

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

APELACIÓN - SENTENCIA	
DEMANDANTE	ORLANDO DE JESUS IRAL SAAVEDRA
DEMANDADOS	COLPENSIONES- PORVENIR
VINCULACION	MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.
RADICADO	05001-31-05-012-2021-00406-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Ineficacia del acto de traslado de régimen pensional
DECISIÓN	Adiciona y Confirma

Medellín, veintiséis (26) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los magistrados ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA, MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA y como ponente MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO, en acatamiento de lo previsto por el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020, y surtido el traslado correspondiente, procede a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia dentro del presente proceso, promovido por el señor **ORLANDO DE JESUS IRAL SAAVEDRA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y la **AFP PORVENIR S.A.**, y en la que se ordenó la vinculación del **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**.

Después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 043**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

I. – ASUNTO

Es materia de la Litis, decidir los recursos de apelación interpuestos por el apoderado judicial de la parte demandante, de COLPENSIONES y de la AFP PORVENIR, contra la sentencia que profirió el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín, en la audiencia pública celebrada el día 16 de mayo de

2023; y a su vez conocer dicha sentencia en Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de Colpensiones, de conformidad al artículo 69 del CPT y SS

II. – HECHOS DE LA DEMANDA

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, que el demandante nació el 14 de abril de 1956, y que se afilio al RPM en el año 1977 y posteriormente se trasladó al RAIS a través de la AFP PORVENIR SA.

Aseguró que, al momento del traslado de régimen pensional, el actor no recibió información por parte de COLPENSIONES, sobre las diferencias de los regímenes pensionales, ni sus características y no se le indicó que teniendo en cuenta su base de cotización, le era más favorable permanecer en el RAIS, toda vez que en el RAIS solo es necesario 1.150 semanas y 62 años para causar la prestación económica y en el RPMCD 1.300 semanas, lo que marca una diferencia entre los regímenes.

Adujo también que, COLPENSIONES no le explicó al actor, que la devolución de saldos en el RAIS era más favorable que la indemnización sustitutiva y que en caso de fallecer de no tener beneficiarios, los aportes y el bono pensional hacían parte de la masa hereditaria, mientras que el RPMCD si no hay beneficiarios el derecho se extingue, por ser un régimen común.

Narró que, para el año 2009, el actor tuvo una nueva afiliación a COLPENSIONES, pero que desconoce la firma que aparece en el formulario, por cuanto la misma no corresponde a la del demandante.

Manifestó a su vez que, la historia laboral del actor presenta inconsistencias y que en la actualidad cuenta con más de 1.150 semanas cotizadas al sistema general de pensiones, las cuales son suficientes para causar la prestación económica en el RAIS.

Concluyó afirmando que, en la actualidad el demandante cuenta con más de 1.150 semanas y 62 años de edad.

III. – PRETENSIONES

La acción judicial está dirigida a que se declare que el traslado de régimen pensional que realizó el señor ORLANDO DE JESUS IRAL SAAVEDRA del RAIS al RPMCD administrado por el ISS en su momento hoy COLPENSIONES es ineficaz o inexistente, es decir, no nació a la vida jurídica.

En consecuencia, se ordene a la AFP PORVENIR a reactivar la afiliación del demandante, sin solución de continuidad por el tiempo de cotización al sistema general de pensiones.

Ordenar a COLPENSIONES trasladar todos los aportes realizados por el señor ORLANDO DE JESUS IRAL SAAVEDRA a la AFP PORVENIR SA. mediante un bono pensional.

Asimismo, ordenar a la AFP PORVENIR SA. a recibir los aportes del actor y a actualizar la historia laboral en un término de 30 días después de recibidos los aportes y reconozca y pague al demandante, la **pensión de garantía mínima**, por tener más de 1.150 semanas y 62 años de edad, y además se ordene a la AFP a realizar todos trámites ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para que gestione el pago el saldo faltante para financiar la pensión de garantía mínima del actor, e igualmente, se reconozca intereses moratorios reglados en el artículo 141 de la ley 100 de 1993 y costas del proceso.

IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA

Una vez admitida la demanda, fue debidamente notificada, procediendo las demandadas a descorrer el traslado de esta acción.

COLPENSIONES: descorrió el traslado de la acción, según se observa en el PDF 09 del expediente digital. A través de dicha respuesta negó los hechos de la demanda y, formuló las excepciones de mérito que denominó: *“INEXISTENCIA DE LA INEFICACIA EN EL TRASLADO DE RÉGIMEN, INDEBIDA APLICACIÓN DE LAS NORMAS EN MATERIA DE ASESORÍA DE TRASLADO PENSIONAL, LA CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA NO PUEDE SER APLICADA EN FORMA GENÉRICA, SIN NINGUNA PONDERACIÓN, Y EN DESIGUALDAD DE LAS PARTES INVOLUCRADAS EN UN PROCESO, ERRÓNEA INTERPRETACIÓN E INDEBIDA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 1604 DEL CÓDIGO CIVIL, SE OTORGA UN ALCANCE QUE NO CORRESPONDE AL CONTENIDO DE LOS DECRETOS 663 DE 1993 Y 692 DE 1994, EN CUANTO A LA VOLUNTAD VERTIDA EN EL FORMULARIO DE AFILIACIÓN, L RETORNO EN CUALQUIER TIEMPO AL RPM o RAIS, FALTANDO MENOS DE 10 AÑOS PARA LA EDAD DE PENSIÓN DEBE REALIZARSE ATENDIENDO: (I) LAS EXPECTATIVAS PENSIONALES DEL*

AFILIADO Y (II) LA SOSTENIBILIDAD FINANCIERA, DESCONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES - ART. 48 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, ADICIONADO POR EL ARTÍCULO 1 DEL ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005, PRESCRIPCIÓN, COMPENSACIÓN, DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE EMITIDO POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y CORTE CONSTITUCIONAL, BUENA FE DE COLPENSIONES, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS”

Por su parte la AFP PORVENIR S.A., hizo lo propio y recorrió el traslado de la acción, según se observa en el PDF 10 del expediente digital. A través de dicha respuesta negó los hechos de la demanda y, formuló la **excepción previa de FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORCIO NECESARIO**, con el MINISTERIO DE HACIENDA. También planteó a título de excepciones de fondo: *“PRESCRIPCIÓN, PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE NULIDAD, COBRO DE LO NO DEBIDO POR AUSENCIA DE CAUSA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, BUENA FE”*

En auto del 09 de junio de 2022, el juez de instancia, dispuso **integrar** al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO en calidad de litisconsorte necesario por pasiva. (PDF 12)

MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO: contestó la demanda según se advierte en el PDF 12, precisando que su vinculación al presente litigio, resulta totalmente inoficiosa al no estar facultada la entidad para pronunciarse respecto de la “eventual” nulidad de la vinculación del demandante a COLPENSIONES. Que en el hipotético caso que se accedan a las pretensiones de la demanda y en consecuencia se declare la nulidad de la afiliación del señor ORLANDO DE JESUS IRAL SAAVEDRA al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES y, por ende, se ordene su retorno al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS a través de la AFP PORVENIR para que con ello, pueda obtener el **reconocimiento de la Garantía de Pensión Mínima de Vejez** de que trata el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, beneficio que se reclama en este proceso, la entidad enfatiza que la referida AFP pueda elevar ante la Oficina de Bonos Pensionales (OBP) la respectiva solicitud de reconocimiento del beneficio en mención, cumplidos los requisitos de ley. La entidad planteó a título de excepciones: *“FALTA DE EJERCICIO DE LA FACULTAD DE REGRESAR AL REGIMEN DE PRIMA MEDIA ADMINISTRADO POR COLPENSIONES, LA NACION MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO NO CUMPLE FUNCIONES DE ADMINISTRADORA DE PENSIONES, LA ADMINISTRADORA DEL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL ES LA ENTIDAD ENCARGADA DE ESTABLECER LA PROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DE LA GARANTIA DE PENSION MINIMA”*

V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En audiencia pública celebrada el 16 de mayo de 2023, la Juez de conocimiento accedió a las pretensiones de la demanda, declarando la ineficaz el traslado de régimen efectuado por el señor ORLANDO DE JESUS IRAL SAAVEDRA, al régimen de Prima Media.

Ordenó a **COLPENSIONES**, a trasladar a la AFP PORVENIR S.A. todas cotizaciones del demandante, sin lugar a los descuentos que se hubiesen podido generar por el período durante el cual el accionante ha permanecido afiliado a dicho Fondo, esto es, entre el 01 de abril de 1998 (fecha de efectividad del traslado) y hasta la fecha en que se realice el traslado efectivo al RAIS. Sumas que deberán ser **debidamente indexadas** al momento de su depósito efectivo en la AFP PORVENIR S.A. y que se trasladarán dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia.

Por su parte, ordenó a la **AFP PORVENIR S.A.**, a recibir de COLPENSIONES, los valores aludidos, y a incorporarlos como aportes pensionales en la historia laboral del demandante, imputados a los periodos en que fueron cotizados en el RPM y de acuerdo al IBC que fueron aportados, las que habrán de tenerse como válidas para el reconocimiento de las prestaciones del sistema pensional.

Dispuso que, la AFP PORVENIR S.A. una vez realice el traslado efectivo de los aportes y teniendo **en cuenta el bono pensional** por los tiempos cotizados y no cotizados al ISS hoy COLPENSIONES, **verifique si el demandante, ORLANDO DE JESUS IRAL SAAVEDRA, cumple con los requisitos para acceder a una pensión de vejez en el RAIS**, y en caso de que no cumpla con ello, verifique si hay lugar al reconocimiento de la prestación de vejez con garantía de pensión mínima.

Absolvió a PORVENIR S.A. y a LA NACIÓN-MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, de las demás pretensiones incoadas en su contra por el señor ORLANDO DE JESUS IRAL SAAVEDRA.

Condenó en **costas procesales** a cargo de la demandada PORVENIR S.A. y COLPENSIONES en favor del demandante.

La A quo sustentó su decisión en la Jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la CSJ, anotando que la sanción impuesta por la Ley a la afiliación desinformada es la ineficacia del traslado, la cual, conforme a lo dispuesto en el artículo 1746 Código Civil, genera que las cosas vuelvan al mismo estado en que se hallaría si el acto no hubiere existido jamás - *ex tunc* -, entendiendo que, si la persona estuvo afiliada en el RPMPD ha de entenderse que nunca se cambió, y siempre estuvo vinculado al RAIS, con lo que ha de darse por sentado que nunca se trasladó al RPMPD.

En ese sentido consideró la Juez que, ante la ausencia de prueba sobre la debida asesoría por parte de **COLPENSIONES** al demandante, procedía declarar la ineficacia de su afiliación al RAIS, decisión que tiene como consecuencia devolver las cosas al estado anterior, debiendo disponerse su vinculación a **PORVENIR S.A.**, como fue la fiel intención del actor desde la demanda, con la devolución de todos los recursos recibidos con motivo de la afiliación del demandante.

Por otra parte, señaló la sentenciadora que no es posible ordenar la prestación económica deprecada, sin que la AFP verifique el cumplimiento de los requisitos para obtener la pensión de vejez o la garantía de pensión mínima, lo cual se realizará una vez se realice el traslado efectivo de los aportes y cotizaciones del demandante en el RPM, momento para el cual se debe tener en cuenta el bono pensional.

VI. – RECURSOS DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La sentencia de primera instancia fue apelada por el apoderado judicial de la parte demandante, de la AFP PORVENIR y del apoderado de COLPENSIONES.

Apelación de demandante: Manifestó el apoderado judicial que el despacho debió dar órdenes más concretas en relación con la prestación económica solicitada en las pretensiones de la demanda, en punto al número de las semanas cotizadas por el actor en el RPM, pues la historia laboral del demandante presenta inconsistencias y que, si ello no se aclara, Colpensiones no trasladará el número total de semanas cotizadas por el demandante a la AFP PORVENIR.

Resaltó que COLPENSIONES reconoce 1.134 semanas y que en el detalle de pagos para el año 1995, se presenta unas inconsistencias que son moras patronales. Para el año 1980, se presentan 15 días y 31 días de mora. También se presentan inconsistencias, en los ciclos de febrero de 1998 a junio del año 2000, donde aparece la observación de valor de subsidio devuelto, y en los meses de febrero, marzo, abril y mayo de 2021, se registra pago superior a los 65 años. Entorno a este disenso dijo el recurrente que la CSJ de manera pacífica ha indicado que ninguna consecuencia negativa se le puede trasladar al afiliado, y, por tanto, la entidad demandada debía demostrar los requerimientos previos para poder corregir la historia laboral. Lo anterior en armonía con la sentencia SL 543 de 2014.

En conclusión, reiteró que, es necesario que se especifique el número de semanas que debe reconocer Colpensiones, en orden a evitar estas falencias. Corregí

En cuanto a la pensión señaló que, son claros los requisitos de ley para reconocer la pensión de garantía mínima, pues el IBC del demandante no le alcanza para adquirir una pensión de vejez, pues el actor no cuenta con un capital en el RAIS que supere 110% y por tanto, y verificado el número de semanas y de acuerdo a la certificación de Colpensiones de 1.134 semanas más 85.8 de inconsistencia, totalizaría 1.219 semanas, sumado a que el demandante cuenta con más 62 años de edad, de lo que concluye que, es acreedor de la prestación económica de pensión de garantía minina, desde el momento en que cumplió los requisitos y no desde la última cotización al sistema.

Finalmente pidió reconocer la indexación de las mesadas pensionales, toda vez que el paso del tiempo afecta la moneda.

Apelación COLPENSIONES: El apoderado judicial se opuso parcialmente a la sentencia de primer grado, en punto de la condena en costas procesales, aduciendo que las mismas no son procedentes debido a que se debe presumir la buena fe de la entidad y no se demuestra situación contraria, es decir, que la entidad hubiese actuado de mala fe, situación que conllevaría a la imposibilidad de condenar en costas, ni en primera, ni en segunda instancia. Apoyó su disenso en la sentencia del Consejo de Estado, expediente 10918 de 1999 con ponencia del Dr. Ricardo Hoyos Duque.

Apelación AFP PORVENIR: El apoderado pidió que se adicione o modifique la sentencia, en el sentido de que se ordene a COLPENSIONES, no solo trasladar las cotizaciones, sino también los rendimientos que estas hubiesen generado como los descuentos que efectuó COLPENSIONES para los gastos de administración, primas de seguros previsionales, prima de reaseguro de fogafin, aportes destinados al fondo de solidaridad y el destinado a la garantía de pensión mínima, con la finalidad de garantizársele al demandante al momento en que se retornen dichos conceptos que sus semanas se vean positivamente reflejadas, para determinar si el actor tiene derecho a la pensión por vejez o de la modalidad de la garantía de pensión mínima, agregando además, que dichos descuentos deben ser trasladados de manera indexada.

Y frente a la condena en costas procesales, solicitó que se revoque dicha decisión, teniendo en cuenta que la AFP no tuvo injerencia en el acto que se declaró ineficaz, pues el mismo se realizó entre el demandante y Colpensiones y la entidad solo se allanó a recibir al actor.

Alegatos de Conclusión:

El apoderado judicial de la **parte demandante**, al presentar su escrito de alegatos de conclusión en sede de segunda instancia, solicitó sea confirmada la sentencia de primera instancia, en punto de la ineficacia declarada.

Frente a la absolución de la pensión, sostuvo que no se comparte las consideraciones de primera instancia, por las siguientes razones.

Dijo que, de la historia laboral obrante de folio 47 a 55 DPF 04, se extrae que COLPENSIONES reconoce 1.134.86 semanas cotizadas, sin embargo, al analizar la historia laboral esta presenta inconsistencia, por lo tanto, era imperativo un pronunciamiento por parte del juez no dejarlo al libre albedrío de la entidad.

Por ejemplo, en el detalle de pagos efectuados anteriores a 1995, se encuentra mora patronal del 15 de febrero de 1980 al 29 de febrero de 1980, 15 días, del 01/03/1980 al 30/03/1980, 31 días en mora, periodos que deben ser reconocidos por la entidad, apelando al decreto 3771 de 2007. Y además,

en los siguientes periodos se tiene registros de no vinculado o valor de subsidio devuelto.

PERIODO	OBSERVACION	SEMANAS
1/05/1997	NO VINCULADO TRASLADO AL RAIS	4,29
1/02/1998	NO VINCULADO TRASLADO AL RAIS	4,29
1/03/1998	NO VINCULADO TRASLADO AL RAIS	4,29
1/01/1999	VALOR DEL SUBSIDIO DEVUELTA POR EL ESTADO	4,29
1/02/1999	VALOR DEL SUBSIDIO DEVUELTA POR EL ESTADO	4,29
1/03/1999	VALOR DEL SUBSIDIO DEVUELTA POR EL ESTADO	4,29
1/04/1999	VALOR DEL SUBSIDIO DEVUELTA POR EL ESTADO	4,29
1/05/1999	VALOR DEL SUBSIDIO DEVUELTA POR EL ESTADO	4,29
1/06/1999	VALOR DEL SUBSIDIO DEVUELTA POR EL ESTADO	4,29
1/07/1999	VALOR DEL SUBSIDIO DEVUELTA POR EL ESTADO	4,29
1/08/1999	VALOR DEL SUBSIDIO DEVUELTA POR EL ESTADO	4,29
1/09/1999	VALOR DEL SUBSIDIO DEVUELTA POR EL ESTADO	4,29
1/10/1999	VALOR DEL SUBSIDIO DEVUELTA POR EL ESTADO	4,29
1/11/1999	VALOR DEL SUBSIDIO DEVUELTA POR EL ESTADO	4,29
1/12/1999	VALOR DEL SUBSIDIO DEVUELTA POR EL ESTADO	4,29
1/01/2000	VALOR DEL SUBSIDIO DEVUELTA POR EL ESTADO	4,29
1/02/2000	VALOR DEL SUBSIDIO DEVUELTA POR EL ESTADO	4,29
1/03/2000	VALOR DEL SUBSIDIO DEVUELTA POR EL ESTADO	4,29
1/04/2000	VALOR DEL SUBSIDIO DEVUELTA POR EL ESTADO	4,29
1/05/2000	VALOR DEL SUBSIDIO DEVUELTA POR EL ESTADO	4,29
1/06/2000	VALOR DEL SUBSIDIO DEVUELTA POR EL ESTADO	4,29
1/02/2021	VALOR DEL SUBSIDIO DEVUELTA POR EL ESTADO	4,29
2/02/2021	DEUDA POR NO PAGO DEL ESTADO	4,29
3/02/2021	DEUDA POR NO PAGO DEL ESTADO	4,29
4/02/2021	DEUDA POR NO PAGO DEL ESTADO	4,29
5/02/2021	DEUDA POR NO PAGO DEL ESTADO	4,29

Sostuvo también que, la A quo, pudo reconocer la prestación económica, pues si se observa el IBC sobre los cuales el actor aportó al sistema general de pensiones, el actor está lejos de acumular el capital exigido para la pensión de vejez, razón por la cual si era posible condenar a PORVERNIR, reconocer la prestación PGM, porque el actor no cuenta con el capital para financiar una pensión de vejez, esto, porque parte de los aportes fueron subsidiados por el estado, sin embargo, si cuenta con 1.150, y supera los 62 años, requisitos que son exigibles para reconocer la pensión de garantía mínima.

En cuanto al disfrute de la garantía de pensión mínima, dijo que el mismo no se encuentra condicionado al retiro del sistema, dado que esta exigencia es propia del régimen de prima media con prestación definida a la luz del artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, y que por tanto, el reconocimiento de la prestación procede a partir del 14 de abril de 2018, época en la cual el actor ya contaba con 1.150, semanas cotizadas al sistema general de pensiones y cumplió los 62 años de edad, mesadas pensionales a las cuales se les debe reconocer la indexación, toda vez que están afectadas por el paso del tiempo.

Por otra parte, el apoderado judicial de la **AFP PORVENIR**, en la oportunidad de ley, reiteró los aspectos objeto de apelación esto es: 1) Que se ordene el traslado de todos los aportes del demandante, con sus rendimientos, junto con lo descontado por concepto de cuotas de administración, primas de seguros previsionales, prima de reaseguro de Fogafín y aportes al Fondo de Solidaridad Pensional. 2). La codena en costas impuesta a la AFP.

Por otra parte, al doctor MAURICIO LARA GARCÍA, portador de la T.P. 27.006 del C.S. de la J. se le reconoce personería para representar a COLPENSIONES, en los términos del poder sustituido.

En la oportunidad de ley, el apoderado judicial de **COLPENSIONES**, reiteró su petición de que se revoque la condena en costas procesales impuesta a la entidad administradora de pensiones.

Teniendo en cuenta la anterior crónica procesal, se pasa a resolver de fondo, previas las siguientes

VII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídica procesal, como son demanda en forma, Juez competente, capacidad para ser parte y comparecer al proceso se encuentran cumplidos a cabalidad en el caso objeto de estudio, lo cual da mérito para que la decisión que se deba tomar en esta oportunidad sea de fondo.

Naturaleza jurídica de la pretensión. - La Ineficacia en el traslado de régimen pensional. -

El objeto central de esta Litis, se extiende a los puntos objeto de inconformismo planteados por el apoderado de la parte demandante, el apoderado de la AFP PORVENIR y del apoderado de COLPENSIONES, en sus recursos de apelación; sin embargo, esta Sala se encuentra facultada para revisar todos los aspectos de la condena a Colpensiones relacionada con la declarada ineficacia de la afiliación del actor al RPM y la aceptación del demandante en el RAIS, en virtud de la competencia de que se dispone conforme al artículo 69 del CPT y SS., en Grado Jurisdiccional de Consulta.

Partirá la Sala en establecer si la afiliación que hizo el demandante al RPM, alcanzó o no a producir los efectos jurídicos respectivos.

Sea lo primero referir que la libre escogencia de régimen pensional y la afiliación o traslado entre regímenes que en tal virtud se efectúe, tiene como presupuesto esencial, el absoluto conocimiento del asegurado sobre las consecuencias jurídicas que se puedan derivar del cambio de régimen pensional, el cual ha de venir suministrado y garantizado por el agente adscrito al respectivo fondo, esto es, es de la propia esencia del acto de afiliación o traslado, el suministro cabal y absoluto de toda la información, incluyendo el asesoramiento sobre todas las implicaciones pensionales y consecuencias que para el caso concreto pueden darse, ya que se trata de una decisión relevante de la cual depende el futuro pensional del asegurado.

Esto lleva a la Sala a advertir que las obligaciones de asesoría no fueron creadas por el Legislador a través de recientes normas, sino que desde la propia concepción dualista de dos regímenes pensionales a través de la Ley 100 de 1993, se establecieron como de su propia esencia.

Así, la asesoría a cargo de la administradora, se erige en una obligación insoslayable, teniendo en cuenta la trascendencia e importancia de los efectos económicos que puede representar una decisión de tal naturaleza.

En términos generales, es preciso referir que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha venido desarrollando la tesis sobre la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, y a través de las sentencias SL 1452 del 3 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019, ha consolidado su línea jurisprudencial, la cual venía desarrollándose –en su orden- a través de las Sentencias SL 31.989 del 8 de septiembre de 2008, SL 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL 46.922 del 3 de septiembre de 2014, SL 19.447 del 27 de septiembre de 2017, y SL 17.595 del 18 de octubre de 2017, decantando que el deber de información es ineludible; que este tema a nivel procesal se rige por condiciones probatorias que le imponen a la respectiva administradora de pensiones acreditar en el juicio que en cada caso concreto sí adelantó la respectiva asesoría; que el primer acto de voluntad es el que se juzga como determinante para la producción de efectos jurídicos en la afiliación o traslado de régimen pensional, sin que exista la posibilidad de saneamiento de la ineficacia, por asesorías posteriores que se hubieren brindado a los asegurados, después de haber

tomado la decisión inicial; que la simple suscripción de un formulario de traslado no denota un proceso serio y cabal de asesoría; no es necesario ni que el asegurado se encuentra ad portas de consolidar el derecho pensional, ni que necesariamente tenga que tener el beneficio del régimen de transición, y; que la prescripción no opera en asuntos en los que se encuentra involucrada la formación del derecho a la pensión.

Es importante destacar que, el primer acto de voluntad que se juzga como determinante para la producción de efectos jurídicos en la afiliación o traslado de régimen pensional, sin que exista la posibilidad de saneamiento de la ineficacia, por asesorías posteriores que se le brinden al asegurado, después de haber tomado la decisión inicial, o por el hecho de que el asegurado se haya trasladado incluso entre varias administradoras pertenecientes al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que *“la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad, por lo que un dato será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad”* (Sentencia CSJ SL 1688 de mayo de 2019).

CASO CONCRETO

De entrada esta Sala precisa que en este asunto en particular se pretende la ineficacia del traslado de régimen pensional que realizó el demandante al RPM; situación que es plenamente procedente, en el evento de que se constate que la selección a dicho fondo de pensiones, no fue libre e informada, por no habersele brindado al actor, la debida asesoría para resolver sobre su escogencia de régimen, apoyándose en la tesis de la ineficacia de la afiliación, que busca que se le garantice la libre selección de régimen pensional que mejor consulte sus intereses.

Se destaca lo anterior, porque si bien se repite, la generalidad de los casos apuntan a buscar la ineficacia de la vinculación efectuada al *Régimen Ahorro de Individual con Solidaridad*, con venero en que la mejor decisión para los respectivos accionantes lo era retornar o vincularse al *Régimen de Prima con Prestación Definida*; nada obsta para que aquel grupo de personas que por el contrario, se acogieron a este último, y estiman que en su momento la mejor decisión en su caso particular, se concretaría con su vinculación al *Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad*, la que no pudieron adoptar de forma libre e informada, por no habersele brindado la debida asesoría para

resolver sobre su escogencia de régimen, puedan con apoyo en la tesis de la ineficacia de la afiliación, buscar que se les garantice la libre selección de régimen pensional que mejor consulte sus intereses.


Pues bien, sea lo primero reseñar que, conforme a la prueba documental obrante en el expediente digital, se constata que el señor ORLANDO DE JESUS IRAL SAAVEDRA, inicialmente tiene un reporte de cotización, a través del ejército Nacional entre los años 1975 a 1977, cotizando en este periodo un total de 100,86 semanas (véase historia laboral obrante en el PDF 9 folio 46.)

RESUMEN DE TIEMPOS PÚBLICOS NO COTIZADOS A COLPENSIONES								
El siguiente resumen INFORMATIVO refleja los periodos laborados en el sector público y no cotizados al ISS hoy Colpensiones.								
[12]Identificación Empleador	[13]Nombre o Razón Social	[14]Desde	[15]Hasta	[16]Último Salario	[17]Semanas	[18]Lic	[19]Sim	[20]Total
899999003970	EJERCITO NACIONAL	15/05/1975	30/04/1977	\$250	100,86	0,00	0,00	100,86

Impreso Por Internet el :

10-Dec-2021 a las 09:50:16

1 de 9



COLPENSIONES Nit 900.336.004-7
REPORTE DE SEMANAS COTIZADAS EN PENSIONES
PERIODO DE INFORME: Enero 1967 diciembre/2021
ACTUALIZADO A: 10 diciembre 2021

C70121886

ORLANDO DE JESUS IRAL SAAVEDRA

[21]TOTAL SEMANAS REPORTADAS:

100,86

Luego, el actor se afilió al entonces Instituto de los Seguros Sociales, en el cual permaneció desde el año 1977 a 1994 (PDF 9 folio 45).


Posteriormente, se constata que el demandante, se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP PORVENIR S.A., entidad en donde efectuó aportes en mayo y junio de 1994 y en junio de 1997, cotizando un total de **12.8 semanas**. (PDF 10 folio 26).

Nombre Afiliado:

Orlando Iral

Tipo y número documento:

CC 70,121,886



Semanas cotizadas en Porvenir

Tipo	N° identificación	Razón Social del Empleador	Historia Laboral Oficial				Historia Laboral recordada por el afiliado en proceso de verificación		
			Periodo Inicial mm/aaaa	Periodo Final mm/aaaa	Ingreso Base de Contracción	Días Cotizados	Periodo Inicial mm/aaaa	Periodo Final mm/aaaa	Días Cotizados
CC	70121886	ORLANDO DE JESUS IRAL SAAVEDRA	05/1994	05/1994	\$ 98,700	30			
NIT	800155412	INDUSTRIAS IH LIMITADA	06/1994	06/1994	\$ 98,700	30			
CC	73119347	VANEGAS JARAMILLO DIEGO	06/1997	06/1997	\$ 172,005	30			

Total de semanas cotizadas:

12.8



Para los años 1994 a 1997, el actor también hizo aportes a Colpensiones, conforme se verifica en la historia laboral anexa. PDF 9 folio 45.

Tipo de Documento:	Cédula de Ciudadanía	Fecha de Nacimiento:	14/04/1956
Número de Documento:	70121886	Fecha Afiliación:	09/09/1977
Nombre:	ORLANDO DE JESUS IRAL SAAVEDRA	Correo Electrónico:	
Dirección:	CL 41 No 24 118 AGRUPACION 2-3 BL 4	Ubicación:	Urbana
Estado Afiliación:	Activo Cotizante		

RESUMEN DE SEMANAS COTIZADAS POR EMPLEADOR

En el siguiente reporte encontrará el total de semanas cotizadas a través de cada uno de sus empleadores o de sus propias cotizaciones como trabajador independiente, es decir, las que han sido cotizadas desde enero de 1967 a la fecha. Recuerde que la Historia Laboral representa su vida como trabajador, la que usted ha construido mes a mes y año a año.

[1]Identificación Aportante	[2]Nombre o Razón Social	[3]Desde	[4]Hasta	[5]Último Salario	[6]Semanas	[7]Lic	[8]Sim	[9]Total
2012300201	COLTEFABRICA	09/09/1977	22/01/1985	\$30.150	384,71	6,57	0,00	378,14
2014003597	NICOLAS DE JS HENAO	12/11/1985	04/12/1985	\$14.610	3,29	0,00	0,00	3,29
2019000038	COMPLEMENTOS HUMANOS	10/01/1986	10/10/1986	\$17.790	39,14	0,00	0,00	39,14
2012000391	PROCARNES S A	16/10/1986	03/12/1986	\$21.420	7,00	0,00	0,00	7,00
2018202514	SERVINCO LTDA	02/06/1987	04/11/1987	\$21.420	22,29	0,00	0,00	22,29
2014004122	ALBERTO RODRIGUEZ OR	18/01/1988	22/02/1988	\$30.150	5,14	0,00	0,00	5,14
2018205932	PARROQUIA DEL DIVINO	16/02/1990	17/10/1990	\$47.370	34,86	0,00	0,00	34,86
2018209271	FUNDACION UNIVERSITA	04/09/1992	29/03/1993	\$89.070	29,57	0,00	0,00	29,57
2014004122	ALBERTO RODRIGUEZ OR	26/03/1993	31/01/1994	\$107.675	44,57	0,00	0,57	44,00
2013502666	INDUSTRIAS IHLIMITA	08/02/1994	30/04/1994	\$98.700	11,71	0,00	0,00	11,71
73119347	VANEGAS JARAMILLO DI	01/05/1997	31/05/1997	\$0	0,00	0,00	0,00	0,00
73119347	VANEGAS	01/06/1997	30/06/1997	\$172.000	8,57	0,00	4,29	4,29
98554082	NARANJO ARISTIZABAL	01/02/1998	31/03/1998	\$0	0,00	0,00	0,00	0,00

Según la certificación del SIAFP, el demandante retornó a COLPENSIONES en el año 1998, entidad en donde permanece actualmente.

asofondos

Procesación colombiana de administradores de fondos de pensiones y cesantes

USUARIO: PVAROMEROL

ANA MARIA ROMERO LAGOS

14 de Enero de 2022

Registrar servicio

Buscar en Wiki SIAFP

A través de la opción eventos especiales que se en

Afiliados + Personas + Aportantes + Pagos + Entrega HL al RPM + Documentación + Usuarios + Administrador de Tareas +

Historial de vinculaciones

Hora de la consulta : 2:50:33 PM

Afiliado: CC 70121886 ORLANDO DE JESUS IRAL SAAVEDRA

Ver detalle

Afiliado presenta vinculaciones eliminadas

Vinculaciones para : CC 70121886

Tipo de vinculación	Fecha de solicitud	Fecha de proceso	AFP destino	AFP origen	AFP origen antes de reconstrucción	Fecha inicio de efectividad	Fecha fin de efectividad
Traslado regimen	1994-04-19	2004/04/16	PORVENIR	COLPENSIONES		1994-05-01	1998-03-31
Traslado regimen	1998-02-24	2007/07/18	COLPENSIONES	PORVENIR		1998-04-01	

2 registros encontrados, visualizando todos registros.

Vinculaciones migradas de Marela para: CC 70121886

Fecha de novedad	Fecha de proceso	Código de novedad	Descripción	AFP	AFP involucrada
1994-04-19	1998-06-13	01	AFILIACION	PORVENIR	

Un item encontrado.

Ahora bien, en el escrito de demanda se narra que para el año 2009, el actor tuvo una “nueva afiliación” a COLPENSIONES, pero que éste desconoce la firma que aparece en el formulario de vinculación, arguyendo que la misma, no corresponde a la suya. El texto del referido formulario obra en el PDF 9 folio 32- folio 54 de la demanda PDF 04.

FORMULARIO DE VINCULACION O ACTUALIZACION AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES

FAVOR DILIGENCIAR EN LETRA MAYUSCULA E IMPRENTA Y SIN SALIRSE DE LOS RECUADROS

DEPENDIENTE ☒ INDEPENDIENTE ☐

SECCIONAL PROMOTOR OFICINA CODIGO PROMOTOR

076989 - NUM. ANEXOS: 2 PD

ISS ANTIIOQUIA * MEDELLIN <05001>

02/04/2009 12:24:19 P.M.

Sujeto a revision.

076989 <05001>PD 076989 <05001>PD

CONSECUTIVO FECHA RADICACION

DATOS GENERALES DEL AFILIADO O SOLICITANTE

Nº DE DOCUMENTO 70121886

PRIMER APELLIDO Iral

SEGUNDO APELLIDO SAAVEDRA

NOMBRES Orlando de Jesus

FECHA NACIMIENTO 14/04/1956

MUNICIPIO Medellin

DEPARTAMENTO Antioquia

SEXO M

NACIONALIDAD Colombiana

INGRESO MENSUAL 496.900

SALARIO INTEGRAL SI

ES EMPLEADOR SI

DIRECCION C/CL 64 C/CL 37-46 INT 201

MUNICIPIO Medellin

DEPARTAMENTO Antioquia

TELEFONO 2312150

OCCUPACION U OFICIO vendedor

CODIGO 5320

DATOS DEL EMPLEADOR O ENTIDAD AGRUPADORA

Nº DE DOCUMENTO 9100142386

RAZON SOCIAL O NOMBRE Accion

DIRECCION C/CL 50 # 91-37

MUNICIPIO Medellin

DEPARTAMENTO Antioquia

TELEFONO 2312150

SUCURSAL 001

NATURALEZA PUBLICA

PRIVADA

INFORMACION GENERAL

Nº DE DOCUMENTO

PRIMER APELLIDO

SEGUNDO APELLIDO

En orden a determinar el contexto de las distintas vinculaciones realizadas por el actor en ambos regímenes pensionales, resulta indispensable traer a colación en extenso el interrogatorio de parte absuelto que éste, veamos: PDF 20 minuto 10:38

“Se preguntó a qué fondos ha estado afiliado- Contestó: Yo primero estaba con Colpensiones, después estando trabajando en una empresa llegaron unos señores y me convencieron que me afiliara a Porvenir porque en esa entidad uno se pensionaba más ligero y con menos semanas que en Colpensiones y habían beneficios. Entonces, primero estuve en Colpensiones y luego Porvenir.

-Diga si usted diligenció el formulario de Porvenir- Contestó: Cuando yo me pasé de Colpensiones a Porvenir, yo mismo diligencé el formulario con dos señores que fueron a asesorarme.

-Diga si en algún momento usted decidió cambiar de fondo de pensiones estando en Porvenir a otro fondo- Contestó: en ningún, después de estar en Porvenir, en ningún momento.

En este punto de la diligencia se le exhibe el formulario de afiliación a Colpensiones de fecha 02 abril de 2009, que obra en el folio 54 de la demanda PDF 04.

-Se le pregunta si diligenció el formulario con su puño y letra: contestó: fue la persona que me estaba induciendo para que me fuera para Colpensiones.

-Diga si la firma que aparece en el formulario corresponde a la suya- Contestó: esa no es mi firma.

-Diga si para el momento de usted trasladarse de Porvenir a Colpensiones a usted le informaron o le hicieron alguna recomendación o le realizaron un cálculo de la mesada pensional. Contestó: yo voy a Porvenir y me coloco en una fábrica para seguir cotizando, y me informaron que yo no tenía nada que ver con ellos y entonces yo empiezo a buscar otras opciones, cuando me siento desamparado con Porvenir, y entonces me voy para Colombia Mayor y empiezo a cotizar allá.

-En qué año empieza usted a cotizar en Colombia Mayor- Contestó: eso fue después del 1988 o algo así, del 88 al 90, empiezo yo a cotizar allá.

-Puede informarle al despacho en qué fecha diligenció el formulario que fue exhibido anteriormente- Contestó: Yo cuando inicié a trabajar me vinculé con el Seguro Social en el año 1978, cuando laboraba en Coltejer.

-Antes de trasladarse hacia Porvenir usted conocía los requisitos para pensionarse con el Instituto de los Seguros Sociales- Contestó: sí, yo los conocía, no me acuerdo las semanas que se debía cotizar, pero cuando llegan los de Porvenir a decir que podía pensionarme con menos semanas yo me ilusioné. Los requisitos en ese tiempo eran 55 años y no me acuerdo de las semanas.

-Los asesores de Porvenir le informaron sobre los requisitos para pensionarse en Porvenir- Contestó: si ellos me dijeron los requisitos, y yo acepté porque y como vi que me iba a pensionar con menos tiempo y menos semanas, entonces acepté.

-Le hablaron de las desventajas para trasladarse hacia Porvenir-Contestó: no, lo que yo oía es que ese fondo es mejor que Colpensiones.

-Explique usted por qué retorna a Colpensiones-Contestó: Retorno a Colpensiones porque Porvenir me rechaza, entonces yo acudo a otras, porque yo ya soy independiente, y tengo que acudir a Colombia Mayor.

-Cuando usted indica que estuvo un tiempo trabajando como independiente en ese momento usted de acercó al Instituto Social para suscribir el formulario de afiliación que le pusieron de presente anteriormente-Contestó: no yo fui a Porvenir, como yo sabía que estaba con Porvenir.

-Usted recuerda haber suscrito un formulario de afiliación en el Instituto de los seguros sociales en el año 1998- Contestó: no.

Diga que lo motiva para retornar a Porvenir. Contestó: yo ya tengo mis semanas como para pensionarme con Porvenir, ya tengo mis semanas completas y fuera de eso, yo necesito mi pensión, yo sufrí de infarto y yo veo que ya es muy tarde y Porvenir no me soluciona el Problema.

-Usted nos indicó antes cuales son los requisitos para pensionarse en uno y otro régimen, explique por qué ahora está demandando a las dos administradoras de los dos regímenes. Contestó: Cuando ya Colombia Mayor me dice a mí que ya no me ayuda más, me dicen que lleve los papeles ante Colpensiones y Colpensiones me dice que no, porque

no tengo las semanas y yo reviso y a mi si me dan las semanas con Porvenir que es la entidad en donde yo estoy.

-Usted firmó de manera voluntaria el formulario de vinculación ante el Instituto de los seguros sociales-Contestó: Cuando empecé a trabajar si, lógicamente, Cuando empecé en Coltejer en 1978 sí.

-Usted ha solicitado ante Colpensiones la pensión de vejez-Contestó: Yo tiré los papeles, pero me rechazan porque me hace falta 150 semanas, entonces yo al revisar que las 150 semanas que están perdidas y veo que esas semanas las estoy perdiendo por culpa de Porvenir porque me tienen por fuera, entonces acudí a Colombia Mayor.

-Explique por qué dice usted que Porvenir extravió unas semanas que usted había cotizado-Contestó: al yo estar independiente y al yo no poder cotizar con Porvenir, porque ellos me rechazaron prácticamente, entonces yo busco a Colombia Mayor, que es la posibilidad en donde yo tengo la forma de cotizar.

-Lo que usted cotizaba como independiente lo realizaba usted o Colombia mayor para completar la cotización- Contestó: yo hacia la cotización que me requería Colombia Mayor.

Con base en la prueba documental y el interrogatorio de parte absuelto por el demandante, es indiscutible que el actor se afilió al Instituto de los Seguros Sociales en el año 1977 y que posteriormente se trasladó al régimen de ahorro individual a través de la AFP PORVENIR en el año 1994, retornando a Colpensiones en 1998. Ahora, si bien se cuestiona en los hechos de la demanda que se analice la vinculación del actor en el año 2009, lo cierto es que tal situación deviene inane, como quiera que el demandante, venia cotizando de vieja data para la administradora del régimen de prima media.

Así las cosas, y como bien lo analizó la A quo, debe enjuiciarse en este asunto el traslado de régimen pensional que efectuó el actor del RAIS al RPM en el año 1998.

Revisadas en detalle las consideraciones de la A quo para arribar a la decisión de declarar la ineficacia del traslado del actor al RPM, esta Sala encuentra que las mismas se encuentran ajustadas y consultan las particularidades del caso, teniendo en cuenta que Colpensiones no alcanzó a probar haberle brindado asesoría al actor con suficiencia en su proceso de traslado en el momento en que lo atendieron.

Como lo ha decantado pacíficamente la jurisprudencia del órgano de cierre (Sentencias SL 31.989 del 8 de septiembre de 2008, SL 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL 46.922 del 3 de septiembre de 2014, SL 19.447 del 27 de septiembre de 2017, y SL 17.595 del 18 de octubre de 2017), es claro que la firma del formulario de afiliación no es una prueba certera de que hubiere existido un verdadero cumplimiento por parte de las administradoras de pensiones. La simple firma del formulario por parte del asegurado no puede tenerse como una prueba de que se le haya informado a cabalidad de todos

los pormenores que le implicaban ingresar a un nuevo régimen pensional distinto al de prima media con prestación definida al que ya había pertenecido, y por ello el acto jurídico terminó afectado en su eficacia.

Es importante destacar que el derecho a la libre elección de régimen pensional contenido en la Ley 100 de 1993 en el marco del derecho a la seguridad social no riñe con las disposiciones legales que contemplan la exigencia del formulario, debiéndose entender que, más allá de la documentación formal, existe un sustrato material directamente relacionado con los derechos fundamentales que exige que el asegurado tenga una completa asesoría en su proceso de afiliación o traslado de régimen pensional, la cual coloca a la respectiva administradora en el pleno del cumplimiento de sus obligaciones profesionales en ese sentido, bajo la dinámica del *“buen consejo”*.

En consideración a lo expuesto, para este Colegiado, la ineficacia del traslado al RPM del demandante, se configura, a raíz de la afiliación ausente de información por parte de COLPENSIONES, quien tampoco acreditó en los términos que determina el artículo 167 del C.G.P, haberle brindado al actor un acompañamiento suficiente en su proceso de traslado.

Así las cosas, esta sala recalca la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al determinar que la ineficacia se presenta en el momento de la afiliación ausente de información, esto es, no nace a la vida jurídica, sin que importen las conductas posteriores, ya que el acto no alcanzó a producir efectos jurídicos.

En consecuencia, **se confirmará** la sentencia de primera instancia, al haber declarado la ineficacia del traslado que hizo el señor **ORLANDO DE JESUS IRAL SAAVEDRA**, al régimen de prima media con prestación definida.

Bajo el anterior escenario, la situación pensional del demandante, retorna al mismo estado en que se encontraba antes de suscribir el acto ineficaz de traslado a Colpensiones, esto es, se encuentra válidamente afiliado al régimen de ahorro individual, a través de la AFP PORVENIR S.A.

El tema de las devoluciones económicas es pertinente revisarlo en virtud de la competencia en Grado Jurisdiccional de Consulta de que dispone este colegiado, que impone la necesidad de garantizar la sostenibilidad

financiera de la entidad pública demandada, aspecto también que es cuestionado por el apoderado de la AFP PORVENIR en su recurso de alzada.

Así las cosas, en la medida que la ineficacia del acto de afiliación de régimen pensional supone negarle efecto bajo la ficción de que la misma nunca ocurrió, al tenor de la postura de la Corte Suprema de Justicia, la entidad en la cual se deja sin efectos la vinculación, en este caso **COLPENSIONES**, debe trasladar la totalidad de lo cotizado por el afiliado, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen al que desea pertenecer el demandante, que para el *sub-lite*, es el RAIS administrado por **PORVENIR S.A.** (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019).

En este orden de ideas, al declararse la ineficacia de la afiliación al RPMPD por el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de la administradora demandada, no existen razones jurídicas para que **COLPENSIONES**, entidad a la que se encuentra afiliado en la actualidad el actor, no traslade al RAIS, todos los valores recibidos y generados con ocasión de la viciada afiliación del demandante, pues es este el efecto propio de la ineficacia, de retornar la situación al momento anterior al acto ineficaz, por lo que debe recibir los aportes que debieron efectuarse al sistema de una manera completa, lo que impone incluir las reservas regladas en el artículo 7° de la Ley 797 de 2003.

Respecto a este tópico, el apoderado judicial de la AFP PORVENIR, solicitó el reintegro de todos recursos, esto es, los rendimientos financieros que incluyen los gastos de administración, las primas de seguros previsionales, el fondo de garantía de pensión mínima, el reaseguro de fogafin, y los aportes destinados al fondo de solidaridad, todos estos conceptos, debidamente indexados, en aras de superar el deterioro del dinero con el paso del tiempo.

Sobre este aspecto, se ha indicado acorde con la jurisprudencia, que toda vez que la ineficacia de la afiliación fue originada en la conducta indebida de la administradora, en este caso COLPENSIONES, 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.

Para zanjar este desacuerdo debe traerse a colación el artículo 7 de la ley 797 de 2003 que determina que conceptos componen el monto de las cotizaciones en cada uno de los regímenes pensionales, a saber:

*“Monto de las cotizaciones. La tasa de cotización continuará en el 13.5% del ingreso base de cotización. **En el régimen de prima media con prestación definida** el 10.5% del ingreso base de cotización se destinará a financiar la pensión de vejez y la constitución de reservas para tal efecto. El 3% restante sobre el ingreso base de cotización se destinará a financiar **los gastos de administración y la pensión de invalidez y sobrevivientes**.*

***En el régimen de ahorro individual con solidaridad** el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes. A partir del 1° de enero del año 2004 la cotización se incrementará en un uno por ciento (1%) sobre el ingreso base de cotización. Adicionalmente, a partir del 1° de enero del año 2005 la cotización se incrementará en medio por ciento (0.5%) y otro medio punto (0.5%) en el año 2006. A partir del 1° de enero del año 2008, el Gobierno Nacional podrá incrementar en un (1%) punto adicional la cotización por una sola vez, siempre y cuando el crecimiento del producto interno bruto sea igual o superior al 4% en promedio durante los dos (2) años anteriores”.*

Con base en la normativa que viene de describirse, resulta procedente ordenar a COLPENSIONES trasladar a PORVENIR, los porcentajes destinados a financiar los gastos de administración y la pensión de invalidez y sobrevivientes, empero, no se accederá al traslado de los conceptos por los porcentajes del fondo de garantía de pensión mínima, por cuanto estos hacen parte exclusivamente del RAIS, y las primas del reaseguro con el FOGAFÍN (Fondo de Garantías de Instituciones Financiera), fue eliminada a través del artículo 163 de la Ley 1450 de 2011, y de acuerdo con la línea Jurisprudencial que precisa los parámetros en torno a los conceptos a devolver, en esta clase de asuntos, nada dispone en punto a la devolución de dicho concepto; y finalmente respecto de los aportes destinados al Fondo de Solidaridad Pensional, la Sala estima que no deviene procedente su devolución, pues el Fondo de Solidaridad Pensional se configura con aportes adicionales de los afiliados al sistema general de pensiones, indistintamente del régimen al que se encuentren vinculados, según se establece en el artículo 20 de la ley 100 de 1993 (modificado por artículo 7 ley 797 de 2003), recursos que una vez recaudados deben ser trasladados a aquel en los términos y condiciones que señale el Gobierno Nacional y tienen una destinación específica, a voces de la (sentencias C-243 de 2006, reiterada en la T-321 de 2019).

De este modo, se **ADICIONARÁ** el **numeral segundo de la sentencia**, a efectos de ORDENAR que COLPENSIONES traslade a la AFP PORVENIR, además de los conceptos ordenados, los porcentajes destinados a financiar los porcentajes correspondientes a gastos de administración y la pensión de invalidez y sobrevivientes, estos dos conceptos, **debidamente indexados** y con cargo a sus propios recursos.

De igual forma, y para mayor claridad de los recursos que se están trasladando al RAIS, siguiendo la línea que sobre este particular viene fijando el Alto Tribunal de Casación Laboral, se **ADICIONARÁ** la sentencia en orden a que, al momento de cumplirse esta orden por parte de **COLPENSIONES**, 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. (SL1563-2022, SL1928-2022, SL4070-2022, SL4201-2022, entre muchas otras).

De otro lado, esta magistratura precisa que la juez de la primera instancia, ordenó a COLPENSIONES trasladar a la AFP PORVENIR, **todas las cotizaciones del demandante**, sin lugar a los descuentos que se hubiesen podido generar por el período durante el cual el accionante ha permanecido afiliado a dicho Fondo, y hasta la fecha en que se realice el traslado efectivo al RAIS, sumas que deberán ser **debidamente indexadas**.

De la orden anterior este colegiado advierte que la misma no se encuentra ajustada a lo previsto en el artículo 7 del decreto 395 de 2008, el cual determina lo siguiente:

“(…) Tratándose del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, RPM, la devolución se efectuará por el valor equivalente a las cotizaciones para financiar la pensión de vejez, que se hubieren efectuado actualizadas con la rentabilidad acumulada durante el respectivo período de las reservas para pensión de vejez del ISS, o en su defecto la informada por la Superintendencia Financiera para los períodos respectivos”.

Con base en lo expuesto, se advierte que los aportes o cotizaciones debieron ordenarse trasladar a la AFP en la forma indicada en la norma en cita, y no lo hizo la a quo, ordenando en su lugar la indexación, y en atención a que este asunto se conoce bajo el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, se mantendrá incólume tal determinación.

Pensión con garantía de pensión mínima en el régimen de ahorro individual con solidaridad.

En lo concerniente al reconocimiento de la pensión de garantía mínima, se tiene acreditado que la parte demandante en las pretensiones de la demanda planteó tal petitum en los siguientes términos:

“QUINTO: se condene a PORVENIR a reconocer y pagar al señor ORLANDO DE JESUS IRAL SAAVEDRA la pensión de garantía mínima por tener más de 1.150 semanas y 62 años de edad.”

Ahora bien, la juez de la primera instancia al proferir la sentencia manifestó que no era posible ordenar la prestación deprecada, sin que la AFP PORVENIR verifique el cumplimiento de los requisitos para obtener la pensión de vejez o la garantía de pensión mínima, lo cual se realizará una vez se realice el traslado efectivo de los aportes y cotizaciones del demandante en el RPM, monto para el cual debe tenerse en cuenta el bono pensional.

Inconforme con tal determinación, el apoderado judicial de la parte demandante apeló la sentencia aduciendo que la juez de instancia estaba compelida a emitir una decisión de fondo y señalar a Colpensiones el número de semanas que debía trasladar a Porvenir, teniendo en cuenta que existen unas inconsistencias en la historia laboral del actor, acotando finalmente que el demandante cumple con los requisitos de ley para acceder a la prestación económica solicitada.

Así las cosas, pasa esta Sala a verificar lo procedente de este desacuerdo, estableciendo inicialmente que el beneficio estatal a la garantía de pensión mínima en el régimen de ahorro individual con solidaridad - RAIS, se encuentra materializado en el art. 65 de la Ley 100 de 1993, así:

“...Los afiliados que a los sesenta y dos (62) años de edad si son hombres y cincuenta y siete (57) si son mujeres, no hayan alcanzado a generar la pensión mínima de que trata el artículo 35 de la presente Ley, y hubiesen cotizado por lo menos mil ciento cincuenta semanas (1.150), tendrán derecho a que el Gobierno Nacional, en desarrollo del principio de solidaridad, les complete la parte que haga falta para obtener dicha pensión...”

Lo anterior, por cuanto en el régimen de capitalización la causación de una pensión de vejez no se encuentra sujeta al simple cumplimiento de una

edad y semanas cotizadas, sino que depende de un capital ahorrado en una cuenta individual, y es precisamente ese capital ahorrado el que entra a completar el Estado a través de la garantía de pensión mínima, valiéndose para ello de los recursos existentes en el Fondo de Solidaridad Pensional, mismo que de conformidad con el art. 27 de la Ley 100 de 1993, se financia con las siguientes fuentes: a) La cotización adicional del 1% sobre el salario, a cargo de los afiliados cuya base de cotización sea igual o superior a 4 salarios mínimos legales mensuales vigentes; b) Los aportes del presupuesto nacional; c) Los recursos que aporten las entidades territoriales para planes de extensión de cobertura en sus respectivos territorios o de agremiaciones o federaciones para sus afiliados; d) Las donaciones que reciba, los rendimientos financieros de sus excedentes de liquidez, y en general los demás recursos que reciba a cualquier título; y e) Las multas a que se refieren los artículos 111 y 271 de la Ley 100 de 1993.

En consecuencia, los requisitos para acceder a esta pensión son los siguientes:

- El contribuyente debe encontrarse afiliado a un fondo privado de pensiones.
- Tener cotizadas al sistema general de pensiones como mínimo 1.150 semanas (equivalentes a 23 años de aportes).
- Contar con la edad de pensión (en el caso de las mujeres, 57 años, y de los hombres, 62 años).

Y su pago se encuentra regulado en el art. 83 de la Ley 100 de 1993, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 83. Pago de la garantía. Para las personas que tienen acceso a las garantías estatales de pensión mínima, tales garantías se pagarán a partir del momento en el cual la anualidad resultante del cálculo de retiro programado sea inferior a doce veces la pensión mínima vigente, o cuando la renta vitalicia a contratar con el capital disponible, sea inferior a la pensión mínima vigente.

La administradora o la compañía de seguros que tenga a su cargo las pensiones, cualquiera sea la modalidad de pensión, será la encargada de efectuar, a nombre del pensionado, los trámites necesarios para que se hagan efectivas las garantías de pensión mínima.”

Pues bien, lo primero que destaca esta magistratura es que respecto a las inconsistencias a las que apela el apoderado de la parte demandante en su recurso de alzada, en los hechos de la demanda se menciona lo siguiente:

“OCTAVO: Manifiesta el actor que su historia laboral presenta inconsistencias y que en la actualidad cuenta con más de 1150 semanas cotizadas al sistema general de pensiones, las cuales son suficientes para causar la prestación económica en el RAIS.”

De lo anterior deviene plausible concluir que, desde el libelo genitor, **no se especificó en detalle** las inconsistencias que se enrostran en la etapa de apelación, y que se pretenden sean tenidas en cuenta para ser agregadas en la historia laboral del demandante y así acceder a la pensión de garantía mínima.

Al sustentar el recurso de alzada el apoderado de la parte actora dijo que COLPENSIONES reconoce 1.134 semanas y que en el detalle de pagos se presentan inconsistencias de 85.8 semanas de cotización que totalizarían en el haber del demandante 1.219 semanas, así:

- 1) En los aportes efectuados para el año 1980 se presenta 15 y 31 días de mora patronal, por licencia no remunerada.
- 2) En los ciclos de febrero de 1998 a junio del año 2000, aparece la observación de *“valor de subsidio devuelto”*.
- 3) En los meses de febrero, marzo, abril y mayo de 2021, se registra *“pago superior a los 65 años”*.

Pues bien, con el escrito de demanda se anexó historia laboral emitida por COLPENSIONES, de **fecha 14 de julio de 2021**, en el cual se refleja que el actor cuenta con **1.134,86 semanas**, reporte que refleja la última cotización, al 31 de mayo de 2021- véase PDF 04 folio 47.

RESUMEN TIEMPO PÚBLICO SIMULTÁNEO CON TRADICIONAL (67 - 94) Y POST 94

El siguiente resumen refleja los periodos laborados que presentan simultaneidad, es decir aquellos en los que usted prestó servicios para varios empleadores en el mismo periodo de tiempo.

[22]Desde	[23]Hasta	[24]Semanas Simultáneas
NO REGISTRA INFORMACIÓN		
		[25] TOTAL SEMANAS SIMULTÁNEAS:

[26]TOTAL SEMANAS (cotizadas[10] + reportadas tiempos públicos[21] - simultáneos[25])

1134,86

Si usted laboró en entidades del sector público y estas entidades no cotizaron a pensiones al Instituto de Seguros Sociales (ISS), hoy Colpensiones, es posible que estos periodos no se vean reflejados en su reporte de Historia Laboral. De ser así, puede radicar la solicitud de inclusión de dichos periodos allegando la certificación Electrónica de Tiempos Públicos - CETIL expedida por su empleador, conforme al Decreto 726 de 2018 expedido por el Ministerio de Trabajo.

* Los tiempos públicos tenidos en cuenta para la liquidación de una prestación económica decidida con anterioridad al 26/09/2017, no se visualizarán en el reporte de Historia Laboral.

Si ha trabajado en varias empresas al mismo tiempo, sólo se contabilizará en el total de semanas uno de los periodos y el salario base será la suma de lo cotizado, sin exceder el máximo asegurable al momento de solicitar el reconocimiento pensional.

Las semanas de los periodos de abril y mayo de 2020 con observación "Pago Decreto 558/2020 COVID 19", serán consideradas en el reconocimiento pensional para: Cumplir requisito de las 1300 semanas. Cuando se trate de una pensión de vejez con 1 SMLMV y para el otorgamiento de las pensiones de invalidez y muerte.

En cambio, con el escrito de contestación de la demanda, COLPENSIONES, adjuntó una nueva historia laboral, que obra en el PDF 9 folio 45, actualizado al **10 diciembre 2021**, la cual demuestra que el demandante cuenta con **1.147,72 semanas de cotización**, en la que se **agregan 12.86 semanas cotizadas**, diferentes a la primera historia laboral y conciernen específicamente al periodo que reclama el actor, esto es, de febrero, marzo, abril y mayo de 2021; por lo que se entiende superado el tercero de los cuestionamientos que se describe en relación con la historia laboral.

[1]Identificación Aportante	[2]Nombre o Razón Social	[3]Desde	[4]Hasta	[5]Último Salario	[6]Semanas	[7]Lic	[8]Sim	[9]Total
2012300201	COLTEFABRICA	09/09/1977	22/01/1985	\$30.150	384,71	6,57	0,00	378,14
2014003597	NICOLAS DE JS HENAO	12/11/1985	04/12/1985	\$14.610	3,29	0,00	0,00	3,29
2019000038	COMPLEMENTOS HUMANOS	10/01/1986	10/10/1986	\$17.790	39,14	0,00	0,00	39,14
2012000391	PROCARNES S A	16/10/1986	03/12/1986	\$21.420	7,00	0,00	0,00	7,00
2018202514	SERVINCO LTDA	02/05/1987	04/11/1987	\$21.420	22,29	0,00	0,00	22,29
2014004122	ALBERTO RODRIGUEZ OR	18/01/1988	22/02/1988	\$30.150	5,14	0,00	0,00	5,14
2018205932	PARROQUIA DEL DIVINO	16/02/1990	17/10/1990	\$47.370	34,86	0,00	0,00	34,86
2018209271	FUNDACION UNIVERSITA	04/09/1992	29/03/1993	\$89.070	29,57	0,00	0,00	29,57
2014004122	ALBERTO RODRIGUEZ OR	26/03/1993	31/01/1994	\$107.675	44,57	0,00	0,57	44,00
2013502666	INDUSTRIAS IH LIMITA	08/02/1994	30/04/1994	\$98.700	11,71	0,00	0,00	11,71
73119347	VANEGAS JARAMILLO DI	01/05/1997	31/05/1997	\$0	0,00	0,00	0,00	0,00
73119347	VANEGAS	01/06/1997	30/06/1997	\$172.000	8,57	0,00	4,29	4,29
98554082	NARANJO ARISTIZABAL	01/02/1998	31/03/1998	\$0	0,00	0,00	0,00	0,00
70516939	SALGADO ALZATE JORGE	01/12/1999	31/12/1999	\$7.862	0,14	0,00	0,00	0,14
900142386	ACICON	01/05/2009	31/05/2009	\$16.563	0,14	0,00	0,00	0,14
70121886	IRAL SAAVEDRA ORLAND	01/10/2011	30/11/2011	\$535.600	8,57	0,00	0,00	8,57
70121886	IRAL SAAVEDRA ORLAND	01/02/2012	31/01/2013	\$566.700	51,43	0,00	0,00	51,43
70121886	IRAL SAAVEDRA ORLAND	01/02/2013	31/01/2014	\$589.500	51,43	0,00	0,00	51,43
70121886	IRAL SAAVEDRA ORLAND	01/02/2014	31/05/2014	\$616.000	17,14	0,00	0,00	17,14
70121886	IRAL SAAVEDRA ORLAND	01/07/2014	31/01/2015	\$616.000	30,00	0,00	0,00	30,00
70121886	IRAL SAAVEDRA ORLAND	01/02/2015	31/01/2016	\$644.350	51,43	0,00	0,00	51,43
70121886	IRAL SAAVEDRA ORLAND	01/02/2016	31/01/2017	\$689.455	51,43	0,00	0,00	51,43
70121886	IRAL SAAVEDRA ORLAND	01/02/2017	30/04/2017	\$737.717	12,86	0,00	0,00	12,86
70121886	IRAL SAAVEDRA ORLAND	01/06/2017	31/07/2017	\$737.717	8,57	0,00	0,00	8,57
70121886	IRAL SAAVEDRA ORLAND	01/09/2017	31/01/2018	\$737.717	21,43	0,00	0,00	21,43
70121886	IRAL SAAVEDRA ORLAND	01/02/2018	31/01/2019	\$781.242	51,43	0,00	0,00	51,43
70121886	IRAL SAAVEDRA ORLAND	01/02/2019	31/01/2020	\$828.116	51,43	0,00	0,00	51,43
70121886	IRAL SAAVEDRA ORLAND	01/02/2020	31/07/2020	\$877.803	25,71	0,00	0,00	25,71
70121886	IRAL SAAVEDRA ORLAND	01/09/2020	31/01/2021	\$877.803	21,43	0,00	0,00	21,43
70121886	IRAL SAAVEDRA ORLAND	01/02/2021	31/05/2021	\$908.526	12,86	0,00	0,00	12,86
[18] TOTAL SEMANAS COTIZADAS:								1.046,86
[19] SEMANAS COTIZADAS POR TABLA DE SAL								

COLPENSIONES Nit 900.336.004-7

REPORTE DE SEMANAS COTIZADAS EN PENSIONES

PERIODO DE INFORME: Enero 1967 diciembre/2021

ACTUALIZADO A: 10 diciembre 2021

C 70121886

ORLANDO DE JESUS IRAL SAAVEDRA

[21]TOTAL SEMANAS REPORTADAS:
100,86

RESUMEN TIEMPO PÚBLICO SIMULTÁNEO CON TRADICIONAL (67 - 94) Y POST 94

El siguiente resumen refleja los periodos laborados que presentan simultaneidad, es decir aquellos en los que usted prestó servicios para varios empleadores en el mismo periodo de tiempo.

[22]Desde	[23]Hasta	[24]Semanas Simultáneas
NO REGISTRA INFORMACIÓN		
		[25] TOTAL SEMANAS SIMULTÁNEAS:

[26]TOTAL SEMANAS (cotizadas[10] + reportadas tiempos públicos[21] - simultáneos[25])

1147,72

Si usted laboró en entidades del sector público y estas entidades no cotizaron a pensiones al Instituto de Seguros Sociales (ISS), hoy Colpensiones, es posible que estos periodos no se vean reflejados en su reporte de Historia Laboral. De ser así, puede radicar la solicitud de inclusión de dichos periodos allegando la certificación Electrónica de Tiempos Públicos - CETIL expedida por su empleador, conforme al Decreto 726 de 2018 expedido por el Ministerio de Trabajo.

* Los tiempos públicos tenidos en cuenta para la liquidación de una prestación económica decidida con anterioridad al 26/09/2017, no se visualizarán en el reporte de Historia Laboral.

Si ha trabajado en varias empresas al mismo tiempo, sólo se contabilizará en el total de semanas uno de los periodos y el salario base será la suma de lo cotizado, sin exceder el máximo asegurable al momento de solicitar el reconocimiento pensional.

Las semanas de los periodos de abril y mayo de 2020 con observación "Pago Decreto 558/2020 COVID 19", serán consideradas en el reconocimiento pensional para: Cumplir requisito de las 1300 semanas. Cuando se trate de una pensión de vejez con 1 SMLMV y para el otorgamiento de las pensiones de invalidez y muerte.

En lo que concierne al primer disenso frente a las inconsistencias en la historia laboral, específicamente en los meses de **febrero y marzo de 1980**, se pide sean tenidos en cuenta los 15 y 31 días no cotizados por el empleador del demandante.

Al revisar la historia laboral del actor, en efecto, se advierte que dicho periodo no fue tenido en cuenta por Colpensiones, y en cambio se registra “licencia no remunerada” las cuales a juicio de la parte actora constituyen mora imputable al empleador, apelando a criterios actuales de la jurisprudencia de la CSJ.

2012300201	COLTEFABRICA	01/04/1978	31/03/1979	\$ 5.790	365	Pago aplicado al periodo declarado
2012300201	COLTEFABRICA	01/04/1979	31/12/1979	\$ 9.480	275	Pago aplicado al periodo declarado
2012300201	COLTEFABRICA	01/01/1980	31/03/1980	\$ 7.470	91	Pago aplicado al periodo declarado
2012300201	SIN NOMBRE	15/02/1980	29/02/1980	\$ 7.470	-15	Licencia no remunerada
2012300201	SIN NOMBRE	01/03/1980	31/03/1980	\$ 7.470	-31	Licencia no remunerada
2012300201	COLTEFABRICA	01/04/1980	30/06/1980	\$ 7.470	91	Pago aplicado al periodo declarado
2012300201	COLTEFABRICA	01/07/1980	30/06/1981	\$ 11.850	365	Pago aplicado al periodo declarado

Entorno a la licencia no remunerada, debe decirse que, en la sentencia SL 932 de 2018, se estudió un caso similar en la que un trabajador causó una licencia no remunerada en el año 1981 y en la sentencia se describió lo siguiente:

*“Como quedó dicho cuando se hizo el itinerario procesal, el juez de alzada, para confirmar el fallo del **a quo**, y concluir que no existía para la entidad empleadora una obligación contractual ni legal de aportar al sistema de pensiones a favor del actor, puesto que el régimen al cual se encontraba afiliado limitó la cancelación a las licencias y permisos no remunerados, sostuvo desde el ámbito de lo jurídico, que **para la época de los hechos el panorama era totalmente distinto al de hoy**, ya que no se había expedido la Constitución Política de Colombia de 1991, ni existía el Sistema Integral de Seguridad Social consagrado en la Ley 100 de 1993, normas que no tuvieron efectos retroactivos.*

*También dijo el **ad quem**, que en lo que respecta al pago de aportes a la seguridad social en pensiones, que el Decreto 1824 de 1965, norma vigente para la época de los hechos, establecía en su artículo 16, que las cotizaciones se causan en el caso de las licencias o permisos remunerados, situación totalmente disímil a la del actor que disfrutó de una licencia sin remuneración; **que del examen de las normas referidas se deduce que no es posible radicar en cabeza del demandado la obligación legal de cotizar para cubrir la prestación pensionan deprecada en el caso”.***

Seguidamente se señaló:

“Además, no puede pretender el censor modificar el sentido de las normas vigentes para la época de los hechos, basándose en disposiciones posteriores, dándoles un alcance retroactivo que no tienen, para significar que el verdadero querer del legislador laboral cuando expidió los artículos 51 y 53, no era otro que en los casos de suspensión de la relación laboral el empleador estaba obligado a efectuar los aportes para pensión, como sucede cuando se refiere al artículo 71 del Decreto Reglamentario 806 de 1998, máxime cuando dicho precepto ni siquiera se aviene a los supuestos de hecho del caso particular, porque consagra la obligación del empleador de efectuar los aportes en caso de suspensión temporal del contrato de trabajo por alguna de las causales contempladas en el artículo 51 del CST, pero únicamente respecto a las cotizaciones para el Sistema General de Seguridad Social en Salud.”

De acuerdo a la jurisprudencia que viene de citarse, los 15 y 31 días implorados como inconsistencias no podrán tenerse en cuenta para computarse en la historia laboral a favor del demandante, pues para la data en que se causó la licencia no remunerada, no era obligación del empleador asumir el pago de los citados aportes en pensión.

En lo que atañe al segundo cuestionamiento, se hace referencia al periodo comprendido entre **01/1999** al **06/2000**, en donde se constata que el demandante realizaba aportes a través de Consorcio Prosperar hoy Colombia Mayor, y se registra que «*el valor de los subsidios fue devueltos al Estado por Decreto 3771*»

98554082	NARANJO ARISTIZABAL JUAN GUILLERMO	SI	199802	10/03/1998	11130301035139	\$ 27.333	\$ 3.700	\$ 3.700	4	0	No Vinculado Traslado RAI
98554082	NARANJO ARISTIZABAL JUAN GUILLERMO	SI	199803	08/04/1998	23043001017470	\$ 6.833	\$ 600	\$ 600	1	0	No Vinculado Traslado RAI
830095979	CONSORCIO PROSPERAR	NO	199901	01/01/1999	949901M00000001	\$ 236.460	\$ 0	\$ 0	0	0	Valor del subsidio devuelto al Estado por Decreto 3771.
830095979	CONSORCIO PROSPERAR	NO	199902	01/02/1999	949902M00000001	\$ 236.460	\$ 0	\$ 0	0	0	Valor del subsidio devuelto al Estado por Decreto 3771.
830095979	CONSORCIO PROSPERAR	NO	199903	01/03/1999	949903M00000001	\$ 236.460	\$ 0	\$ 0	0	0	Valor del subsidio devuelto al Estado por Decreto 3771.
830095979	CONSORCIO PROSPERAR	NO	199904	01/04/1999	949904M00000001	\$ 236.460	\$ 0	\$ 0	0	0	Valor del subsidio devuelto al Estado por Decreto 3771.
830095979	CONSORCIO PROSPERAR	NO	199905	01/05/1999	949905M00000001	\$ 236.460	\$ 0	\$ 0	0	0	Valor del subsidio devuelto al Estado por Decreto 3771.
830095979	CONSORCIO PROSPERAR	NO	199906	01/06/1999	949906M00000001	\$ 236.460	\$ 0	\$ 0	0	0	Valor del subsidio devuelto al Estado por Decreto 3771.
830095979	CONSORCIO PROSPERAR	NO	199907	01/07/1999	949907M00000001	\$ 236.460	\$ 0	\$ 0	0	0	Valor del subsidio devuelto al Estado por Decreto 3771.
830095979	CONSORCIO PROSPERAR	NO	199908	01/08/1999	949908M00000001	\$ 236.460	\$ 0	\$ 0	0	0	Valor del subsidio devuelto al Estado por Decreto 3771.
830095979	CONSORCIO PROSPERAR	NO	199909	01/09/1999	949909M00000001	\$ 236.460	\$ 0	\$ 0	0	0	Valor del subsidio devuelto al Estado por Decreto 3771.
830095979	CONSORCIO PROSPERAR	NO	199910	01/10/1999	949910M00000001	\$ 236.460	\$ 0	\$ 0	0	0	Valor del subsidio devuelto al Estado por Decreto 3771.
830095979	CONSORCIO PROSPERAR	NO	199911	01/11/1999	949911M00000001	\$ 236.460	\$ 0	\$ 0	0	0	Valor del subsidio devuelto al Estado por Decreto 3771.
70516939	SALGADO ALZATE JORGE IVAN	SI	199912	01/03/2000	51036002044476	\$ 7.882	\$ 1.018	\$ 0	R	1	Pago aplicado al periodo declarado
830095979	CONSORCIO PROSPERAR	NO	199912	01/12/1999	949912M00000001	\$ 236.460	\$ 0	\$ 0	0	0	Valor del subsidio devuelto al Estado por Decreto 3771.
830095979	CONSORCIO PROSPERAR	NO	200001	01/01/2000	940001M00000001	\$ 260.100	\$ 0	\$ 0	0	0	Valor del subsidio devuelto al Estado por Decreto 3771.
830095979	CONSORCIO PROSPERAR	NO	200002	01/02/2000	940002M00000001	\$ 260.100	\$ 0	\$ 0	0	0	Valor del subsidio devuelto al Estado por Decreto 3771.
830095979	CONSORCIO PROSPERAR	NO	200003	01/03/2000	940003M00000001	\$ 260.100	\$ 0	\$ 0	0	0	Valor del subsidio devuelto al Estado por Decreto 3771.
830095979	CONSORCIO PROSPERAR	NO	200004	01/04/2000	940004M00000001	\$ 260.100	\$ 0	\$ 0	0	0	Valor del subsidio devuelto al Estado por Decreto 3771.
830095979	CONSORCIO PROSPERAR	NO	200005	01/05/2000	940005M00000001	\$ 260.100	\$ 0	\$ 0	0	0	Valor del subsidio devuelto al Estado por Decreto 3771.

En lo tocante a este aspecto la Corte, al analizar casos de similares contornos a este, en la sentencia CSJ SL13542- 2014, reiterada en la decisión CSJ SL17912-2016. En la primera de estas se indicó: Según el artículo 24 ibidem, se pierde el derecho al subsidio, cuando se adquiere capacidad para pagar íntegro el aporte, cuando cese la obligación de cotizar, se cumpla el plazo máximo para devengar el subsidio, o se deje de cancelar durante 6 meses el aporte correspondiente, caso en el que «*la administradora de pensiones correspondiente, tendrá hasta el último día hábil del sexto mes para comunicar a la entidad administradora del Fondo de Solidaridad Pensional sobre tal situación, con el fin de que esta proceda a suspender su afiliación al programa. En todo caso, la administradora del Fondo de Solidaridad Pensional deberá verificar que no se haya cobrado el subsidio durante este período*». Significa lo anterior que ni la suspensión, ni la pérdida del derecho al subsidio operan en forma automática y de pleno derecho, sino que es indispensable que el Instituto informe a PROSPERAR sobre la supuesta falta de pago del demandante de la parte del aporte que le correspondía cancelar.

El anterior criterio jurisprudencial, fue ratificado más recientemente en la sentencia SL605 de 2022, del 1° de marzo de 2022, M.P. OLGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN, de la Sala de Descongestión N° 1 adscrita a la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, donde se dejó en claro que las causales de suspensión y pérdida del beneficio al subsidio, a las que aluden los arts. 23 y 24 del Decreto 3771 de 2007, solo operan en aquellos eventos, donde se informa tanto al Consorcio como al afiliado, para que estos puedan adoptar las conductas pertinentes, veamos:

“...En segundo término, ha de señalarse que el problema sometido a consideración de la Sala ya ha sido resuelto en diferentes oportunidades, tal como en efecto lo declaró el sentenciador de segundo grado, pues los artículos 23 y 24 del Decreto 3771 de 2007 consagran las posibilidades de suspensión y pérdida del derecho al subsidio, entre otras causales, cuando el beneficiario deja de cancelar durante seis meses o más el aporte correspondiente; pero para ello, es presupuesto sine qua non que la entidad administradora de pensiones informe, no solo al Consorcio Prosperar sobre la supuesta falta de pago del demandante de la parte del aporte que le correspondía cancelar, sino que también debe poner en conocimiento al interesado para que adopte la conducta que estime pertinente en aras de no comprometer su condición de beneficiario del régimen subsidiado y para que, además, ejerza su derecho de contradicción y de defensa...”

Similar entendimiento, se ha dado a la problemática por parte de la Corte Constitucional, como puede verse en las sentencias **T-945 de 2014** y **T-376 de 2021**, en la primera de estas se indicó que: “...el hecho de no haberse pagado la cotización, no quiere decir que esta no se hubiere causado por el trabajador, pues éste al permanecer afiliado al Sistema General de Pensiones, sigue siendo cotizante del mismo y ese tiempo de servicios debe ser tenido en cuenta, siempre que se persiga su cobro y este se haga efectivo...”

Pese a lo expuesto, esta Sala no puede emitir ninguna orden en relación con el periodo comprendido entre el **01/1999** al **06/2000**, como quiera que en esta Litis no se vinculó a Colombia Mayor en orden a que la entidad ejerciera su derecho de contradicción y defensa, e informara lo relativo al procedimiento adelantado en torno a dichos aportes, pues finalmente la orden en este aspecto estaría dirigida a tal entidad en pro de pagar a COLPENSIONES el valor correspondiente a los subsidios a favor del afiliado, durante el tiempo en que éste realizó las cotizaciones a través del Fondo de Solidaridad Pensional, que aparecen en estado “DEVOLUCIÓN”, y se reitera que, la parte demandante no hizo mayor esfuerzo para señalar desde el escrito genitor, las inconsistencias que se le censuran a la historia laboral, razón por la cual este periodo no será adicionado a las semanas cotizadas por el actor.

En último lugar, y en lo que respecta al último periodo de cotización, esto es, del 1/02/2021 al 31/05/2021, se verifica que dichos interregnos de cotización fueron tenidos en cuenta en la nueva historia laboral anexa por Colpensiones y que no se reflejaban en la historia allegada por la demandante, conforme se verifica en los siguientes pantallazos:

70121886	IRAL SAAVEDRA ORLAND	01/02/2020	31/07/2020	\$877.803	25,71	0,00	0,00	25,71
70121886	IRAL SAAVEDRA ORLAND	01/09/2020	31/01/2021	\$877.803	21,43	0,00	0,00	21,43
70121886	IRAL SAAVEDRA ORLAND	01/02/2021	31/05/2021	\$908.526	0,00	0,00	0,00	0,00
[10] TOTAL SEMANAS COTIZADAS:								1.034,00
[11] SEMANAS COTIZADAS CON TARIFA DE ALTO								
70121886	IRAL SAAVEDRA ORLAND	01/02/2020	31/07/2020	\$877.803	25,71	0,00	0,00	25,71
70121886	IRAL SAAVEDRA ORLAND	01/09/2020	31/01/2021	\$877.803	21,43	0,00	0,00	21,43
70121886	IRAL SAAVEDRA ORLAND	01/02/2021	31/05/2021	\$908.526	12,86	0,00	0,00	12,86
[10] TOTAL SEMANAS COTIZADAS:								1.046,86

De acuerdo al recuento factico antes expuesto en relación con las semanas de cotización por el demandante, es claro que el mismo cotizó en el RAIS **12.5**, mientras que en el RPM tiene causadas **1.147,72**, por lo que tendría un total de 1.160,52 semanas de cotización, lo que le permitiría acceder a la prestación económica que aquí reclama.

De otro lado debe decirse que, esta Colegiatura estima que, si bien la A quo debía esclarecer las dudas en relación con la historia laboral del demandante en el RPM, atendiendo a los hechos expuestos en la demanda, la orden en abstracto relacionada con la prestación económica es acertada, pues es la AFP PORVENIR, quien debe verificar si el demandante, ORLANDO DE JESUS IRAL SAAVEDRA, **cumple con los requisitos para acceder a una pensión de vejez en el RAIS**, y en caso de que no cumpla con ello, verifique si hay lugar al reconocimiento de la prestación de vejez con garantía de pensión mínima y la indexación que implora.

Y aunque la parte demandante alega haber alcanzado los requisitos para obtener la prestación de garantía mínima, y , aunque todo pueda llegar a parecer obvio, es totalmente desconocido para la Sala si el capital a trasladar por parte de COLPENSIONES, así como el respectivo bono pensional al que haya lugar, que pasará a acumularse en la cuenta de ahorro individual del actor, puede solventar una pensión ajustada a los parámetros descritos en el citado artículo 64 de la Ley 100 de 1993, cuestión que, es preciso resaltar, no ha sido estudiada ni siquiera en sede administrativa por la AFP en virtud de los motivos ampliamente conocidos.

En este punto, emerge como indispensable de cara a cualquier prestación que se pretenda del RAIS, la manifestación o reclamación del derecho de parte del afiliado, y más aún en la pensión de garantía mínima, ya que solo a partir de ese momento, la entidad encargada comienza a realizar las actuaciones internas e interinstitucionales necesarias para definir la viabilidad de lo solicitado. De no existir tal petición, bien puede entenderse que la intención del afiliado está encaminada a continuar cotizando a fin de alcanzar el capital necesario para obtener, por ejemplo, la gracia pensional.

En relación con este disenso, la CSJ en sentencia SL 4305/2018 reiterada en la sentencia SL 2512 de 2021, dispuso que, en este panorama en donde se desconoce la emisión del bono pensional se puede tornar en un obstáculo para que el afiliado comience a disfrutar la pensión, empero, la solución a esta situación ***“no es ordenar automáticamente a la administradora el reconocimiento de la pensión, sin que se haya comprobado previamente el cumplimiento del requisito financiero que da derecho a percibir la prestación, porque de aceptarse se atentaría contra el mandato consagrado en el artículo 48 de la Constitución. En fin, si un afiliado logra satisfacer el requisito de capital necesario, conforme a la normativa vigente, tendrá el derecho a acceder a la pensión de vejez en los términos y condiciones pensionales que seleccione. Ahora bien, en el evento de que no exista el capital necesario lo procedente en primera medida es determinar si el afiliado puede optar por la garantía de pensión mínima y de no contar con los requisitos para ello, la prestación sustitutiva de la pensión es la devolución de saldos prevista en el artículo 66 de la ley 100 de 1993”*** (negrilla fuera de texto)

Todo lo expuesto es concluyente que al no estar dadas las condiciones rememoradas para que proceda la pensión de garantía mínima, se erige como acertada la decisión de la Juez de primer grado en este aspecto.

De otro lado, y en cuanto a la divergencia del apoderado judicial de COLPENSIONES, debe decirse que no le asiste razón, por cuanto no existen elementos de juicio para exonerar a COLPENSIONES de dicha condena, por el contrario, lo que si se demostró en el sub lite, es que esta misma administradora resultó vencida en juicio, intervino de manera directa en el acto que se declaró ineficaz e igualmente se opuso férreamente a las pretensiones de la demanda, de tal suerte que en dicho caso si resulta pertinente emitir condena en costas, acudiendo al criterio objetivo previsto en el art. 365 del CGP.

En cambio, esta sala acogerá la súplica del apoderado judicial de la AFP PORVENIR, quien solicita que se revoque la condena en costas

procesales que le fue impuesta por la A quo en primera instancia a la entidad, como quiera que dicha condena es completamente injustificada. Ello por cuanto, si bien existe un criterio previsto en el artículo 365 del Código General del Proceso, el mismo no puede aplicarse sin entrar a analizar la posición que la AFP ocupa en el acto jurídico que se declaró ineficaz, esto es, su ausencia de participación e incursión en los efectos de la ineficacia.

En consecuencia, se **revocará parcialmente el numeral séptimo** de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, únicamente en cuanto le impuso condena en costas procesales a la AFP PORVENIR, para en su lugar, absolver a la entidad de las mismas.

COSTAS PROCESALES DE SEGUNDA INSTANCIA

Sin costas procesales en esta instancia, al no prosperar los recursos planteados por la parte demandante, ni de Colpensiones.

VIII. - DECISIÓN.

En mérito de 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,

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR el **numeral segundo** de la sentencia de primera instancia a efectos de ORDENAR que COLPENSIONES traslade a la AFP PORVENIR, además de los conceptos ordenados, los porcentajes destinados a financiar los gastos de administración y la pensión de invalidez y sobrevivientes, estos conceptos, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. COLPENSIONES al momento de cumplirse la orden impartida, deberá remitir a la AFP PORVENIR, la relación discriminada de los conceptos, con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

SEGUNDO: REVOCAR **parcialmente el numeral séptimo** de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, únicamente en cuanto condenó a la **AFP PORVENIR** a pagar costas procesales de primera instancia, para, en

su lugar, **ABSOLVER** a la **AFP PORVENIR** de dicha condena, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

TERCERO: CONFIRMAR la sentencia de primer grado en todo lo demás, de conformidad a lo expuesto.

CUARTO: Sin lugar a condena en costas, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

QUINTO: En su oportunidad procesal, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

SEXTO: SE ORDENA la notificación por **EDICTO** de esta providencia, que se fijará por secretaría por el término de un día, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

Los magistrados



MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA