

TEMA: INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN - No es posible concluir que la AFP cumpliera con los mínimos de transparencia, claridad y completitud en la información que debía ser suministrada, en tanto no basta explicar los beneficios de cada uno de los regímenes, sino también las consecuencias adversas del traslado de régimen, mismas que no fueron explicitadas previo al momento de efectuarse la afiliación y traslado del régimen pensional. /

HECHOS: Juan Guillermo Restrepo Echeverri pretende que se declare la ineficacia y/o nulidad del traslado realizado al RAIS; se ordene a Protección S.A. a trasladar todo el dinero que se encuentre depositado en la CAI hacia Colpensiones, junto con los rendimientos financieros; que se condene a Colpensiones al reconocimiento de la pensión de vejez. En primera instancia se declaró la ineficacia de la afiliación; condenó a Protección S.A. a trasladar a Colpensiones las sumas que obren en la cuenta de ahorro individual, aportes y rendimientos financieros, junto con la documentación de los ciclos y valores; condenó a Colpensiones a reconocer y pagar al demandante la pensión de vejez. Le corresponde a la Sala determinar en virtud del recurso de apelación si operó la ineficacia de la afiliación y sí procede el reconocimiento de la pensión de vejez.

TESIS: (...) con la sentencia de radicación n.º 31989 del 9 de septiembre de 2008 hasta la reciente sentencia SL509-2024, línea jurisprudencial en la que se haya el precedente judicial por seguir, de donde se desprende lo siguiente: i) que el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones es un deber ineludible desde su creación (SL2777-2022); ii) que la suscripción del formulario de afiliación es insuficiente para probar el cumplimiento de tal deber, requiriéndose la prueba del consentimiento informado (SL1452-2019, SL1688- 2019); iii) que la carga de la prueba le corresponde a las AFP, por virtud de su inversión a favor del afiliado como parte débil de la relación jurídica contractual (SL2777-2022), y que, iv) el alcance de la jurisprudencia laboral citada, permite aplicarla a todos los eventos de traslado de régimen pensional, sin importar que el derecho del afiliado esté consolidado, sea beneficiario del régimen de transición, o esté próximo o no a pensionarse (SL4205- 2022). (...) Conforme los anteriores lineamientos legales y jurisprudenciales, tenemos que, en lo concerniente a la afiliación inicial, únicamente se allegó el correspondiente formulario de afiliación y traslado al RAIS (...), probanza de la que no se desprende que de manera documentada se haya presentado la asesoría cualificada exigida, y por contera, no es posible concluir que la AFP cumpliera con los mínimos de transparencia, claridad y completitud en la información que debía ser suministrada, en tanto no basta explicar los beneficios de cada uno de los regímenes, sino también las consecuencias adversas del traslado de régimen, mismas que no fueron explicitadas previo al momento de efectuarse la afiliación y traslado del régimen pensional. (...) en ese contexto, colige la sala que, hay lugar a declarar la ineficacia del traslado efectuado el 01 de febrero del 2000 a la AFP Protección S.A. (...) Para acceder a una pensión de vejez bajo los parámetros del art. 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 9º de la Ley 797 del 2003, se debe acreditar el cumplimiento de 55 años, si es mujer, o 60 años, si es hombre. A partir del 1º de enero del 2014 la edad se incrementará a 57 años para la mujer y 62 para el hombre. En cuanto a la densidad de semanas cotizadas, se exige originariamente haber cotizado un mínimo de 1000 semanas. A partir del 1º de enero del 2005 se dispuso incrementar dicho requisito en 50 semanas, y a partir del 1º de enero del 2006, en 25 semanas adicionales por año hasta llegar a 1300 en el año 2015. (...) El demandante cumplió el requisito de la edad, como quiera que cumplió los 62 años el 26 de abril del 2022, toda vez que nació el mismo día y mes del año 1960, como da cuenta la cédula de ciudadanía (...) Una vez revisada la historia laboral expedida por la AFP Protección S.A. se

evidencia que el demandante también cumple con este requisito, pues cuenta con un reporte de 1.751,86 semanas (...), cotizadas desde junio de 1983 hasta mayo de 2023. Por tanto, no queda duda que causó el derecho pensional pretense. (...) Conforme a lo dicho, lo procedente es confirmar en su integridad la sentencia materia de apelación y consulta. (...)

M.P: VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO

FECHA: 23/08/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: JUAN GUILLERMO RESTREPO ECHEVERI
Demandado: COLPENSIONES Y OTROS.
Procedencia: JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
Providencia: SENTENCIA. n° 134
Radicado n.º: 05001-31-05-004-2022-00538-01 (O2-24-240)

En Medellín, a los veintitrés (23) días del mes de agosto de dos mil veinticuatro (2024), en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 15 de la Ley 2213 de 2022 y en consonancia con el artículo 10 del Acuerdo PCSJA20-11567 del Consejo Superior de la Judicatura, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados **CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES**, **MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ**, y **VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO**, quien actúa como magistrado sustanciador, procede a decidir el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, dentro del proceso ordinario instaurado por **JUAN GUILLERMO RESTREPO ECHEVERRI** en contra de **COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.**, con radicado n.º 05001-31-05-004-2022-00538-01 (O2-24-240).

Se deja constancia que el respectivo proyecto de fallo fue puesto a consideración de la Sala, y estando debidamente aprobado, se procede a dictar la siguiente sentencia que en derecho corresponda.

1. ANTECEDENTES

1.1 Demanda. Mediante vocero judicial, el demandante **JUAN GUILLERMO RESTREPO ECHEVERRI** pretende que se declare la ineficacia y/o nulidad del traslado realizado al RAIS y, en consecuencia, que se ordene a **PROTECCIÓN S.A.** a trasladar todo el dinero que se encuentre depositado en la CAI hacia **COLPENSIONES**, junto con los rendimientos financieros; que se ordene a **COLPENSIONES** a recibir, validar y reactivar la afiliación en el régimen de prima media con prestación definida; que se condene a **COLPENSIONES** al reconocimiento de la pensión de vejez, lo ultra y extra petita, y el pago de las costas procesales.

En sustento de sus pretensiones señaló que nació el 26 de abril de 1960, por lo que, cuenta con 62 años de edad y con más de 1.300 semanas; que venía afiliado al régimen de prima media con prestación definida en el ISS, hoy COLPENSIONES; que después de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, específicamente, en el año 2000 se trasladó a PROTECCIÓN S.A.; que la AFP del RAIS no le suministró la información oportuna, completa, transparente, clara, suficiente, concreta, adecuada y veraz, sobre los beneficios y consecuencias del traslado de régimen pensional. (Fols. 1 a 15 archivo No 01 y archivo No 07).

1.2 Trámite de primera instancia y contestación de la demanda. La demanda fue admitida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín mediante auto del 26 de abril de 2023 (doc. 08 pág. 1 a 3), con el cual ordenó su notificación y traslado a las partes accionadas.

1.2.1 Colpensiones: Una vez notificada (doc. 09 pág. 1), contestó la demanda a través de apoderada judicial (doc. 011 pág. 1 a 39), oponiéndose a las pretensiones enarboladas, toda vez que el traslado fue libre, voluntario; que el demandante no logra acreditar la ineficacia del traslado, por lo tanto, no hay lugar a la prosperidad de las pretensiones. Propuso como excepciones de mérito las que denominó inexistencia de la obligación; falta de causa para pedir la ineficacia o nulidad de traslado; ausencia de prueba de engaño, equivocada información y perjuicio padecido; indebida aplicación de la carga probatoria; inexistencia de reconocer y pagar pensión de vejez; intereses de mora e indexación; desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones- artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, adicionado por el artículo 01 del Acto Legislativo 01 de 2005; prescripción; buena fe; cobro de lo no debido; imposibilidad de condena en costas; compensación; y presunción de legalidad de los actos jurídicos.

1.2.2 Protección S.A.: Una vez notificada (doc. 09 pág. 1), contestó la demanda el 18 de julio de 2023 (doc. 12 pág. 1 a 23), oportunidad en la que se opuso a las pretensiones formuladas, toda vez que el acto del traslado es existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo; que se realizó en forma libre y espontánea, solemnizándose su afiliación con la suscripción del formulario de vinculación; que al suscribir el formulario de vinculación se generaron derechos y obligaciones en cabeza tanto del fondo como del afiliado. Propuso como excepciones de fondo las que rotuló Inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir; buena fe; prescripción; aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones; reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP; inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando

se declara la nulidad o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derecho de terceros de buena fe; y la innominada o genérica.

1.3 Decisión de primer grado. El proceso se dirimió en primera instancia mediante sentencia proferida el 27 de junio de 2024 (Fol. 1 a 2 archivo No 024 con audiencia virtual, archivo No 26), con la que el cognoscente de instancia declaró la ineficacia de la afiliación; condenó a PROTECCIÓN S.A. a trasladar a COLPENSIONES dentro del mes siguiente a la ejecutoria de la sentencia, las sumas que obren en la cuenta de ahorro individual, aportes y rendimientos financieros, junto con la documentación de los ciclos y valores; ordenó a COLPENSIONES a recibir los dineros por parte de las AFP y a reactivar la afiliación del actor sin solución de continuidad; condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar al demandante la pensión de vejez en aplicación de la Ley 100 de 1993 con las modificaciones de la Ley 797 de 2003, a partir de la novedad de retiro o desafiliación del sistema pensional, a razón de 13 mesadas anuales, a la vez de disponer que los valores retroactivos que llegaren a generarse se cancelaran debidamente indexados. Finalmente, gravó en costas procesales a PROTECCIÓN S.A.

1.4 Apelación. La decisión fue apelada por **Colpensiones**, la que manifestó que el demandante carece de fundamentos probatorios que permitan una sentencia condenatoria en contra Colpensiones; que Colpensiones no tuvo nada que ver con la decisión libre del traslado del demandante; que Colpensiones es un sujeto pasivo en el acto del traslado; que los afiliados contaban con un espectro de información amplio para decidir sobre su futuro pensional; que no hubo coacción sobre el accionante para la firma del formulario de afiliación al RAIS; que no es procedente el traslado; que no le es dable alegar vicio en el consentimiento, ya que el traslado fue válido; que el demandante no aportó pruebas de engaño o falta de información; que no es procedente imponer cargas económicas a Colpensiones, menos cuando ha actuado de buena fe; que el traslado fue voluntario; que el reconocimiento pensional carece de fundamentos fácticos, y afecta la sostenibilidad financiera; que la *causa petendi* de la demanda está encaminada a la ineficacia del traslado y no al reconocimiento pensional; que una vez se materialice el traslado y la devolución de los aportes, tendrá Colpensiones la oportunidad de realizar el estudio de la pensión de vejez; que el traslado de régimen hasta ahora es una mera expectativa; que Colpensiones actuó con pleno derecho; que Colpensiones ha actuado de buena fe; que se exonere de cualquier responsabilidad y condena a Colpensiones.

1.5. Trámite de segunda instancia. El recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta fue admitido por esta corporación el 31 de julio de 2024 (carp. 2, doc. 2), y mediante el

mismo proveído se corrió traslado a las partes para que, de conformidad con lo previsto en el artículo 13 de la ley 2213 de 2022, presentaran alegatos de conclusión por escrito, de estimarlo del caso, siendo que oportunamente Colpensiones aduce que se debe revocar la decisión de instancia, en tanto que no se demostró por el actor la ineficacia del traslado, y en caso de confirmarse la ineficacia, que se devuelvan todos los conceptos debidamente indexados; por su parte, el apoderado del demandante solicita que se confirme la decisión de instancia.

2. ANÁLISIS DE LA SALA

2.1 Apelación sentencia, y principio de consonancia. Surtido el trámite en esta instancia, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada COLPENSIONES, advirtiéndose que de conformidad con el principio de consonancia consagrado en el artículo 66 A del C.P.L. y S.S., el estudio del fallo impugnado se limitará a los puntos de inconformidad materia de la alzada, al igual que se examinará la providencia en el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, para lo cual se plantea el estudio de los siguientes:

2.2 Problemas jurídicos. El *thema decidendi* en la presente litis se centra en definir: **i)** ¿Si operó la ineficacia de la afiliación y traslado de régimen pensional efectuado por el extremo litigioso por activa a la AFP del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad convidada a juicio?, y de ser así, **ii)** ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas que se derivan de la ineficacia del traslado? Adicionalmente, **iii)** ¿Sí procede el reconocimiento de la pensión de vejez?

2.3 Tesis de la sala y solución a los problemas jurídicos planteados. El sentido del fallo de esta Corporación será **CONFIRMATORIO**, en razón a que, siguiendo la tesis de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, no se brindó la asesoría integral y cualificada que pregonan el órgano de cierre, debiendo la AFP del RAIS asumir las consecuencias de la declaratoria de ineficacia del traslado en lo atinente a devolver o retornar a COLPENSIONES el saldo de la cuenta de ahorro individual con sus rendimientos, excepto las sumas descontadas para el Fondo de Garantía de la Pensión Mínima, por seguros previsionales y por gastos o comisiones de administración, y de consiguiente, sin haber lugar a la indexación, con observancia a la regla de decisión del numeral 327, señalada en la sentencia SU107 de 2024 por la Corte Constitucional. Frente al reconocimiento pensional se procederá a su confirmación por cuanto el actor acredita los requisitos para su causación, de conformidad con los planteamientos que pasan a exponerse:

2.4 Hechos probados. En lo que interesa a la Litis, no es objeto de discusión los siguientes hechos, a saber, que el accionante venía afiliado al régimen de prima media con prestación definida, desde el 22 de junio de 1983 (archivo. 11 pág. 196 historia laboral); que no es beneficiario del régimen de transición por edad (doc. 11 pág. 65), ni por tiempo de servicios (Archivo. 11 pág. 196 historia laboral); que se trasladó el 01 de febrero de 2000 a la AFP PROTECCIÓN S.A. (Fol. 32 archivo No 12), entidad donde se encuentra actualmente afiliado (Archivo No 12 Pág. 33 a 50).

2.5 Precedente jurisprudencial sobre ineficacia del traslado de régimen pensional. Para resolver de fondo la Litis, sea lo primero señalar que este juzgador plural viene acogiendo el criterio jurisprudencial sostenido antaño por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia y desarrollado desde el año 2008 con la sentencia de radicación n.º 31989 del 9 de septiembre de 2008 hasta la reciente sentencia SL509-2024, línea jurisprudencial en la que se haya el precedente judicial por seguir, de donde se desprende lo siguiente: *i)* que el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones es un deber ineludible desde su creación (SL2777-2022); *ii)* que la suscripción del formulario de afiliación es insuficiente para probar el cumplimiento de tal deber, requiriéndose la prueba del consentimiento informado (SL1452-2019, SL1688-2019); *iii)* que la carga de la prueba le corresponde a las AFP, por virtud de su inversión a favor del afiliado como parte débil de la relación jurídica contractual (SL2777-2022), y que, *iv)* el alcance de la jurisprudencia laboral citada, permite aplicarla a todos los eventos de traslado de régimen pensional, sin importar que el derecho del afiliado esté consolidado, sea beneficiario del régimen de transición, o esté próximo o no a pensionarse (SL4205-2022).

Frente a la información que se debía brindar para esa época -año 2000-, cumple rememorar por la Sala que la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1452 de 2019, cuyos predicamentos fueron iterados en la SL1217-2021, identificó todas las etapas en la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones, como a continuación se detalla:

Etapas acumulativas	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 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. 016 de 2016.	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Ahora, la Corte Constitucional en sentencia SU107 del 09 de abril de 2024 modula el precedente de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en materia probatoria en procesos ordinarios donde se discute la ineficacia del traslado de afiliados del régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad por deficiencias en la información brindada entre los años de 1993 y 2009, indicando que *“es sumamente importante no despojar al juez de su papel de director del proceso, de su autonomía judicial para decretar y practicar todas las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes para analizar las pretensiones o las excepciones propuestas y de su facultad para, conforme a las reglas de la sana crítica, valorar las pruebas con el objeto de resolver los casos de ineficacia de traslados de los afiliados del RPM al RAIS”*.

Así las cosas, al ponderarse los lineamientos trazados por la Corte Constitucional, en el caso de autos se llegaría a la misma conclusión a la que arribó el juez de instancia, esto es, la procedencia de la declaratoria de ineficacia del traslado, en consideración a las siguientes razones de orden fáctico, jurídico y probatorio.

2.6 Reglas probatorias. Establece el artículo 167 del CGP, antes 177 del CPC, en claro desarrollo del postulado *“onus probandi”* que: *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*. Al respecto,

vale traer a colación la sentencia C-086/16, en la que la Corte Constitucional estudia el artículo 167 del CGP, y en la que hace las siguientes precisiones para efectos de considerar que la norma acusada está acorde a los mandatos constitucionales, así:

*“Luego de una prolongada evolución, las reglas de la carga de la prueba en materia civil han decantado hasta el punto que es posible resumir su doctrina en tres principios jurídicos fundamentales: ‘**onus probandi incumbit actori**’, al demandante le corresponde probar los hechos en que funda su acción; ‘**reus, in excipiendo, fit actor**’, el demandado, cuando excepciona, funge de actor y debe probar los hechos en que funda su defensa; y, ‘**actore non probante, reus absolvitur**’, según el cual el demandado debe ser absuelto de los cargos si el demandante no logra probar los hechos fundamento de su acción” (Negrilla fuera del texto)*

La acreditación de los hechos (de acción o de excepción) es una carga procesal que bien puede ser asignada a las partes que los invocan. En efecto, sobre la base de que el ejercicio de cualquier derecho implica responsabilidades –el acceso a la administración de justicia es uno de ellos-, esta exigencia no es sino una manifestación concreta del deber general previsto en el artículo 95-7 de la Carta Política, de “colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia.

(...)

Además, tal exigencia no resulta desproporcionada precisamente porque el propio ordenamiento ha previsto algunas excepciones para aquellos eventos en los cuales la prueba es superflua (hechos notorios), o cuando una persona enfrenta serias dificultades para demostrar un hecho, por ejemplo por razones lógicas (afirmaciones y negaciones indefinidas), técnicas (cuando se requiere conocimientos especializados), económicas (costo significativo) o incluso jurídicas (acceso restringido a la información), entre otras”.

Caso concreto. Conforme los anteriores lineamientos legales y jurisprudenciales, tenemos que, en lo concerniente a la afiliación inicial, únicamente se allegó el correspondiente formulario de afiliación y traslado al RAIS (doc. 12 págs. 32), probanza de la que no se desprende que de manera documentada se haya presentado la asesoría cualificada exigida, y por contera, no es posible concluir que la AFP cumpliera con los mínimos de transparencia, claridad y completitud en la información que debía ser suministrada, en tanto no basta explicar los beneficios de cada uno de los regímenes, sino también las consecuencias adversas del traslado de régimen, mismas que no fueron explicitadas previo al momento de efectuarse la afiliación y traslado del régimen pensional.

Allende de lo dicho, en lo que respecta al formulario de afiliación, único elemento probatorio con que cuenta la AFP en su defensa, ha de decirse que, tal tesitura deja entrever una clara contravención de lo dispuesto en el artículo 38 del Decreto 692 de 1994, pues no basta con allegarse un formato pre-impreso de vinculación cumpliendo con los requisitos formales que indica la Superintendencia Financiera de Colombia, sino que se requiere acreditar la efectiva asesoría integral brindada en la antesala del traslado de régimen, ilustrando al interesado sobre las características, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes

pensionales, apercibiendo al promotor del juicio de que para optar por la pensión anticipada antes de la edad mínima debía efectuar aportes voluntarios adicionales o extraordinarios a los de ley; que para causar la pensión de vejez se debe contar con una suma dineraria mínima en la cuenta de ahorro individual; que la existencia de eventuales beneficiarios por sobrevivencia incrementa dicha suma mínima exigida, entre otras particularidades, puesto que *in fine* la asesoría no debe estar encaminada a persuadir al afiliado con llamativos rendimientos financieros o la posibilidad de acceder a la pensión sin importar la edad, sino que debe orientarse también a que la persona afiliada pueda lograr la prestación económica que mejor se acompace con sus expectativas pensionales y densidad cotizacional.

Debe destacarse que la AFP PROTECCIÓN S.A. al contestar la demanda sostiene que *“Debe indicarse que a la parte demandante se le brindó a través del promotor de Protección una asesoría integral, clara, comprensible y objetiva sobre el régimen de ahorro individual (RAIS) resaltando sus características principales y diferenciadoras, indicándole que el monto de su prestación económica sería variable al depender del monto de los aportes ahorrados a lo largo de su vida laboral y los rendimientos (...) realizándole comparativos generales entre uno y otro régimen (...)”* (Fol. 4 a 5 archivo No 12); empero, de acuerdo con la regla general del artículo 177 del CGP, no desplegó actividad probatoria alguna enderezada a demostrar que el ejecutivo de servicios que atendió al litigioso por activa cumpliera con su deber legal de suministrar información clara, completa y comprensible al potencial afiliado, quebrantándose así lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto 720 de 1994, pues por el contrario, la falta de soporte documental o archivo de la historia laboral de que trata el artículo 38 del Decreto 692 de 1994 permite inferir que, el traslado de régimen pensional no se ciñó a los parámetros legales y jurisprudenciales atrás vertidos, sin que resulten suficientes las manifestaciones ambiguas y generalizadas hechas por el extremo litigioso activo en desarrollo del interrogatorio de parte, y menos aún, las referidas a la condición académica o nivel de instrucción del demandante frente a un tema de alta complejidad como lo es la liquidación y cálculo de una mesada pensional, como también las referidas a que el afiliado no haya realizado indagaciones por su cuenta de su situación pensional, en tanto el deber de brindar tal información privilegiada corresponde *ope legis* a la AFP.

En esa misma dirección, preciso es relieves por la Sala que para la fecha del traslado de régimen pensional se encontraba la AFP obligada a brindar la información detallada en cumplimiento de lo normado en los artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, y 97 numeral 1° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003, lo que en palabras de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1217-2021, consiste en: *“ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, de las*

características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas. (...) suministrar (...) una ilustración suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna sobre las implicaciones de abandonar el esquema de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras. (...) proporcionar (...) una ilustración acerca de las condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes, lo que incluye la existencia de una transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales”; mas nada de esto se logró acreditar por PORVENIR S.A. en desarrollo de la actuación, pues al tratarse de información de sesgo técnico y especializado, le correspondía a tal entidad demostrar su ocurrencia, lo que en materia de carga probatoria nos sitúa frente a una excepción a la regla general prístina, esto es, que debía la AFP como demandada actuar bajo el postulado **‘reus, in excipiendo, fit actor’**, esto es, *“cuando excepciona, funge de actor y debe probar los hechos en que funda su defensa”*.

Asimismo, nótese que el litigioso por activa de la relación procesal en el interrogatorio afirma que sólo le mencionaron la difícil situación del “fondo público” sin más información, procediendo a firmar el formulario de vinculación, y sobre el punto nada dijo la AFP demandada, es decir, ninguna probanza refleja que se le haya suministrado la debida información al actor como lo manifiesta en la contestación de la demanda, por lo que, no puede pasar de soslayo la Sala que el deber de información únicamente se satisface con la evidencia de que la decisión del afiliado haya sido libre e informada, lo que no se logra acreditar por la AFP accionada, es decir, se trasladó al accionante sin explicarle cuáles eran las características puntuales y comparativas del RAIS y del RPMPD, ni las posibles desventajas de su traslado de régimen pensional.

Al final, debe acotar la Sala que en el presente caso no es necesario estudiar si el demandante está o no dentro de la prohibición establecida en la Ley 797 del 2003, la cual no permite que los afiliados se trasladen cuando les falten 10 años o menos para arribar a la edad mínima para pensionarse, ni tampoco si cumple con los requisitos establecidos en la sentencia SU 062 de 2010, como quiera que no estamos enfrente a una **solicitud de traslado** sino de ineficacia del mismo.

En síntesis, conforme el artículo 61 del C.P.T y de la S.S, que dispone que el juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y, por lo tanto, formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que sirven de norte para acometer adecuadamente la crítica de la prueba, atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes, a fin de llevar al juzgador la convicción necesaria para decidir con certeza sobre el objeto materia de litigio, y en ese contexto, colige la sala que,

hay lugar a declarar la ineficacia del traslado efectuado el 01 de febrero del 2000 a la AFP PROTECCIÓN S.A. (doc. 12 pág. 32).

2.6 Re-asesoría no sana la ineficacia generada por la falta del consentimiento informado del afiliado. Frente a las re-asesorías esta Sala ha sido del criterio de que aquella no convalida la actuación viciada de traslado, aspecto sobre la cual, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se ha pronunciado, adocinando que: *“la Sala considera que este servicio no tiene la aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información en que incurrió la AFP al momento del traslado, por dos razones: (...) porque la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad. Como se dijo, el afiliado requiere para tomar decisiones de la entrega de datos bajo las variables de tiempo e información, que le permitan ponderar costos, desventajas y beneficios hacia el futuro. Desde este punto de vista, un dato solo será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad. Por el contrario, si la asesoría no se otorga oportunamente y, por tanto, pierde su utilidad, ello equivale a la ausencia de información” (SL1688 de 2019).*

Así las cosas, se allegó un formulario de re- asesoría (Fol. 79 archivo No 12), pero como ya se dijo, tal re-asesoría no convalida la ineficacia del acto de traslado de régimen pensional, aunado a que se hizo a tan sólo un día de incurrir en la prohibición legal de traslado por faltarle menos de 10 años para adquirir el derecho pensional. Por manera que, tampoco la re-asesoría cumple la condición de ser integral y oportuna.

2.7 Saneamiento de la ineficacia ante el transcurso del tiempo. Ha de indicarse que bajo el supuesto de la declaratoria de saneamiento de la ineficacia generada por la falta de información en razón del simple paso del tiempo, el máximo tribunal de esta jurisdicción, entre otras sentencias, en la SL 1688-2019, advierte que el hecho de que el demandante haya permanecido muchos años en el RAIS, no es razón suficiente para subsanar el incumplimiento en que incurrió la AFP al momento del traslado de régimen pensional, toda vez que la oportunidad del suministro de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado y no con posterioridad, pues como se explicó, el afiliado requiere para tomar la mejor decisión en función de sus intereses y expectativas, de la entrega de datos bajo las variables de tiempo e información, que le permitan ponderar costos, desventajas y beneficios hacia el futuro. Desde este punto de vista, un dato sólo será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad. Por el contrario, si la asesoría no se otorga oportunamente, pierde su utilidad, lo que equivale a la ausencia de información requerida.

De igual forma, la Corte Suprema de Justicia estudia la excepción de saneamiento de la nulidad relativa, precisando que el cambio de régimen pensional debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, excepto en lo relativo a las consecuencias prácticas, esto es, el restablecimiento del *status quo*, indicando que: *“a diferencia de algunas nulidades que pueden ser depuradas por el paso del tiempo o la ratificación de la parte interesada, la ineficacia es insaneable en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”*.

En cuanto a los predicados actos de relacionamiento con las AFP, acota este colegiado que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, (SL4205-2022) ha tenido la oportunidad de pronunciarse frente a tal tesis expuesta por la Sala de Descongestión Laboral de la Corte Suprema de Justicia, indicando aquella que los traslados entre AFP del RAIS no constituyen actos de relacionamiento con vocación de permanencia y conocimiento de causa, y en todo caso, frente a la tesis sostenida por la Sala de Descongestión, precisó que: *“la Corte no pasa por alto que Porvenir S.A. refirió que la Sala de descongestión de esta Corte en sentencia CSJ SL1061- 2021 señaló que si la persona presenta varios traslados horizontales ello supone la vocación de permanencia del afiliado y presupone que tiene cierto conocimiento respecto del RAIS; no obstante, cabe advertir que es la Sala de Casación Laboral permanente la única constitucionalmente facultada para unificar la jurisprudencia del trabajo y de la seguridad social”*.

Así las cosas, el paso del tiempo no convalida la ineficacia del traslado de régimen pensional, así como tampoco opera el saneamiento de la nulidad relativa, por lo que habrá de confirmarse la decisión de instancia en este tópico.

2.8 Traslado de las cotizaciones. A este respecto, es preciso indicar que tal devolución debe ceñirse a los términos del artículo 1746 del Código Civil, en consonancia a lo pregonado por la jurisprudencia del máximo tribunal de esta jurisdicción, en sentencias como las SL31898 de 2008, SL4989-2018 y SL1429-2019, al tiempo de que COLPENSIONES tiene el deber de recibir las cotizaciones, sin que el hecho de que dicha entidad sea un tercero le impida hacerlo, habida cuenta de que esta entidad administra el régimen de prima media con prestación definida, máxime que de conformidad con el artículo 12 de la Ley 100 de 1993 los dos regímenes de pensiones si bien coexisten son excluyentes, y por tanto, una vez declarada la ineficacia del traslado en el RAIS, consiguientemente la AFP deberá devolver a COLPENSIONES todos los valores que

hubiere recibido por motivo de la afiliación del actor, con independencia de si esta estuvo afiliado al ISS con antelación a la vigencia de la Ley 100 de 1993.

En el anterior contexto, la Sala estima oportuno resaltar las prédicas de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como en la sentencia SL2877-2020, en la que se recapitulan las implicaciones y consecuencias de la declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS, de la cual se extrae que la devolución de los reseñados rubros **i)** *“debe ser plena y con efectos retroactivos”*, incluyendo **ii)** *además de lo consignado en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y los bonos pensionales, lo recaudado por gastos de administración y comisiones **debidamente indexados** durante todo el tiempo que el demandante permaneció en el RAIS, así como los valores utilizados en seguros previsionales y los emolumentos destinados a constituir el Fondo de Garantía de la Pensión Mínima”* (Decreto 3995 de 2008 artículo 7, Sentencia SU-062 de 2010), y que en tratándose de traslados horizontales entre varias AFP, éstas deben asumir la devolución de dichas partidas durante la vigencia de la vinculación, **iii)** *“sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional”*

Ahora, sobre esta específica temática también se pronunció la Corte Constitucional en la reciente sentencia SU-107 del 09 de abril de 2024, en la que razonó:

“En suma, ni las primas de seguros, los gastos de administración, o el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ya sea de forma individual, combinada o indexada son susceptibles de devolución o traslado al configurar situaciones que se consolidaron en el tiempo y que no se pueden retrotraer por el simple hecho de declarar la ineficacia del traslado pensional”.

(...)

y, (iii) en los casos en los que se declare la ineficacia del traslado solo es posible ordenar el traslado de los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado, sin que sea factible ordenar el traslado de los valores pagados por las distintas primas, gastos de administración y porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ni menos dichos valores de forma indexada (supra 298 y ss).

Así pues, ante la divergencia de criterio frente a algunos aspectos relacionados con los efectos de la ineficacia del traslado, y atendiendo a los efectos *“inter pares”* que el numeral ordinal octavo del *decisum* de la mentada sentencia -SU107 de 2024- extiende a todas las demandas que estén en curso ante la jurisdicción ordinaria laboral, se considera pertinente armonizar la presente decisión a las reglas de unificación referidas en tal providencia, esto es, si bien se sigue la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en torno de la ineficacia de la afiliación y traslado de régimen pensional al RAIS por razón de la falta de consentimiento informado, lo cierto es que, de conformidad

con dicho numeral 327 de la sentencia SU107 de 2024, este ítem resulta irreconciliable con la orden de devolución indexada de los rubros de gastos o comisiones de administración, primas previsionales y porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima junto con su indexación.

Al margen de todo ello, habrá de declararse la ineficacia de la afiliación y traslado de régimen pensional, a la vez de ordenarse el retorno del actor al RPMPD a cargo de COLPENSIONES sin solución de continuidad, bajo la ficción jurídica de que nunca se desafilió de esta última entidad de seguridad social, junto a la devolución de los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y eventualmente el bono pensional si ha sido efectivamente pagado, obligación que recaerá solamente en la AFP donde se encuentre vinculado el actor, en este caso PROTECCIÓN S.A.

En lo tocante con el término en que debe proceder PROTECCIÓN S.A. a devolver los aludidos conceptos, se precisará de igual modo que tal orden deberá materializarse dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, atendiendo al término señalado en el inciso 3 del artículo 16 del Decreto 692 de 1994. Así mismo, se señalará que las devoluciones en mención deberán cumplirse siguiendo los lineamientos establecidos en el artículo 2.2.2.4.8. del Decreto 1833 de 2016.

Así las cosas, como la orden del *a quo* se ciñó en este ítem a las prédicas de la sentencia SU107 de 2024, habrá de confirmarse la decisión de instancia sobre el particular.

2.9 Excepción de prescripción. En cuanto a la excepción de prescripción propuesta, se memora que *“a diferencia de los derechos de crédito y obligaciones, los hechos o estados jurídicos no están sujetos a prescripción. Por ello, puede solicitarse en cualquier tiempo la declaratoria”* (SL1465-2021), a más de que la Sala ha sido del iterativo criterio que en esta clase de procesos, las consecuencias de la declaratoria de la ineficacia fuerzan el traslado de las aportaciones de manera integral, y al tratarse de un asunto íntimamente ligado con la materialización del derecho a la pensión de vejez, de naturaleza imprescriptible, unívoco tratamiento ha de reconocérsele, como así lo decantó la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia SL361, radicación 63615 del 13 de febrero de 2019.

2.10 Reconocimiento pensional. Para resolver este punto, baste con traer a colación la sentencia SL1688 del 8 de mayo de 2019, en la que la Corte expresó que al declararse la ineficacia del traslado: *“implica privar de todo efecto práctico al traslado, bajo la ficción*

jurídica de que aquella nunca se trasladó al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliada al régimen de prima media con prestación definida”.

Ahora, colige la Sala que el demandante no es beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues al 01 de abril de 1994, pues no contaba con 40 años de edad, acreditando solo 34 años, por haber nacido el 26 de abril de 1960 (fol. 78 archivo No 11), así como tampoco contaba con más de 15 años de servicios cotizados, en la medida en que para el 01 de abril de 1994 tenía una densidad de 250 semanas (Fol. 196 archivo No 11), y por lo tanto, no es beneficiario del régimen de transición, debiendo entonces estudiar el reconocimiento de la prestación económica con arreglo a la ley 100 de 1993.

Para acceder a una pensión de vejez bajo los parámetros del art. 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 9° de la Ley 797 del 2003, se debe acreditar el cumplimiento de 55 años, si es mujer, o 60 años, si es hombre. A partir del 1° de enero del 2014 la edad se incrementará a 57 años para la mujer y 62 para el hombre. En cuanto a la densidad de semanas cotizadas, se exige originariamente haber cotizado un mínimo de 1000 semanas. A partir del 1° de enero del 2005 se dispuso incrementar dicho requisito en 50 semanas, y a partir del 1° de enero del 2006, en 25 semanas adicionales por año hasta llegar a 1300 en el año 2015.

2.10.1 Edad. El demandante cumplió el requisito de la edad, como quiera que cumplió los 62 años el 26 de abril del 2022, toda vez que nació el mismo día y mes del año 1960, como da cuenta la cédula de ciudadanía (fol. 65 archivo No 11).

2.10.2 Semanas. Una vez revisada la historia laboral expedida por la AFP Protección S.A. se evidencia que el demandante también cumple con este requisito, pues cuenta con un reporte de 1.751,86 semanas (Fols. 33 archivo No 12), cotizadas desde junio de 1983 hasta mayo de 2023. Por tanto, no queda duda que causó el derecho pensional pretenso.

2.11 Ingreso base de liquidación. Respecto del ingreso base de liquidación, debe observarse el procedimiento contemplado en el artículo 21 de la ley 100 de 1993, esto es, calcularlo con el promedio de las cotizaciones de los últimos 10 años o de toda la vida laboral, según le resulte más favorable, por tener el actor más de 1250 semanas de cotización, valores a los que, luego de aplicarse la fórmula señalada en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, debe establecerse la tasa de reemplazo.

Adicionalmente, se debe resaltar que frente a la manera de liquidar la prestación de vejez bajo los parámetros expuestos en el art. 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 10 de la Ley 797 de 2003, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, se ha pronunciado entre otras sentencias, en la SL3785 de 2019 y en la SL810-2023.

En ese orden, Colpensiones deberá tener en cuenta tales parámetros al momento de efectuar la liquidación de la pensión de vejez.

2.12 Disfrute pensional. Respecto del disfrute pensional establece el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990 que el derecho pensional pretendido se reconocerá a solicitud del interesado, previo cumplimiento de los requisitos mínimos para optar a ella, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a su disfrute.

En este punto, debe decirse que el actor en el interrogatorio de parte manifestó que dejó de cotizar, pero no recordó si se presentó o no la novedad de retiro o cuál fue su última cotización, además, nótese que la historia laboral data de los primeros días de julio de 2023, y el reporte de cotizaciones está hasta mayo de 2023, es decir, no genera certeza de si realmente el ciclo de mayo de 2023 corresponde a su última cotización, razón por la cual, el disfrute pensional debe ser a partir de la fecha en que se reporte la novedad de retiro o se tenga certeza de su última cotización, tal como lo consideró el *a quo*, aunado a que, tal punto no fue objeto de disenso por la parte actora, debiéndose confirmar la decisión de instancia.

2.13 Descuentos en salud. En lo que refiere a los descuentos en salud, dicha obligación opera por ministerio de la ley, incluso no se requiere de autorización judicial en ese sentido (SL969-2021), por lo que, al momento en que COLPENSIONES proceda a reconocer la prestación queda autorizada por mandato legal para realizar los descuentos en salud con destino al sistema de seguridad social en salud, de conformidad con los lineamientos trazados por la H. Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral-, como en sentencia del 6 de marzo de 2012, Radicado 47528, M.P. Rigoberto Echeverry Bueno.

2.14 Indexación. Se impartirá confirmación a la orden de indexación, siguiendo el criterio fijado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL359-2021, en la que recogió la tesis según la cual la corrección monetaria únicamente procedía a petición de parte, para en su lugar, educir que *“el juez tiene la facultad de imponer la indexación de las condenas de manera oficiosa”*, y al efecto puntualiza:

“la imposición oficiosa de la actualización no viola la congruencia que debe existir entre las pretensiones de la demanda y la sentencia judicial. Por el contrario, pretende, con fundamento en los principios de equidad e integralidad del pago, ajustar las condenas a su

valor real y, de esta manera, impedir que los créditos representados en dinero pierdan su poder adquisitivo por el fenómeno inflacionario. Es decir, procura que la obligación se satisfaga de manera completa e integral”.

Por tanto, como en el *sub examine* el monto que se genere por retroactivo pensional se verá menguado por el hecho notorio de la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, siendo ello así, deberá Colpensiones cancelar las sumas de dinero por concepto de retroactivo pensional en forma indexada a partir de la causación de cada mesada y hasta la fecha en que se cancele la obligación, utilizando la fórmula establecida para el efecto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como lo enseña de manera iterativa en sus fallos.

Conforme a lo dicho, lo procedente es confirmar en su integridad la sentencia materia de apelación y consulta.

2.15 Costas. Sin costas en esta instancia, dado que, pese al recurso de alzada interpuesto por Colpensiones, la decisión se revisó en su integridad en el grado jurisdiccional de consulta en su favor. Las de primera instancia se confirman, pues la AFP del RAIS fungió como demandada y ejerció férrea defensa en punto a desestimar las pretensiones de la demanda, siendo la parte vencida en el proceso frente a la declaratoria de ineficacia del traslado, en consonancia con lo dispuesto con el artículo 365 del CGP.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, Sala Cuarta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia materia de apelación y consulta proferida el 27 de junio de 2024 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia. Las costas de primera instancia se confirman.

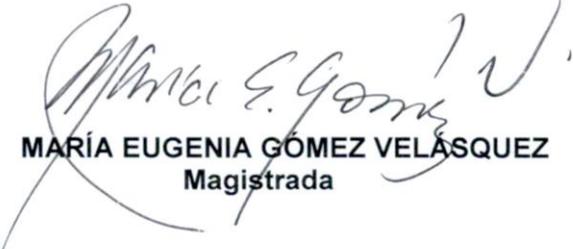
Lo resuelto se notifica mediante **EDICTO**, acogiendo el criterio de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, vertido en la providencia AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, M.P. Omar Ángel Mejía Amador.

Déjese copia digital de lo decidido en la Secretaría de la Sala y, previa su anotación en el registro respectivo, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

Se declara así surtido el presente acto y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO
Magistrado Ponente


MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ
Magistrada


CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES
Magistrado

CONSTANCIA SECRETARIAL

Se deja constancia de que las anteriores firmas corresponden a las firmas originales de los magistrados que integran la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario



SECRETARÍA SALA LABORAL

EDICTO VIRTUAL

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la sentencia que a continuación se relaciona:

Proceso:	ORDINARIO LABORAL
Demandante:	JUAN GUILLERMO RESTREPO ECHEVERI
Demandado:	COLPENSIONES Y OTROS.
Procedencia:	JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
Providencia:	CONFIRMA SENTENCIA
Radicado n.º:	05001-31-05-004-2022-00538-01

El presente edicto se publica por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 26 de Agosto de 2024 desde las 08:00 a.m. y se desfija a las 05:00 p.m.


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO