar el caso concreto de cada afiliado, ii. Informarle como buen experto y profesional en la materia, las condiciones favorables y desfavorables de la operación que se va a surtir, iii. acompañarlo en todo su trayecto pensional como un buen asesor a su consumidor financiero e, inclusive ha llegado la legislación a exigirles iv. Hacer un estudio comparativo con el régimen del cual proviene y al cual se dirige, es decir, todas estas normas enmarcadas en el deber de orientar al afiliado sobre las disposiciones del SGP y del régimen pensional al cual se aspira pertenecer.

Para la Sala, la elección y traslado de régimen pensional es un asunto significativo en la historia pensional de un afiliado, el deber de prevenir y precaver dichas circunstancias recae sobre el asesor profesional de la AFP, asimilando la asesoría del fondo de pensiones a un consentimiento plenamente informado, de manera que si no se brinda de forma que le permita definir claramente su expectativa pensional, el mismo no se encuentra perfeccionado.

Este asunto ha sido ampliamente abordado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, creando un precedente de hace más de quince años sobre la materia, el cual se mantienen pacífico y por el contrario en cada pronunciamiento que emite la Corporación aumenta el grado de PROTECCIÓN sobre los afiliados del SGP.

B. PRECEDENTE JUDICIAL DE LA SALA LABORAL CSJ Y LAS SUBREGLAS ESTABLECIDAS

La posición asumida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en torno a los a los cientos de procesos que se han abordado su estudio buscando la nulidad o ineficacia del acto de traslado pensional ha sido unánime en indicar que la falta o la indebida asesoría por parte de las administradoras de pensiones al momento de la elección o traslado del régimen pensiones implica la ineficacia de dicho acto.

Así lo sostuvo desde la sentencia hito en la línea jurisprudencial con la sentencia Radicación 31989 de 2008 determinando en esa providencia que las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría entre un administrador experto y un afiliado lego. En ese momento explicaba la Corte que la consecuencia de tal incumplimiento era la declaratoria de la **nulidad del acto jurídico de traslado**, independientemente del estatus pensional del demandante¹⁴.

Para el año 2014 la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia varió su postura reafirmando el criterio asentado en la sentencia con radicado N° 31.989 del año 2008 en cuanto al deber que le asiste a las administradoras de pensiones de suministrar la información suficiente, adecuada y necesaria para este tipo de acto, pero varió la consecuencia jurídica asumiendo que el acto no era nulo sino ineficaz¹⁵.

Desde entonces y con el paso del tiempo esta línea jurisprudencial se ha mantenido pacífica y se han establecido subreglas para la subsunción judicial, en las que claramente denota la posición que asume el órgano de cierre de esta especialidad en cuanto al respeto a los cánones legales y el derecho a la selección libre y voluntaria que tienen los afiliados al SGP.

¹⁴ Ver sentencias Radicación 33083 y 31314 de 2011.

¹⁵ Ver sentencias SL 12136 de 2014, SL- 9519 de 2015, SL 19447 de 2017, SL 17595 de 2017, SL-2372 de 2018.

C. SUBREGLAS DE LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL

Frente a cada una de las argumentaciones que se han vertido en los innumerables casos que ha conocido esta Corporación la Corte ha establecido unas pautas claras a tener en cuenta:

- **SOBRE LA VALIDEZ DEL FORMULARIO DE AFILIACIÓN:** Ha dicho la SL de la CSJ que el deber de información es ineludible, por lo que el simple consentimiento vertido en un formulario de afiliación resulta insuficiente¹⁶.
- **SOBRE EL ORIGEN DEL DEBER DE INFORMACIÓN:** Destaca que el deber de información cada vez involucra un mayor nivel de exigencia a medida que se genera una conciencia de las implicaciones, derechos y deberes que implica la afiliación al sistema general de pensiones, identificando 3 etapas de acuerdo a la normativa vigente que regula y desarrolla este tema¹⁷.

Etapas acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	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, 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 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.

¹⁶ Ver sentencia SL-19447 de 2017.
¹⁷ Ver sentencias SL-1452 de 2019, SL 1688 de 2019.

- **INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA:** Dentro de los procesos de ineficacia de traslado, la persona alega en su demanda que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca. Tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el afiliado no puede acreditar que no recibió información de manera completa, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en una mejor posición de hacerlo.

Postulado que se compagina con los principios de justicia y buena fe, el cual se concreta en la institución de la carga dinámica de la prueba, en la medida que las administradoras de fondos de pensiones que afirman que sí brindaron una información suficiente, cuentan también con unas mejores condiciones para demostrarlo¹⁸.

- **TRASLADOS HORIZONTALES EN EL RAIS:** El hecho de que una persona se haya trasladado varias veces al interior del RAIS no exime a cada administradora de pensiones de darle la información sobre los efectos y consecuencias de dicho traslado. Por tanto, brindar información a los afiliados, es un deber en cabeza de las administradoras de pensiones, que se mantiene en el tiempo y no se diluye con traslados horizontales en el mismo régimen¹⁹.
- **IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCIÓN TENDIENTE A DECLARAR LA INEFICACIA DE UN ACTO JURÍDICO:** Teniendo presente que los hechos y estados jurídicos no prescriben, a diferencia de los hechos y obligaciones que con consecuencia de esa declaración la Sala ha adocinado que estas acciones son imprescriptibles. Por tanto, al declararse la ineficacia de traslado pensional, las implicaciones que genera tal orden, tampoco tienen

¹⁸ Ver sentencias SL 4803 de 2021, SL1688-2019.

¹⁹ Ver sentencias SL-3349 de 2021, SI 1008 de 2021.

vocación de prescribir pues precisamente el pronunciamiento judicial busca restablecer las cosas, al estado que se encontraban antes de la celebración del acto jurídico²⁰.

- LA INEFICIA DEL ACTO DE TRASLADO SE DECLARA A PESAR DE NO TENER EL AFILIADO RÉGIMEN DE TRANSICIÓN PENSIONAL: También ha sostenido la SL de la CSJ que radica en la AFP el deber de brindar una información oportuna y adecuada a los afiliados, independientemente de si las personas son beneficiarias del régimen de transición o no, o si están próximas a adquirir el status pensional o si se están próximas a adquirir requisitos para pensionarse, esto debido a que la omisión del deber de información se predica frente a la validez o no del acto jurídico de traslado o incluso de la afiliación²¹.
- INEFICACIA DEL ACTO DE TRASLADO EN SITUACIÓN DE PENSIONADO DEL RAIS: Finalmente, para esa corporación judicial si se acreditaba la falta de información a la hora de materializar el acto de traslado de régimen pensional, no era relevante si se encontraba ante un afiliado o pensionado del RAIS pues la declaratoria judicial buscaba devolver las cosas al estado anterior. Empero tal postura fue replanteada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el año 2021 al considerar que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, el cual no es razonable revertir o retrotraer, pues ello daría lugar a disfuncionalidades que afectarían a varias personas, entidades, actos, relaciones jurídicas y por tanto, derechos obligaciones e intereses de terceros en todo el sistema pensional. Por esta razón, y como ha venido siendo aceptado por la Sala Laboral del Tribunal

²⁰ Ver sentencias SL-1688 de 2019 SL-1689 de 2019, SL 361-2019, SL 1421 de 2019, SL-4426 de 2019, SL 4360 de 2019, SL 373 de 2021.

²¹ Ver sentencias SL 1688 de 2019 y SL 373 de 2020.

Superior de Medellín dichas pretensiones son improcedentes, por las implicaciones que acarrea tal declaración.

En su lugar, para este tipo de reclamaciones judiciales se dejó dispuso por parte del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, la posibilidad de que el demandante dirija su acción pretendiendo la indemnización total de perjuicios a cargo las AFPS involucradas²².

- SOBRE LOS EFECTOS DE LA DECLARATORIA DE INEFICACIA DE TRASLADO: acreditada la falta de información por parte del fondo de pensiones, la declaración de ineficacia del acto jurídico del traslado devuelve al afiliado indebidamente trasladado al régimen pensional al que se encontraba inicialmente vinculado, sin que haya lugar a entender que medió solución de continuidad sobre dicha afiliación, esto es, la afiliación al régimen válidamente seleccionado no se entiende interrumpida por el traslado anulado.

La administradora que indujo en error al afiliado para trasladarlo al régimen de ahorro individual, tiene la obligación de devolver al régimen de prima media el 100% de los aportes efectuados por el afiliado, asumiendo a su cargo los deterioros que éstos hubieren sufrido.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia señaló que es la administradora de pensiones la que debe devolver al sistema la totalidad de los valores que haya recibido en razón de la afiliación, *“como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses”*, como los dispone el artículo 1746 del Código Civil colombiano, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado²³.

²² Ver sentencias SL- 373 de 2021, Sala Laboral TSM en sentencia del 14 de agosto de 2019 en proceso con radicado 05001 31 05 007 2015 01295 01.

²³ Ver sentencias SL1688 de 2019, 3464 de 2019, SL 4360 de 2019, SL-2877 de 2020, SL- 3871 de 2021, SL 4803 de 2021.

La orden de reintegro de valores recibido incluye los gastos o comisiones de administración²⁴, así como los porcentajes destinados al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores dispuestos para los seguros previsionales³⁶ con cargo a sus propias utilidades.

Adicionalmente, de conformidad con el artículo 10 del Decreto 720 de 1994, que consagra que los errores, infracciones u omisiones que perjudiquen a los afiliados, serán responsabilidad de las administradoras de fondos de pensiones; será ésta quien deba asumir el deterioro del bien administrado (mermas en el capital, pago de mesadas pensionales y gastos de administración) y deberá regresar todos los valores que hubiere recibido con frutos e intereses.

D. CAUSACIÓN DEL DERECHO PENSIONAL .

Ahora, en lo relativo al **reconocimiento pensional** se indica que, para causar el derecho a la pensión de vejez dentro del régimen de prima media deben cumplirse por parte del afiliado dos presupuestos, como un primer elemento se impone el cumplimiento de la edad *-hecho que puede ser considerado como un plazo-*, y como segundo elemento la acreditación de un mínimo de semanas *-hecho que se puede catalogado como una condición-*; cumplidas ambas disposiciones se configura un derecho adquirido a favor de la persona, que le permite exigir ante el fondo de pensiones al que se encuentre afiliado, el reconocimiento de esa prestación pensional.

En lo que tiene que ver con la **causación del derecho pensional**, ha de advertirse que en lo que respecta a este proceso el reconocimiento de la pensión de vejez debe analizarse tal como fue solicitado en la demanda y en el recurso de apelación formulado por la apoderada de la parte demandante, con base a los presupuestos

²⁴ Ver sentencias SL4964-2018, SL1688-2019, SL2877-2020, SL4811-2020, SL373-2021

del Decreto 758 de 1990 al alegarse que el afiliado es beneficiario del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Adicional a lo anterior dicha prestación debe ser objeto de estudio con base a lo determinado en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, en lo que respecta al ingreso base de liquidación.

Por tanto, una persona al reunir estos presupuestos configura un derecho adquirido lo que habilita la exigencia de la prestación al RPMPD, de lo contrario solo se hace alusión a una mera expectativa del afiliado.

Ahora, debe indicarse que cuando se hace referencia al disfrute de la prestación debe acreditarse el retiro del sistema pensional o en su defecto la cesación de las cotizaciones²⁵. Es decir que estos presupuestos deben concurrir con la edad y semanas de cotización mínima para que una persona pueda entrar a gozar plenamente de la pensión de vejez a la cual tiene derecho.

E. DE LA TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN DE PAGOS.

Pues bien, al respecto es pertinente precisar que conforme al criterio constante de esta Sala, el incumplimiento en el pago de aportes por parte del empleador, aunado a la inobservancia de la administradora de pensiones en ejercer las acciones de cobro, no puede perjudicar al ciudadano impidiendo el acceso a los derechos pensionales, ya que se amparan los derechos del afiliado dependiente,

²⁵ Decreto 758 de 1990. Artículo 13 **“CAUSACION Y DISFRUTE DE LA PENSION POR VEJEZ.** La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo.

Artículo 35. **“FORMA DE PAGO DE LAS PENSIONES POR INVALIDEZ Y VEJEZ.** Las pensiones del Seguro Social se pagarán por mensualidades vencidas, previo el retiro del asegurado del servicio o del régimen, según el caso, para que pueda entrar a disfrutar de la pensión. El Instituto podrá exigir cuando lo estime conveniente, la comprobación de la supervivencia del pensionado, como condición para el pago de la pensión, cuando tal pago se efectúe por interpuesta persona.”

quien como parte más débil de la relación (afiliado- empleador – administradora de pensiones) su carga corresponde a la efectiva prestación del servicio que da lugar al pago de los aportes al sistema pensional, generando así un crédito a favor de la entidad administradora y a cargo del empleador que no pagó en tiempo los aportes respectivos.

Es así que las administradoras de pensiones deben agotar con diligencia las acciones de cobro ante los empleadores omisos, so pena de tener como válidas las cotizaciones para el reconocimiento de las prestaciones a que haya lugar (Al respecto la sentencia SL 3555 de 2021 que reitera las sentencias CSJ SL3707-2017, CSJ SL4892-2017 CSJ SL5166-2017, entre otras).

En adición ha considerado la alta corporación que la valoración que los operadores judiciales hacen de la historia laboral no puede ser mecánica, sino que deben ponderarse las circunstancias por las que se desconocen algunos ciclos, en tanto una actividad contraria implica dejar a la voluntad de las administradoras de fondos de pensiones desconocer o validar las cotizaciones (al respecto la sentencia SL 10147 de 2017)

En lo referente a la carga de la prueba respecto a las controversias que surgen a partir de las historias laborales, la Corte Constitucional ha expresado que corresponde a las administradoras de pensiones justificar y acreditar las inconsistencias, por cuanto se encuentran obligadas a desplegar las actuaciones necesarias para garantizar la veracidad, claridad y precisión de la información que allí se consigna, teniendo a su cargo el cobro de las cotizaciones. (Ver Sentencia SU-182 de 2019 y SU-405 de 2021)

Consideración que comparte la Sala de Casación Laboral de la CSJ al referir que el Habeas data en materia pensional implica para el afiliado el derecho a exigir de las administradoras la corrección, adición, actualización de datos, en tanto tal información es trascendental para la conformación y prueba de las prestaciones del sistema (SL 4006 de 2021)

Bajo estas premisas se descende al estudio del caso concreto.

4. DEL CASO EN CONCRETO

De acuerdo con el análisis que se viene realizando, teniendo presente el recurso de apelación presentado por los apoderados de la parte demandante y COLPENSIONES así como el Grado Jurisdiccional de Consulta reconocido a favor de esa entidad, resulta necesario por parte de la Sala abordar el fundamento de la sentencia de primera instancia al darse por acreditado, que al demandante no se le brindó una suficiente asesoría al momento de efectuar su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Sobre este punto destaca la Sala del interrogatorio de parte agotado en la audiencia de trámite y juzgamiento²⁶ los siguientes puntos relevantes, que tienen incidencia dentro del problema jurídico planteado así:

1. El demandante inició su declaración indicando que es Administrador de Negocios y que actualmente se encuentra laborando en la Sociedad Pactar Inmobiliario SAS.
2. Frente a las circunstancias de su afiliación a PROTECCIÓN indicó que desde el año 1997 asesores de esa AFP lo llamaban con insistencia para que efectuara su traslado de régimen.

Que para el año 1998 fue visitado por un asesor de ese fondo de pensiones quien le indicó que el seguro social no era viable económicamente además de que ésta entidad era desorganizada, mientras que PROTECCIÓN era parte del Grupo Suramericana y fue enfático en decirle que él no era beneficiario del régimen de transición, expuso que se trasladó con mucha angustia.

²⁶ 01PrimeraInstancia.Archivo 23. Entre 13:05 a 38:27.

3. Señaló que si bien le informaron que sus aportes irían a una cuenta de ahorro individual, no fue expuesto con detalle, aclarando que este argumento no fue el motivo por el cual se trasladó.
4. Sostuvo que la asesoría brindada por el asesor de PROTECCIÓN no duró más de 30 o 45 minutos y que éste procedió a diligenciar el formulario de afiliación y solamente tuvo que suscribirlo.

Una vez analizado esta prueba, para esta Sala las afirmaciones realizadas al momento del agotarse el interrogatorio de parte, no tienen la suficiente fuerza probatoria para constituirse en confesiones provocadas o espontaneas; pues lejos de afirmarse que la asesoría brindada al momento de surtirse la afiliación fue clara, veraz y oportuna siempre se realizó un constante cuestionamiento sobre la escasa o nula información brindada por la administradora de pensiones privada.

Se logra concluir por parte de la Sala que el traslado que realizó el hoy demandante no se dio de manera libre y voluntaria, pues se desconoció para ese momento las implicaciones de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, al no haberse realizado ningún acompañamiento por parte de la administradora de pensiones privada o por lo menos que se haya acreditado en este proceso, sin que tenga ningún tipo de incidente la preparación académica del demandante, pues no se extrae una confesión del interrogatorio que indique que es experta en el tema.

Sobre este punto, destaca la Sala que no se ahondó por parte de PROTECCIÓN S.A. dentro del presente proceso, pues confrontado dicho interrogatorio rendido por el demandante con la documental obrante en el expediente; no se logra comprobar por parte de esas administradoras de pensiones que hayan realizado una asesoría en debida forma al señor **GUSTAVO ALONSO GALLEGO CARMONA**, con suficiente conocimiento, claridad y veracidad de las implicaciones de su afiliación al sistema pensional; como quiera que es esta parte

quien tiene la carga de la prueba en este tipo de procesos, por encontrarse en una mejor posición probatoria y su defensa carece de soporte probatorio en este sentido.

Por lo que concluye la Sala con estas situaciones que la gestión particular y oportuna por parte de esos fondos de pensiones privados frente a sus condiciones pensionales del hoy demandante, fue poca o nula.

Ahora, el hecho de que el demandante haya suscrito un formulario de afiliación o de traslado, de acuerdo a la jurisprudencia traída a colación por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, no tiene ningún tipo de incidencia toda vez que la falta al deber de información que no se convalida en ningún momento con la suscripción del formulario de afiliación, toda vez la simple rúbrica o autorización en una pre- forma que contienen una leyenda referente al consentimiento, no supe el deber material de efectivamente instruir al usuario de forma tal que se genere un panorama real de las condiciones pensionales que abandona y los requisitos que debe satisfacer para beneficiarse de las ventajas y virtudes del régimen al que ingresa (CSJ SL 1948 de 2021).

En igual sentido tampoco se presenta una anuencia o convalidación de traslado por la permanencia en el RAIS, ni la recepción de extractos, balances de la cuenta de ahorro individual o el movimiento entre administradoras de este sistema, en tanto se trata de actos que no tienen la capacidad de dotar de eficacia a aquello que nació contrariando las normas de orden público.

Así las cosas, concluye esta corporación que la decisión de traslado entre regímenes realizada por el demandante, no se fundamentó en una correcta información sobre sus propias condiciones, las derivaciones nocivas que implicaría ese acto jurídico, y en general toda la información eficaz y oportuna relevante para el momento en que se generó el traslado pensional.

Sobre los efectos de la declaratoria de ineficacia, debe indicarse que la misma conlleva a que el acto jurídico cuestionado no produce efectos, por tanto, no puede excluirse rubros percibidos por las administradoras privadas producto de la afiliación realizada por el demandante, pues sería restarle valor a la declaratoria de ineficacia esto de conformidad a lo expuesto en sentencia **SL-950 de 2022** por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Atendiendo de esa manera el recurso de apelación presentado por la apoderada de COLPENSIONES.

Dicho esto, ante las irregularidades generadas en el traslado de régimen llevan a esta Sala a **CONFIRMAR** la decisión emitida por la A-quo, pues se concluye que en efecto se desconoció por la parte pasiva el deber de información suficiente y veraz que deben cumplir los fondos de pensiones que ofrecen el traslado de régimen; por lo que resulta necesario ante dicho vicio declarar la ineficacia del traslado al RAIS del señor **GUSTAVO ALONSO GALLEGO CARMONA**.

Sin embargo, resulta procedente modificar el numeral SEGUNDO de la sentencia de primera instancia, pues en efecto solamente se ordenó el reintegro de los aportes obligatorios y rendimiento, desconociéndose los demás componentes que integran el aporte generado por el afiliado y aún más modificando los efectos de la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico, por lo anterior se le ordenará a PROTECCIÓN que deberá reintegrar los conceptos de cuotas o primas de los seguros previsionales, comisiones de administración y los descuentos con destino al fondo de garantía mínima generados por la permanencia del señor **GUSTAVO ALONSO GALLEGO CARMONA** a esa administradora del RAIS, **se aclara por parte de la Sala que estos conceptos descritos en este numeral deberán ser indexados con cargo a sus propios recursos**.

Además ésta AFP deberá igualmente al momento de trasladar los conceptos ordenados en primera instancia derivados de la permanencia del demandante en el RAIS, deberá aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el

detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique.

En igual sentido se modificar el numeral tercero de esa misma sentencia que COLPENSIONES deberá no solo tener como afiliado al demandante en el RPMPD sin solución de continuidad, sino que además debe recibir los recursos por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones del RAIS accionada de modo que éstos se vean reflejados en la historia laboral del demandante como semanas de cotización imputadas a los periodos que fueron reportados en el RAIS y de acuerdo con el IBC de aporte, las que habrán de tenerse como válidas para el reconocimiento de las prestaciones del sistema pensional a que haya lugar.

Ahora, en lo relativo al **reconocimiento pensional** la Sala encuentra acreditado que en efecto el señor **GUSTAVO ALONSO GALLEGO CARMONA** nació el día **05 de mayo de 1954**²⁷ cumpliendo los 60 años para el año 2014, pues fue allegado por la parte actora el documento de identidad que corrobora tal circunstancia.

Ahora al analizarse los presupuestos contenidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993²⁸, se logra establecer que si bien éste no es beneficiario del régimen de transición, pues no contaba con 35 años, existe una discusión sobre la acreditación de los 15 años o más de servicios cotizados.

²⁷ 01PrimeraInstancia. Folio 174. Archivo 1.

²⁸ Ley 100 de 1993. “Artículo 36. **RÉGIMEN DE TRANSICIÓN.** La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014*, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley...”

Si bien no se expuso en el recurso de alzada cuales son los periodos sobre los cuales existen inconsistencias que impiden que el demandante pueda obtener una mayor densidad de semanas, entiende la sala que de la redacción del hecho séptimo de la demanda se hace alusión a los periodos laborados para las sociedades Enclave Limitada entre los años 1984 a 1989 (sin especificar meses), Construcciones La Primavera SA entre el mes de febrero de 1989 a junio de 1989 (sin especificar días) y Terneco Ltda entre el mes de diciembre de 1983 a septiembre de 1984 (sin especificar días).

Analizada la historia laboral allegada en la demanda y que data del 21 de octubre de 2019, encuentra la sala que del resumen general de los aportes en pensiones, si se encuentran relacionados algunos periodos que fueron individualizados en el fundamento fáctico anteriormente relacionado, tal como se puede evidenciar a continuación:

[1]Identificación Aportante	[2]Nombre o Razón Social	[3]Desde	[4]Hasta	[5]Último Salario
2032100009	CERVUNION	01/09/1975	29/02/1976	\$4.410
2012300003	TEJICONDOR	06/09/1976	29/01/1977	\$3.300
2016200065	BANCO COLOMBO AMERIC	12/03/1979	05/03/1980	\$17.790
2016205374	TENERCO	12/03/1980	30/11/1983	\$61.950
2011400088	CONSTRUCCIONES LA PR	13/03/1987	31/01/1989	\$150.270
2011400088	CONSTRUCCIONES LA PR	01/07/1989	05/07/1989	\$165.180
2018212155	CONSTRUCCIONES LA PR	05/07/1989	21/09/1990	\$165.180
2016119844	DATA-RENTA LTDA	23/05/1990	23/03/1994	\$275.850
2018212155	CONSTRUCCIONES LA PR	10/02/1994	31/12/1994	\$400.000
2018216354	SALVATIERRA LTDA	18/03/1994	31/12/1994	\$275.000
800051234	SALVATIERRA LTDA	01/01/1995	31/12/1995	\$275.000
890925012	CONSTRUCCIONES LA PR	01/01/1995	30/11/1995	\$400.000
890925012	CONSTRUCCIONES LA PR	01/12/1995	31/12/1995	\$253.333
800051234	SALVA TIERRA LTDA	01/01/1996	31/01/1996	\$512.500
800051234	SALVATIERRA LTDA	01/02/1996	31/12/1996	\$750.000
800051234	SALVA TIERRA LTDA	01/01/1997	31/01/1997	\$1.000.000
800051234	SALVA TIERRA LTDA	01/02/1997	30/04/1998	\$1.250.000

Sin embargo, al analizar el detalle pormenorizado de cada ciclo de cotización encuentra esta corporación judicial que en efecto existen unas inconsistencias en la historia laboral del demandante, que pudieran afectar la totalidad de semanas reflejadas por COLPENSIONES tal como se pasara a individualizar a continuación:

2011400088	CONSTRUCCIONES LA PRIMAVERA	01/02/1989	30/06/1989	\$ 165.180	-150	Periodo en mora por parte del empleador
2016200573	EL ENCLAVE LIMITADA	01/04/1985	31/05/1989	\$ 89.070	-1522	Periodo en mora por parte del empleador
2018205374	TENERCO	01/12/1983	31/03/1984	\$ 81.950	-122	Periodo en mora por parte del empleador
2018205374	TENERCO	01/04/1984	24/09/1984	\$ 89.070	-177	Periodo en mora por parte del empleador

Frente a estos ciclos, la parte actora presentó una solicitud de corrección de historia laboral, cuyas respuestas datan del 04 de septiembre de 2019 y del 21 de octubre de 2019, de las cuales esta Sala trae a colación lo expuesto en esos actos administrativos lo siguiente:

Resultado
Periodos 67-94 Empresa donde laboró: EL ENCLAVE LIMITADA Tipo de Requerimiento: Periodo Falta Periodo Desde: 1984-10-01T00:00:00 Periodo Hasta: 1989-05-31T00:00:00 Respuesta Requerimiento: Verificando la base de datos de Colpensiones, los periodos 1984/10 a 1985/03 con el empleador EL ENCLAVE LIMITADA, con número patronal 02016200573, se encuentran acreditados correctamente en su historia laboral. Ahora bien, cabe aclarar que figura deuda presunta en el periodo comprendido entre 1985/04 a 1989/05, por lo cual no son tenidos en cuenta para el total de semanas cotizadas. En razón a lo anterior, de acuerdo a las atribuciones que nos competen y a las leyes vigentes, en caso de ser procedente se requerirá al empleador el pago o aclaración de los ciclos pendientes.
Periodos 67-94 Empresa donde laboró: TENERCO Tipo de Requerimiento: Periodo Falta Periodo Desde: 1983-12-01T00:00:00 Periodo Hasta: 1984-09-30T00:00:00 Respuesta Requerimiento: En atención a solicitud referente a validación y cargue de los ciclos 1983/12 a 1984/09 con el empleador TENERCO, nos permitimos informar que una vez verificadas nuestras bases de datos, no se evidencia pago efectuado por dicho empleador para tales ciclos, razón por la cual no se contabilizan en la historia laboral. Es de aclarar que al respecto, es posible que se haya dado el pago por parte del empleador, pero que el mismo presente inconsistencia.
Por lo anterior y de acuerdo a las atribuciones que nos competen y a las leyes vigentes, hemos requerido al empleador el pago o aclaración de los ciclos pendientes.
Periodos 67-94 Empresa donde laboró: CONSTRUCCIONES LA PRIMAVERA SA Tipo de Requerimiento: Periodo Falta Periodo Desde: 1989-02-01T00:00:00 Periodo Hasta: 1989-06-30T00:00:00 Respuesta Requerimiento: En atención a solicitud referente a validación y cargue de los ciclos 1989/02 a 1989/06 con el empleador CONSTRUCCIONES LA PRIMAVERA, nos permitimos informar que una vez verificadas nuestras bases de datos, no se evidencia pago efectuado por dicho empleador para tales ciclos, razón por la cual no se contabilizan en la historia laboral. Es de aclarar que al respecto, es posible que se haya dado el pago por parte del empleador, pero que el mismo presente inconsistencia. Por lo anterior y de acuerdo a las atribuciones que nos competen y a las leyes vigentes, hemos requerido al empleador el pago o aclaración de los ciclos pendientes.

Nos permitimos informar, en relación a los ciclos 1983-12 a 1984-09 con el empleador TENERCO patronal 02018205374, los ciclos 1989-02 a 1989-07 con el empleador CONSTRUCCIONES LA PRIMAVER patronal 02011400088, los ciclos 1985-04 a 1989-05 empleador EL ENCLAVE LIMITADA patronal 02016200573 que se procedió a validar nuestros sistemas de información y bases de datos, sin embargo no se encontró registro de cotizaciones en pensión bajo su nombre y/o a su favor realizadas por dicho aportante, razón por la cual los periodos no se acreditan en su historia laboral.

Ahora, analizada la Historia laboral tipo CAN allegada igualmente en la demanda y que tiene como fecha de creación el 21 de octubre de 2019, este documento también refleja las anteriores inconsistencias realizando las siguientes anotaciones:

ESTADO DE CUENTA DE LAS EMPRESAS A TRAVÉS DE LAS CUALES COTIZÓ									
Aportante		Tipo Deuda	Desde	Hasta	Deuda IVM	Deuda EGM	Deuda ATEP	Deuda FSP	Total
02011400088	P 13	CONSTRUCCIONES LA PRIMAVERA	Debito Cobrar	1989/02/01	1989/06/30	\$ 118.689,00	\$ 127.797,00	\$ 102.242,00	\$ 348.728,00
02016200573	P 13	EL ENCLAVE LIMITADA	Debito Cobrar	1989/04/01	1989/05/31	\$ 390.824,00	\$ 490.561,00	\$ 28.747,00	\$ 910.132,00
02018205374	P 13	TENERCO	Debito Cobrar	1983/12/01	1989/05/31	\$ 106.824,00	\$ 267.947,00	\$ 15.477,00	\$ 430.248,00

IVM: Pensión - EGM: Salud - ATEP: Riesgos - FSP: Fondo Solidaridad Pensional

No comparte esta corporación el análisis realizado por la falladora de primera instancia, dado que en efecto si existen inconsistencias en la historia laboral del demandante, que claramente afectan la densidad de semanas y con ello su eventual derecho pensional, pues incluso esa misma entidad reconoce en los documentos anteriormente relacionados las respectivas novedades señalando incluso que procedería a ejercer unos requerimientos a cada empleador para normalizar estos ciclos, sin que se haya acreditado en este proceso tales gestiones.

La Administradora de pensiones demandada desconoció abiertamente sus obligaciones como garante de los derechos del afiliado e ignora que su función no se satisface con la mera enunciación de acciones a seguir, sino que *a contrario sensu* debe materializar las mismas en una labor permanente de verificación en el acopio de las cotizaciones, de corrección de las eventuales inconsistencias en la historia laboral y de habitual ejercicio de las acciones de cobro frente a los

empleadores morosos, dotada de facultades expeditas para ello en tanto se le permite constituir el título de ejecución, previo simples pero eficaces requerimientos de cobro.

Así las cosas, habrán de tenerse como válidas las semanas sobre las cuales no se ejercieron las acciones de cobro antes del 01 de abril de 1994, que junto a las reportados en la historia laboral proferida por COLPENSIONES, arrojan un total de 843.447 semanas cotizadas discriminados de la siguiente manera:

Empleador	Desde	Hasta	Total semanas
CONSTRUCCIONES LA PRIMAVERA	1989/02/01	1989/06/30	21.45
EL ENCLAVE LIMITADA	1985/04/01	1989/05/31	No se adiciona por ser ciclo simultáneo
TERNECO	1983/12/01	1989/05/31	282.857
Total semanas antes de 1995			539.14 ²⁹
Total semanas en mora que se deben adicionar			304.307

En este orden de ideas, resulta claro que el demandante acreditaba más de 15 años de servicios cotizados al 01 de abril de 1994 y por ende acreditaba las 750 semanas exigidas en el acto legislativo 01 de 2005, conservando el régimen de transición hasta el año 2014, y pudiendo disfrutar de los presupuestos consagrados en el decreto 758 de 1990 en lo correspondiente a edad, semanas y monto, por lo que este punto deberá ser modifica en la sentencia emitida por la A-quo.

Pese a lo anteriormente dicho, se precisa que no es posible establecer la data de disfrute de la pensión toda vez que la parte actora no probó el retiro del sistema, lo que no permite en efecto identificar la cesación de las cotizaciones como un eventual de retiro tácito; por tanto, imposibilita la cuantificación del derecho pensional, teniendo en cuenta la totalidad de las semanas cotizadas por el

²⁹ Sobre este periodo se excluyeron los ciclos cotizados con Construcciones la Primavera al ser ciclos simultáneos.

demandante, situación que incluso fue confesada dentro del interrogatorio de parte practicado, donde éste afirmó que actualmente se encontraba laborando.

Así las cosas, se modificará la orden emitida en torno al reconocimiento de la pensión de vejez, disponiendo que COLPENSIONES una vez reciba los dineros trasladados por parte de PROTECCIÓN, deberá dentro de los 4 meses siguientes deberá reconocer y pagar al demandante la pensión de vejez, conforme a los presupuestos del decreto 758 de 1990 al estar acreditado que éste es beneficiario del régimen de transición, en concordancia con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

COSTAS: En esta instancia no se emite condena en costas a alguna de las partes, teniendo presente que los recursos

6. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECIDE:**

Primero: CONFIRMAR la sentencia emitida por el JUZGADO QUINCE (15°) LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN de fecha 26 de septiembre de 2022 en cuanto a la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional realizado por el señor GUSTAVO ALONSO GALLEGO CARMONA al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Segundo: Se **MODIFICA** el numeral segundo de la providencia ya referenciada, quedando el mismo de la siguiente manera:

SEGUNDO: ORDENAR a la AFP PROTECCIÓN S.A. que en un término no superior a 30 días desde la ejecutoria de esta providencia, debe trasladar a COLPENSIONES en caso de que no lo hayan realizado, la totalidad del capital ahorrado por el demandante junto con los respectivos rendimientos financieros, además de los gastos de administración y comisiones estos últimos con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados, incluyendo las cuotas de administración, primas para seguro previsional y las sumas descontadas para el fondo de garantía de pensión mínima en proporción al tiempo de vigencia de la afiliación a esa administradora de pensiones.

Al momento de cumplir esta orden los conceptos trasladados deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique.

Tercero: Se modifica igualmente el numeral tercero de la sentencia emitida por la falladora de primera instancia, quedando el mismo así:

TERCERO: COLPENSIONES tendrá como afiliado al demandante sin solución de continuidad al Régimen de Prima Media con Prestación definida y deberá una vez sean trasladados los recursos por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones del RAIS accionada, recibir los dineros con el fin de que se vean reflejados en la historia laboral del actor como semanas de cotización imputadas a los periodos que fueron reportados en el RAIS y de acuerdo con el IBC de aporte, las que habrán de tenerse como válidas para el reconocimiento de las prestaciones del sistema pensional a que haya lugar.

Cuarto: Se modificará el numeral cuarto de la sentencia ya enunciada quedando el mismo de la siguiente manera:

CUARTO: CONDENAR a COLPENSIONES a que una vez reciba los dineros indicados en el numeral segundo por parte de PROTECCION S.A., proceda en un plazo máximo de 4 meses a reconocer y pagar al señor GUSTAVO ALONSO GALLEGO CARMONA la pensión de vejez con base al régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 al tener acreditados los presupuestos del Decreto 758 de 1990.

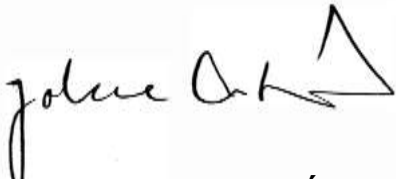
Para el efecto deberá liquidar la pensión teniendo en cuenta hasta la última semana de cotización y con los parámetros establecidos en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, es decir, tomando el IBL más favorable a sus intereses, bien sea el promedio de toda la vida laboral o el de los últimos 10 años. La fecha de disfrute de la mesada pensional se otorgará a partir de la fecha de la última cotización efectuada.

Quinto: Sin costas en esta instancia conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

Se ordena la notificación mediante EDICTO y vencido el término se ordena devolver el expediente al Juzgado de origen. Se termina la audiencia y en constancia se firma por quienes intervinieron.

Los Magistrados,


LILIANA MARÍA CASTAÑEDA DUQUE


JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ

Sin firma por ausencia justificada.
ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA LABORAL

EDICTO VIRTUAL

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la siguiente providencia:

Radicado: 05001-31-05-015-2020-00091-01

Demandante: GUSTAVO ALONSO GALLEGO CARMONA.

Demandados: COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A.

Decisión: CONFIRMA Y MODIFICA

Magistrada ponente LILIANA MARIA CASTAÑEDA DUQUE.

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Fijado hoy 28 de septiembre de 2023 a las 8:00 am, desfijado en el mismo día a las 5:00 Pm y se publica en la página web institucional de la Rama judicial por el término de 1 día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 ibídem. La notificación se entenderá surtida al término de fijación del Edicto

RUBEN DARIO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO