



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Medellín, veintiséis de abril de dos mil veintiuno

S20-052

Proceso: ORDINARIO LABORAL- apelación.
Demandante: **JAIME MARTÍNEZ HERRERA**
Demandado: **COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A.**
Radicado No.: 05001-31-05-010-2018-00091-01.
Tema: ineficacia y pensión vejez
Decisión: **CONFIRMA PARCIALMENTE y MODIFICA**

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los Magistrados **LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL, MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO** y como ponente **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, Colpensiones y Porvenir S.A. dentro del proceso de la referencia.

En atención al contenido del memorial que antecede, se reconoce personería tanto a la apoderada principal Dra. **MARICEL LONDOÑO RICARDO**, representante legal para procesos de Colpensiones de la firma **MUÑOZ Y ESCRUCERÍA S.A.S.**, como a la apoderada sustituta Dra. **KARINA MONTES RAMOS**, identificadas con cédula de ciudadanía número 29.105.874 y 1.066.740.718, portadoras de la Tarjeta Profesional Nro. 191.351 y 258.005 del Consejo Superior de la Judicatura, respectivamente, para que continúen representando los intereses de dicha entidad.

El Magistrado del conocimiento, doctor **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, en acatamiento de lo previsto en el artículo 15 del Decreto 806 expedido el 4 de junio de 2020, en consonancia con los acuerdos proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura, sometió a consideración de los restantes integrantes el proyecto aprobado en Sala virtual mediante **ACTA 12** de discusión, que se adopta como sentencia, en los siguientes términos:

1. SÍNTESIS FÁCTICA y ANTECEDENTES

1.1. LO PRETENDIDO

Solicita el demandante mediante este trámite, en síntesis, que tras la declaratoria de **INEFICACIA** y/o nulidad del traslado a la administradora del RAIS, se tenga como válidamente afiliado al régimen de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad, ordenándose a Porvenir S.A. retornar todos los aportes con los correspondientes rendimientos de la cuenta de ahorro individual.

Adicional a lo anterior solicitó que se condenara a Colpensiones a reconocer y pagar la **PENSIÓN DE VEJEZ** desde el momento en que cumplió los requisitos de edad y semanas, además de los intereses moratorios regulados en el art. 141 de la Ley 100 de 1993 y/o la indexación de las condenas y las costas del proceso.

Subsidiariamente, en caso de NO prosperar la pretensión principal tendiente a la declaratoria de ineficacia, pretende se condene a Protección S.A. a indemnizar los perjuicios materiales causados, los cuales se traducen en asumir el mayor valor o reajuste de la pensión de vejez que se le hubiere reconocido en el régimen de prima media (lucro cesante), junto con la indexación de las condenas y las costas del proceso.

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

- ✓ Que nació el 2 de enero de 1955.
- ✓ Que desde el 24 de marzo de 1983 cotizó al ISS con diferentes empleadores privados.
- ✓ Que el 16 de julio de 1996 se trasladó a Protección (enlista la información suministrada y algunos aspectos que no le explicó el asesor).
- ✓ Que en el RAIS recibiría una mesada inferior a la que percibiría de haber permanecido en el régimen de prima media, dado que mediante simulación pensional realizada el 22 de septiembre de 2017, a los 62 años la misma ascendía a un valor de \$1.508.600, ni dos SMLMV, pese a que en los últimos años ha realizado aportes sobre 14 SMLMV.
- ✓ Que para el 2 de enero de 2017, cuando arribó a la edad de 62 años, ya cumplía con la densidad de semanas exigida por la Ley 797 de 2003, dado que en el historial generado el 1 de noviembre de 2016 por Porvenir, alcanzaba un total de 1.621 semanas.
- ✓ Que el 15 de septiembre de 2017 presentó reclamación a Colpensiones y la Superintendencia Financiera con las mismas pretensiones que hoy invocan, sin que hasta la fecha haya obtenido respuesta, día en el que también solicitó a las administradoras del RAIS accionadas determinada información, evento en el que Protección se pronunció indicando que la asesoría de vinculación fue presencial y no tenían soporte de esta. Por su parte

Porvenir anexó el formulario de vinculación, historia laboral actualizada y añadió que no contaba con soportes de la asesoría brindada.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Controvirtieron las entidades demandadas el derecho pretendido. Inicialmente se pronunció PROTECCIÓN S.A. negando el incumplimiento del deber de información al señalar que el demandante suscribió el correspondiente formulario de manera libre y voluntaria, sin presión o coacción, tras recibir una asesoría verbal sobre las características del RAIS, bajo los parámetros legales vigentes para ese momento, asesoría que brindó un funcionario cuya directriz es actuar con transparencia, buscando la satisfacción, conveniencia y tranquilidad del afiliado.

Aclaró que la afiliación a Protección lo fue el 16 de julio de 1996, primera vinculación al sistema, dado que el afiliado NO había cotizado al extinto ISS, pues las labores ejecutadas con antelación lo fueron a favor de la Seccional de Salud de Antioquia, entidad encargada de asumir la carga pensional, de ahí que no fuese relevante ilustrarlo sobre los beneficios de prima media o que tuviera alguna expectativa legítima en el mismo, usuario que el 1 de diciembre de 2009 solicitó el traslado a PORVENIR S.A., entidad que al contestar la demanda, en síntesis, adujo que NO le correspondía pronunciarse frente a la mayoría de los hechos toda vez que narraban situaciones fácticas de terceros, precisando que para el momento de la afiliación a tal AFP, el actor ya contaba con 54 años. Posteriormente menciona algunos aspectos en torno a la información que suministran los asesores cuando un ciudadano pretende vincularse al fondo.

Por su parte COLPENSIONES adujo que únicamente le constaban los hechos relacionados con la fecha de nacimiento del demandante y la afiliación al extinto ISS. Realiza algunas consideraciones en torno al porqué se presumía válido el acto de afiliación al RAIS.

1.4. DECISIÓN PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia proferida el 10 de febrero de 2020, el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, declaró no sólo la ineficacia de la afiliación al RAIS, sino además que el demandante había permanecido en el régimen de prima media sin solución de continuidad. Condenó a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, el importe total de los aportes existentes en la cuenta individual de ahorro

pensional del afiliado, junto con los rendimientos reportados y las cuotas de administración que se hubieren cobrado.

Igualmente ordenó a Colpensiones reconocer y pagar al señor Jaime Martínez Herrera, la PENSIÓN DE VEJEZ a partir de la fecha que acredite su retiro y desafiliación del sistema, previa convalidación y equivalencia de los recursos provenientes de Porvenir S.A. y Protección S.A., debiendo Colpensiones efectuar la liquidación de la prestación conforme lo normado en el art. 10 de la Ley 797 de 2003, autorizándola a efectuar los correspondientes descuentos en salud.

ABSOLVIÓ a COLPENSIONES de las pretensiones encaminadas al reconocimiento de intereses de mora e indexación de las condenas, declarando probadas las excepciones propuestas en tal sentido.

Finalmente condenó en costas a Porvenir S.A. y Protección S.A. a favor del demandante, fijando como agencias en derecho la suma de 2 SMLMV al momento de su liquidación, uno a cargo de cada AFP, absteniéndose de hacerlo frente a Colpensiones.

Dentro del término concedido por la ley, la parte actora, Colpensiones y Porvenir S.A. interpusieron y sustentaron recurso de apelación.

2. ARGUMENTOS

2.1. DEL JUEZ PARA DECIDIR

La decisión se motivó en el incumplimiento del deber de buen consejo o información por parte de la administradora del RAIS, en quién recaía la carga de acreditar la existencia de una asesoría clara, completa y veraz, lo que no ocurrió, sujetándose para el efecto en las sub-reglas sentadas en la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral, realizando además algunas consideraciones en cuanto a la diferencia de la inexistencia e ineficacia, precisando además que, contrario a lo aducido por los fondos, antes del traslado el demandante sí ostentó la calidad de afiliado al otrora ISS.

En cuanto a la pensión de vejez consideró que, una vez Colpensiones validara los recursos transferidos por Porvenir, debía reconocer tal prestación dado que el accionante no sólo contaba con la edad mínima exigida, 62 años, sino además con una densidad suficiente al completar un total de 1786 semanas, pero sometió el disfrute al retiro, pues si bien se había acreditado el

mismo, el actor aún contaba con la facultad de realizar cotizaciones para mejorar el monto de su pensión o el IBL según correspondiera a sus particulares intereses, por lo que mal haría en ordenar el pago de la prestación a partir de una fecha determinada, lo que no implicaba una negación del retroactivo. Negó además los intereses deprecados dado que NO se podía hablar de mora en el pago de una prestación por parte de una entidad, cuando el reclamante ni siquiera ostentaba la calidad de afiliado

2.2. RECURSO DE APELACIÓN

2.2.1. DEMANDANTE

Presenta inconformidad respecto de la fecha a partir de la cual debe ser reconocida la prestación dado que en el expediente reposaban los elementos materiales probatorios suficientes para determinarla, toda vez que acreditó la fecha de retiro al sistema pensional, prueba que no mereció reparo por las partes, documento válidamente incorporado al plenario de la cual se establecía que el actor realizó aportes hasta el 1 de noviembre del año 2019, hecho acreditado con la planilla Nro. 42509321 pagada el 5 de diciembre de 2019, data para la cual ya había acreditado los requisitos de edad y semanas.

Consecuencialmente, al regenerarse un retroactivo, el mismo inevitablemente se verá afectado por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, debiéndose ordenar la indexación de la condena.

2.2.2. RECURSO DE APELACIÓN COLPENSIONES

Considera que no debe ser condenada a reactivar la afiliación del demandante por cuanto NO se probó la omisión de los fondos en cuanto a la debida asesoría o que la decisión de traslado al RAIS no fue consentida en su totalidad.

En cuanto a los recursos que deben trasladar los fondos privados, manifiesta que NO es lo mismo que Porvenir traslade a Colpensiones una suma x por concepto de un aporte del demandante en 1996 cuando realizó la primera cotización al fondo, a que lo haga hoy, razón por la que debía ordenarse la indexación de esas sumas en aras de que no afectara financieramente la capacidad económica de Colpensiones, quien en todo este tiempo no pudo contar con los recursos de las cotizaciones del demandante para reconocer las pensiones a las que hubiesen

lugar por la forma en que se maneja el régimen de prima media que es de solidaridad, entonces dichos aportes debieron haber servido para sostener las pensiones de las personas que en ese tiempo cumplían los requisitos para acceder a las prestaciones por invalidez, vejez y sobrevivientes. Así las cosas, la entidad se vio afectada por esa pérdida adquisitiva de la moneda, razón por la que, reitera, debían indexarse el valor que trasladen las AFP a Colpensiones en caso de confirmarse la ineficacia del traslado.

Aunado a lo anterior, considera que NO puede ser condenada a que se reconozca un retroactivo o una indexación sobre este, dado que su obligación surge al momento de la ejecutoria de la sentencia que le ordena la reactivación de la afiliación del demandante, naciendo sólo en este momento a la vida jurídica.

2.2.3. RECURSO DE APELACIÓN PORVENIR S.A.

Recalca que NO fue la responsable de realizar el traslado entre régimen pensional dado que la afiliación primigenia fue con causa del actuar de Protección, razón por la que es un tercero de buena fe que recibió la afiliación del actor, aunado a que en virtud del art. 112 de la Ley 100 de 1993, no podía impedir tal afiliación.

Que si bien las consideraciones del fallador se cimentaban en el pensamiento de la Corte Suprema de Justicia, lo cierto es que se apartaba de las mismas por cuanto, retomando el concepto de la Superintendencia Financiera, la obligatoriedad de ofrecer una asesoría al consumidor financiera entendida como una información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de las condiciones de la afiliación, se encontraba expresamente consagrada a partir del 1 de julio de 2010, fecha de entrada en vigencia del Decreto 2241 de 2010, entidad que había emitido otros conceptos en tal sentido, cuyos apartes cita, respecto de la viabilidad de poner a disposición del afiliado herramientas financieras, de ahí que la asesoría para la época del traslado del actor NO podía contener la ilustración correspondiente a la favorabilidad en cuanto al monto de la pensión, de lo contrario se estaría sometiendo tanto a Protección como a Porvenir a lo imposible, especialmente de cara a las diferentes variables que en ello incidía (número de semanas, situaciones económicas nacionales e internacionales, aportes voluntarios, variabilidad salarial, núcleo familiar) ajenas al fondo.

Recuerda que para la fecha en que recibió al señor Jaime Martínez, este ya estaba incurso en la restricción de la Ley 797 de 2003, por lo que NO tuvo ninguna injerencia dentro de lo que ahora aquel estaba pretendiendo.

En dichos términos solicita ser absuelta de la totalidad de pretensiones incoadas en su contra o en caso de mantenerse la declaratoria de ineficacia, acorde con lo normado en el art. 7 del Decreto 3995 de 2008 y el concepto de la Superfinanciera, respecto del traslado de recursos entre regímenes, NO se ordene el pago de las cuotas de administración, ni seguros previsionales, al constituirse en un descuento legal sobre una vinculación que generó unas obligaciones y una cobertura en su momento. Que si bien en la sentencia se indicaba que Protección ya había realizado el traslado de esos dineros a Porvenir, lo cierto es que ello carecía de un fundamento real, dado que acorde con la norma en cita, la movilidad entre aseguradoras no incluía los seguros previsionales, ni las cuotas de administración, conceptos que quedaban en manos de cada administradora.

2.3. ALEGATOS

2.3.1. PRESENTADOS POR PROTECCION S.A.

Tras realizar un breve recuento de los hechos y lo considerado por el juez, adujo que el demandante no probó la existencia de algún vicio que invalidara su afiliación al RAIS por lo que no le asistía el derecho reclamado, tampoco cumplía los requisitos exigidos para recuperar el *régimen de transición*.

En cuanto al retorno de los costos de administración, citando además los artículos 13 y 20 de la Ley 100 de 1993, precisó que:

Los costos de administración del sistema general de pensiones permitirán una comisión razonable a las administradoras y se determinarán en la forma prevista en la presente ley el 3% indistintamente del régimen se destina como valor razonable para la administradora, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes. y si bien se dispone en la presente sentencia dejar sin efecto un traslado, el mismo, al producirse en el transcurrir del tiempo quien administro el capital fue RAIS, conforme las prerrogativas legales, tanto es así que de su administración de la cuenta de ahorro individual entrega unos rendimientos financieros, lo que conlleva a una administración de buena fe y de manera diligente, alcanzando rendimientos financieros inclusive superiores a los que se alcanzaría bajo la administradora Colpensiones.

(...) De accederse a dicha petición y modificar los términos en los que se declaró la ineficacia y/ o nulidad, se estaría no solo vulnerando los principios rectores de los sistemas pensionales y sus fines, si no el principio de sostenibilidad, si bien es cierto se declara la ineficaz del acto, no existe detrimento patrimonial ni para el afiliado ni para el

fondo receptor, pues este último recibe los aportes con los rendimientos, este último no incurrió en gastos de administración finalidad de la disposición indicada en el artículo 13 y 20 de la ley 100, Contrario a lo que sí tuvo que hacer la administradora del RAIS que de buena fe administro y asumió los riesgos en atención y con apego a la disposición legal, lo que conllevaría a un rompimiento del equilibrio de las cargas financieras y administrativas de la sostenibilidad del régimen de ahorro individual e inclusive del sistema general de pensiones.

Al perseguirse la declaratoria de ineficacia de un acto, y su consecuente inexistencia a la vida jurídica obsérvese como no se genera afectación o perjuicio alguno al demandante, pues toda vez, con la declaratoria de la misma el afiliado sin solución de continuidad continua en el fondo de prima media, quien asume la prerrogativa de pensión de vejez, pero que como el mismo se dio con posterioridad quien asumió la carga administrativa como hecho realidad fue el RAIS amparando los riegos dispuestos por la ley, para ambos regímenes indistinto del administrador, por lo cual no es dable la aplicación de dicha sanción ni siquiera atribuible en un escenario de culpa leve.

El primero de ellos por la inexistencia del perjuicio tanto para el afiliado- entrega de su cuenta con rendimientos financieros inclusive superiores a los que pudiera obtener en el régimen de prima media hoy administrado por Colpensiones, es decir, la cuenta genero unos frutos y ganancias de rentabilidad

Y el segundo en cuanto en igual sentido recibe el régimen de prima media hoy Colpensiones, un afiliado con unos rendimientos administrados en mayor proporción al que el régimen de prima media les entrega a sus afiliados, así mismo, dispone la ley que el 3% en dicho régimen también se traslade a fin de los gastos de administración y asegurabilidad en sobrevivencia e invalidez.

Es por ello se reitera la obligación únicamente será procedente para la devolución de los aportes de la cuenta de ahorro individual más los rendimientos financieros generados con la buena gestión de PROTECCIÓN, pero NO es procedente que se ordene la devolución de lo que mi representada descontó por comisión de administración, toda vez que se trata de comisiones ya causadas durante la administración de los dineros de la cuenta de ahorro individual del demandante, descuentos realizados conforme a la ley y como contraprestación a una buena gestión de administración, como es legalmente permitido frente a cualquier entidad financiera y emolumentos para los cuales si aplica conforme la disposición normativa la prescripción, elemento que debe ser analizado por el operador en caso de ordenar su devolución, en tanto se reitera dicho emolumento no hace parte del porcentaje del afiliado para la conformación de su derecho de la seguridad social en pensión y en segundo lugar la afiliación no deja de ser un acto jurídico, y se desprenden unos efectos que guardadas proporciones serían los frutos generados.

Lo anterior se concluye también a la luz de lo establecido en el artículo 1746 del Código Civil que habla de los efectos de la declaratoria de nulidad "La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita. En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluptuarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo.

En este orden de ideas, si la consecuencia de la ineficacia y/o nulidad de la afiliación es que las cosas vuelvan al estado anterior, en estricto sentido se debe entender que el contrato de afiliación nunca existió y por ende nunca PROTECCION debió administrar los recursos de la cuenta de ahorro individual, los rendimientos que produjo dicha cuenta no se causaron y tampoco se debió cobrar una comisión de administración, sin embargo el artículo 1746 habla de las restituciones mutuas, intereses, frutos y del abono de mejoras, con base en esto debe entenderse que aunque se declare una ineficacia y/o nulidad de la afiliación y se haga la ficción que nunca existió contrato, no se puede desconocer que el bien administrado produjo unos frutos y unas mejoras, por eso el fruto o mejora que obtuvo el afiliado son los rendimientos de la cuenta de ahorro

individual, producto de la buena gestión de la AFP y el fruto o mejora de la AFP es la comisión de administración, la cual debe conservar si efectivamente hizo rentar el patrimonio del afiliado.

De igual forma se produjo un aseguramiento por riesgos que, en el evento de haberse materializado hubiera operado con independencia de la validez de la afiliación, luego retrotraer los efectos no puede extenderse a aquello.

Así las cosas, se puede hablar de unas prestaciones acaecidas que no pueden desconocerse sobre todo cuando se trata de contratos que tienen que ver con el derecho laboral y de la seguridad social, toda vez que si se aplicara en estricto sentido la teoría de la nulidad del derecho privado mediante la restitución completa de las prestaciones que uno y otro hubieren dado o recibido, se llegaría a la conclusión que el afiliado debe devolver los rendimientos de su cuenta a la AFP y ésta última la comisión de administración al afiliado, toda vez que si la comisión nunca se debió haber descontado, tampoco nunca debieron haber existido rendimientos.

La teoría de las prestaciones acaecidas que no pueden desconocerse fue puesta de presente por la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en la Sentencia con Radicado No. 31989 del nueve (9) de septiembre de dos mil ocho (2008), Magistrado Ponente Eduardo López Villegas, cuando manifestó que *“Las consecuencias de la nulidad de la vinculación respecto a las prestaciones acaecidas no es plenamente retroactiva como lo determina la normatividad del derecho privado, la que no tienen cabida enteramente en el derecho social, de manera que a diferencia de propender por el retorno al estado original, al momento en que se formalizó el acto anulado, mediante la restitución completa de las prestaciones que uno y otro hubieren dado o recibido, ha de valer el carácter tutelar y preservar situaciones consolidadas ya en el ámbito del derecho laboral ora en el de la seguridad social”*.

Máxime que con el traslado del afiliado entre administradoras del régimen del RAIS, mi representada actuó conforme la norma lo dispone en materia de traslados, es decir, con el traslado de la cuenta y los respectivos rendimientos financieros, encontrándose a paz y salvo con el sistema general de pensiones.

Así como tampoco pueden desconocerse los principios rectores del derecho como lo son la igualdad de las partes, la aplicación de la norma más beneficiosa, la analogía para la resolución de situaciones similares reguladas por la normatividad como lo son en primer lugar el traslado entre regímenes y las restituciones mutuas, el principio de la sostenibilidad financiera y cobertura del sistema de seguridad social.

Y si bien es cierto existe jurisprudencia respecto de la imprescriptibilidad del derecho del afiliado a su seguridad social y el presente caso se resuelve por aplicación jurisprudencial, no puede hacerse extensiva dicha interpretación como se indicó frente a valores económicos que no hacen parte de la cuenta del afiliado y que se disponen por la ley como prescriptibles, como lo es el porcentaje destinado para gastos administrativos y demás emolumentos, conforme lo prescrito por el estatuto tributario, por lo que deberá darse aplicación a dicha prerrogativa legal y aplicar la prescripción frente a dichos valores, en el caso hipotético e improbable de una sentencia respeto de estos.

2.3.2. ALEGATOS PORVENIR S.A.

Dos son los puntos que destaca, el primero en cuanto a la improcedencia de la declaratoria de ineficacia y el segundo respecto de los ítems que se han de retornar, así:

1. Declaratoria de la Ineficacia de la afiliación al RAIS.

En este punto se debe anotar que, no existían razones fácticas o jurídicas para declarar la ineficacia del traslado al Régimen de Prima Media con Ahorro Individual, pues la

decisión de la parte actora se realizó de forma espontánea, sin presiones o apremios de alguna naturaleza y cumpliendo los requisitos exigidos en la ley pues:

1.1. Mi representada, al momento de realizar el traslado de la parte accionada al Régimen de Ahorro Individual, cumplió con su deber de información establecido para la época en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, pues, se le entregó a la parte actora la información del Régimen de Ahorro Individual en diferentes momentos, esto es, de manera verbal en una reunión general y colectiva, otra reunión de forma personal al momento de suscribir el Formulario de Afiliación y finalmente dentro del mismo Formulario, el cual se recuerda es revisado y aprobado por la Superintendencia Financiera de Colombia, y sus requisitos se regulan en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994.

Si lo anterior no fuera suficiente, se recuerda que, mi representada ha hecho campañas masivas para la educación del consumidor financiero y ha realizado diferentes comunicados de prensa informando cambios normativos, como se puede extraer de la documental aportada con la contestación de la demanda.

Aunado a lo anterior, Se recuerda que la prueba documental que extraña el juez de primera instancia en su fallo, frente a aquellos documentos que acrediten la entrega de información, no era una obligación vigente para el momento del traslado de la parte accionante pues, esta obligación surgió con la Circular 016 de 2016 de la Superintendencia financiera de Colombia, teniendo en cuenta lo anterior, no es cierto que mi representada se encuentra en una mejor posición probatoria que acredite lo solicitado.

1.2. La obligación del buen consejo, la doble asesoría, e incluso la de desincentivar la afiliación son obligaciones posteriores, surgidas a partir del año 2010 y 2014, lo anterior fue recapitulado y objeto de pronunciamiento en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia SL SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL3464-2019 en consecuencia, tales obligaciones no existían para la época de la afiliación y mucho menos las mismas se pueden aplicar de manera retroactiva.

1.3. Incumplimiento de la parte accionada del deber de diligencia y cuidado en sus propios negocios, lo cual conlleva a que la misma no pueda ser beneficiaria de su propia culpa o negligencia en su actuar, lo anterior queda corroborado con el accionar sistemático y reiterado por la parte demandante, pues esta dentro de su interrogatorio de parte, manifestó en diferentes ocasiones, no haber realizado comparaciones con otros Fondos Pensionales, no haber hecho preguntas o indagaciones en el momento de suscripción del formulario y no hacer uso de los diferentes canales de atención al usuario que tiene mi representada.

1.4. La totalidad de condiciones del Régimen de Ahorro Individual, no son impuestas por las Administradoras de Fondos Pensionales, por el contrario, dichas condiciones para adquirir diferentes prestaciones dentro del régimen se encuentran en la Ley 100 de 1993, en consecuencia, la ignorancia o desconocimiento de esta no sirven de excusa, tal y como lo establece el artículo 9 del código Civil Colombiano.

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que la parte demandante solicita desde la pretensión de la demanda la figura de la ineficacia, con ocasión, a una supuesta ausencia en la entrega de la información consistente en las condiciones del Régimen de Ahorro Individual, sin embargo, se recuerda que las mismas se encuentran en la ley 100 de 1993 y su desconocimiento no sirve como excusa para inaplicar las mismas.

2. Condena consistente en devolver a Colpensiones los valores recibidos con motivo a la afiliación, incluyendo los dineros descontados por concepto de administración de las cuentas en ahorro individual.

Teniendo en cuenta lo argumentado en el aparte anterior, y a la validez de la afiliación, consideramos que, la presente condena de traslado a Colpensiones de los valores recibidos con ocasión a la afiliación de la parte demandante consecuencialmente debe ser revocada.

Ahora bien, si se decidiera por parte del Honorable Tribunal, dejar en firme la ineficacia de la afiliación, se solicita que se revoque de igual manera la excepción de traslado de los dineros descontados por gastos de administración, seguros previsionales y toda suma diferente a la cuenta de ahorro individual, decretada en el numeral segundo de la sentencia, pues:

2.1. Las sumas correspondientes a los gastos de administración tienen por mandato legal una destinación específica que, se encuentra en el artículo 20 de la ley 100 de 1993, destinando así el 10% del IBC a las cuentas de ahorro individual, el 0,5% al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del RAIS, y el 3% restante a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.

En el presente caso, es claro que dichos descuentos, han cumplido plenamente con su cometido y no se encuentran en el patrimonio de la AFP, pues se han destinado a cubrir los gastos en que se incurrió, para la generación de frutos o rendimientos que hoy se ven de manera positiva en la cuenta de la afiliada y el cubrimiento de los riesgos de invalidez y muerte que se han venido disfrutando hasta la actualidad y que no pueden retrotraerse pues la cobertura y el servicio ya se ha prestado y este último no es posible devolverlo o retrotraerlo por parte del afiliado.

2.2. Atenta contra toda lógica jurídica la declaratoria de un enriquecimiento sin justa causa debido a la inaplicación de las normas legales que regulan las restituciones mutuas, derivadas de una nulidad o ineficacia de un acto jurídico ordenando devolver o restituir un bien (en este caso una suma de dinero depositada) las sumas que invirtió para el mantenimiento de dicho bien e incrementarlo.

Por si lo anterior no fuera poco, se recuerda que la inversión de dichos gastos de administración en seguros previsionales y en la generación de rendimientos, no se dio de manera antojadiza, sino por el contrario se dio de acuerdo con el mandato legal establecido en el artículo 20 de la ley 100 de 1993 y a la obligatoriedad de la garantía de rentabilidad mínima establecida en el literal e) del artículo 60 de la ley 100 de 1993.

2.3. Toda decisión judicial de traslado de régimen pensional, debe tener como objetivo constitucional, la estabilidad y sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, por lo que es imperioso en la actualidad, y de acuerdo a la coyuntura económica, hacer un análisis macro de las consecuencias que se derivan de autorizar solicitudes de traslados que no cuentan con los requisitos para garantizar la sostenibilidad financiera del sistema, tal y como se estudió por este mismo Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en sala extraordinaria del 14 de agosto de 2019 a las 2 PM en virtud de lo establecido en el artículo 35 del CGP donde decidió unificar su jurisprudencia, en sentencia dentro del proceso del proceso 05001310500720150129501 negando las ineficacias de traslado en la afiliación, con base en la sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Pensiones.

2.4. Las anteriores conclusiones frente a la ineficacia en la afiliación y en la manera en cómo deben operar las restituciones mutuas para hacer compatible el régimen y la sostenibilidad del sistema se han recogido y enriquecen con el concepto de la Superintendencia Financiera de Colombia del 17 de enero de 2020 Radicación 2019152169-003-000 el cual fue solicitado por ASOFONDOS.

2.3.3. ALEGATOS COLPENSIONES

Solicita que se revoque la sentencia adoptada en primera instancia dado que al actor no le asiste derecho a que se declare la ineficacia y consecuentemente se reconozca la pensión de vejez o en caso de confirmarla, considera que se debe ordenar el reintegro de todos los dineros incluyendo las cuotas de seguro previsional y lo correspondiente al porcentaje que va al FGPM. Expresamente señaló que:

El asunto sometido a debate judicial se circunscribe al hecho de establecer si el traslado de régimen del demandante, fue realizado de manera voluntaria y consentida, y en virtud de ello si hay lugar a que se declare la ineficacia y en consecuencia se condene a COLPENSIONES a recibir los aportes provenientes del fondo privado, reconocer y pagar pensión de vejez.

Al respecto es menester resaltar que la posibilidad de traslado de regímenes de pensión está contemplada como es de público conocimiento por el literal E del artículo 2 de la ley 797 de 2003, que modifica el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (...)

Por otra parte, y si bien se ha censurado que la administradora del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad RAIS, no proporcionó a la afiliada una suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna información sobre las implicaciones del traslado, es

preciso recordar que con ello se está desconociendo que el deber de información que tienen las administradoras de pensiones, ha tenido varias etapas como son...

El juzgamiento de la conducta de los fondos con base en normas inexistentes, no tiene justificación jurídica alguna y viola gravemente el debido proceso de Colpensiones, quien sin haber participado en el trámite de traslado es quien debe afrontar la carga de la futura prestación, generándose para esta un desequilibrio financiero.

La inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen:

Con respecto a los procesos de nulidades o ineficacias del traslado, la jurisprudencia en la especialidad civil, indica que la inoponibilidad no requiere de la validez del negocio jurídico, muy por el contrario, algo que es ineficaz entre las partes (como en este caso la afiliación al RAIS), si se tenga como eficaz frente al tercero de buena fe (en este caso Colpensiones). Así se ha dicho que: "cuyo caso no le interesa que no lo alcancen los efectos de un negocio válido e incontrovertible entre las partes, sino todo lo contrario, esto es que se tenga como válido frente a su calidad de tercero un negocio jurídico que carece de eficacia entre los celebrantes". Es decir, que la inoponibilidad en este caso frente a un negocio jurídico ineficaz, permite que sus efectos se mantengan ante un tercero de buena fe, o en otras palabras para el caso concreto, que se mantengan los efectos de la afiliación al RAIS frente a Colpensiones, para lo cual, se probará el desmedro patrimonial que sufre la reserva pensional del RPM en caso de resultarle oponible la ineficacia de los traslados irregulares al RAIS.

Devolución de la totalidad de los aportes debidamente indexados:

En el caso hipotético que se confirme la ineficacia en el traslado de régimen solicito sea ordenada la devolución de todos los aportes realizados por el demandante, debidamente indexados, lo anterior conforme a la sentencia de la CSJ 31989 del 9 de septiembre de 2008 MP EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS (...)

En este mismo sentido el Artículo 48 de la Constitución Política, adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, introduce el principio de equilibrio financiero del sistema de Seguridad Social, por lo cual el mismo debe tener observancia por parte de la judicatura para sus fallos de tal suerte que estas decisiones tengan el menor impacto en el PIB y en la reserva pensional de la nación.

La Corte Constitucional en amplia jurisprudencia destacando entre sus decisiones las sentencias SU 062 2010 y SU 130 2013 determinó:

" (...) con el equilibrio financiero del sistema, la Corte fijó dos importantes condiciones, a saber: (i) que al regresar nuevamente al régimen de prima media se traslade a él todo el ahorro que habían efectuado al régimen de ahorro individual y (ii) que dicho ahorro no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubieren permanecido en el régimen de prima media, pues "el tiempo trabajado en el régimen de ahorro individual les será computado al del régimen de prima media con prestación definida".

Misma posición que ha sostenido la H. Corte Suprema de Justicia en Sentencias CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL 17595-2017, CSJ SL 4989-2018 y CSJ SL 1421-2019, rad. 56174; SL 1688 de 2019, en las cuales se ordena a las AFP del RAIS la devolución de la totalidad de los aportes al RPM para el financiamiento de las posibles pensiones de los afiliados que retornaran al régimen, esto es: Recursos cuenta individual de ahorro, cuotas abonadas al FGPM, rendimientos financieros, bonos pensionales, seguros previsionales, cuotas de administración, mermas en la cuenta individual.

3. DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO EN ESTA INSTANCIA

De acuerdo a lo expuesto en los recursos de apelación, inicialmente se examinará si es dable declarar la ineficacia de la afiliación del demandante a la sociedad administradora de fondo de pensiones a través de la cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, analizando lo atinente a la aplicabilidad de lo que en torno al tema ha dispuesto la Corte Suprema de Justicia. En caso afirmativo se determinará:

- ✓ Qué haberes les corresponde retornar a las administradoras del RAIS accionadas.
- ✓ Si es dable liquidar la pensión de vejez a partir del 1 de noviembre de 2019 analizando si se acreditó la novedad de retiro que materialice el disfrute de dicha prestación.
- ✓ Si ambos valores deben ser indexados.

No obstante lo anterior, conforme lo señalado por nuestro órgano de cierre, la Sala analizará en el grado jurisdiccional de CONSULTA los asuntos que no fueron objeto de impugnación por la Administradora Colombiana de Pensiones, con el fin de salvaguardar los intereses del Estado como garante de la entidad. Es por ello que igualmente se examinará todo lo referente a la procedencia de la pensión de vejez.

4. CONSIDERACIONES

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

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

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

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

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

Punto en que la jurisprudencia del trabajo se ha explayado en razones para explicar cómo en los casos donde ha prosperado la declaratoria de la ineficacia, se ha estado en ausencia de un **consentimiento informado**, entendido como *un procedimiento que garantiza, antes que aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.* (Sentencia con radicado 68838 de mayo de 2019). Lo cual en ningún caso puede subsanarse con la firma en señal de aceptación en un formato previamente determinado por la AFP.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Así las cosas, tanto del recuento realizado como del interrogatorio absuelto por el demandante, se desprende, de un lado, que para la época de traslado al RAIS, concretamente 16 de julio de 1996 cuando suscribió el formulario para vincularse a Protección S.A. (fl. 114), existía la normatividad ya citada que aludía a la existencia de un **deber de información**, y de otro lado, que escaso era conocimiento que tenía el actor respecto del funcionamiento de ambos regímenes, estando el traslado en su momento motivado básicamente por la supresión del ISS, panorama bajo el cual, más que promocionarse el RAIS como una alternativa, era prácticamente una imposición ante el temor que fundaba tal aseveración. Además del relato de algunos beneficios, pero sin mediar explicación de cómo podría acceder a los mismos.

Expresamente el señor Jaime Martínez Herrera en el aludido interrogatorio expuso que era especialista en ginecología y obstetricia y actualmente laboraba en el Hospital San Vicente de Paúl. Frente a la afiliación a Protección S.A. aduce el asesor le entregó una información general en una información grupal con 4 o 5 compañeros, entre los que se encontraba Alejandro Sierra Lebrúm, que fue muy corta, basada en la *bomba pensional* de que el Seguro Social se iba a acabar, aunque nunca se acercó a una oficina de tal entidad a corroborarlo aunque asumió que era real por la decadencia en la parte médica, y en cuanto a la parte económica, le dijeron que no perdería beneficios porque los fondos creados por la *ley 100* la remplazarían, que después de los 50 años podía pactar como jubilarse y que podía ser objeto de reembolso de esos aportes, eso lo motivó a afiliarse, pero que no le explicaron las condiciones que debía cumplir para ello. Que no hubo asesorías personalizadas, sólo se acercó al asesor para firmar el formulario, lo restante fue grupal, que tampoco le hablaron de desventajas, no hicieron proyecciones de uno u otro fondo. Para el año 1996 aduce que tenía un contrato de trabajo donde hacía unos aportes al Seguro Social, como un año, con el empleador Hospital San Vicente de Caldas y Hospital La María, que lo sabe por su historia laboral. Que no fue presionado para firmar. Que presentó este proceso motivado por la diferencia de las mesadas pensionales en cada régimen. Que no ha realizado aportes voluntarios, que no le explicaron la incidencia de sus circunstancias particulares en el monto de la pensión, o su derecho de retracto. En cuanto a la re-asesoría de Protección indica que lo *ubicaron* y le dieron una cita donde le afirmaron que era mejor continuar en el fondo privado, pero no le entregaron proyección, simplemente seguían vigentes las mismas premisas con las que se afilió años atrás. Que la composición de grupo familiar no ha variado.

Respecto a la movilidad entre administradoras del RAIS rememora que en el año 2009 ya sabía que no se podía cambiar de régimen, por lo de los últimos 10 años, y como en Porvenir tenía las cesantías, le quedaba más cómodo hacer en la misma oficina los pagos de la educación superior de sus hijos. Que un asesor lo contactó pero nada especial le dijo, sólo fue algo administrativo. Que para ese momento era conocedor de las desventajas del RAIS, pero no podía hacer nada por el asunto de la edad.

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

Igualmente se escuchó la declaración de los testigos ALEJANDRO SIERRA LEBRUM y CARLOS FERNANDEZ GONZÁLEZ RAMIREZ, quienes reiteraron lo expuesto por el actor.

El primero de ellos, en su condición de compañero de trabajo del demandante desde hace 25 años y hasta la actualidad en el Hospital San Vicente de Paúl, adujo que por la misma época se trasladaron varias personas tras ser abordados por asesores de Protección quienes los reunieron en las instalaciones del hospital, salones o consultorios, refiriéndose negativamente a la afiliación que para entonces tenían con el Seguro Social, *que estaba quebrado, que no iba a poder responder por las pensiones* y que se debían cambiar para un fondo privado donde obtendrían mayores beneficios para ellos y sus familias como jubilarse a menor edad y más plata, pero sin indicarles cómo, que basados en tan atractiva información optaron por trasladarse. Que sí les advirtieron que debían permanecer afiliados cierto tiempo, que fueron encuentros informales y no se hacían asesorías personales o análisis financieros individuales o comparativos entre regímenes, tampoco entregaban escritos, no explicaban las modalidades de pensión o incidencia de otros factores en el monto. Que las afiliaciones fueron individuales y no estuvo presente cuando Jaime Martínez suscribió el formulario, sólo lo acompañó en las reuniones grupales por lo que desconoce si al momento de la firma le brindaron al demandante alguna información adicional. Rememora que para la época también fueron visitados por Porvenir y aclara que sólo posteriormente a través de los medios de comunicación, entendió el real funcionamiento del RAIS y optó por retornar a Colpensiones. También recuerda que el demandante le contó Porvenir alguna vez lo llamó y le indicó que por los cálculos le convenía permanecer en dicha entidad.

El segundo de los deponentes, no resulta tan ilustrativo toda vez que NO le consta directamente las circunstancias de tiempo, modo y lugar relacionadas con la afiliación del actor a Protección S.A., y sus dichos se limitan a reproducir lo que le contaba el demandante.

De otro lado, absolvió interrogatorio de parte el representante legal de Protección S.A., Dr. DAVID ACOSTA BAENA, prueba de la que NO se puede extraer una confesión. En lo que interesa a la Sala expuso que el demandante, a quien no conoce, fue asesorado en el momento de vinculación al régimen dado que NO se trató de un traslado de régimen de prima media; se indaga acerca de si tiene soporte documental de ello y aclara que no estuvo presente al momento en que aquel suscribió el formulario, siendo esta la única constancia escrita pues la asesoría es verbal, pero que tiene conocimiento que la entidad al realizar cualquier afiliación, expone al firmante las características y cualidades del RAIS, afiliación por la cual el asesor devenga una comisión. Aclara que al momento de la afiliación el asesor consulta los diversos sistemas en aras de indagar sobre el historial laboral, para el caso el SIAF donde no registraba, para entonces, una vinculación al régimen de prima media. También menciona cómo es el proceso formativo de los asesores.

En todo caso, en gracia de discusión, aunque lo indicado por el demandante y uno de sus dos testigos, pudiese dejar entrever cierta información suministrada al momento suscribir el formulario de vinculación a Protección S.A., lo cierto es que no se vislumbra una suficiente ilustración en ese traslado primigenio, ni siquiera en asuntos tan relevantes como aportes voluntarios, pese a la trascendencia de este aspecto en la obtención de una pensión anticipada en contraste con la que percibiría del régimen de prima media, máxime si el obtener una pensión a una edad inferior es uno de los atractivos con los que más se publicita este sistema; tampoco se les habló de modalidades de pensión, aspecto vital si tenemos en cuenta que en algunas categorías donde existe una renta vitalicia, el riesgo financiero y de longevidad lo corre una aseguradora y no la afiliada por lo que la heredabilidad del capital adquiere otros matices, dado que en caso de muerte ostentando la calidad de pensionado y ante la inexistencia de beneficiarios, el capital de la cuenta de ahorro individual es inexistente al ser utilizado para el pago de una prima única por lo que ningún monto engrosa la masa sucesoral. Tampoco existían las herramientas financieras o la tecnología para realizar algún tipo de cálculo, de ahí que esta Sala cuestione la dificultad para establecer, en aquella época, cuál régimen le era más favorable a una persona, pues realmente el monto de la pensión es uno de los aspectos que tiende a inclinar la balanza a la hora de la escogencia de un fondo, prestación en un principio depende de un capital mínimo exigido, punto que NO ERA clarificado en forma suficiente para efectos de que una persona entendiera que de NO alcanzar el ahorro necesario NO se pensionaría, o por lo menos que la prestación dependía del capital acumulado en toda la vida laboral.

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

Visto así las cosas, acogiendo los postulados sentados por nuestro órgano de cierre, se **CONFIRMARÁ** la decisión objeto del recurso de alzada.

Ha de agregarse que ninguna variación genera la **MOVILIDAD** entre diferentes administradoras del RAIS que se presentó en el caso del señor Jaime Martínez Herrera, quien estuvo en Protección desde julio de 1996 (fl. 114), y a partir del 1 de diciembre de 2009 en Porvenir S.A. (fl. 152) entidad en la que actualmente permanece, pues, de un lado, como antes se resaltó, importa es examinar lo acontecido al momento de cambiar de régimen, y de otro lado, cuando hay movilidad entre fondos privados, la asesoría, cuando existe, NO suele referirse a las características del sistema de prima media, mucho menos a las implicaciones del cambio de sistema pensional, dado que son otras circunstancias las que se resaltan; no es lo mismo promover el cambio de una administradora a otra, a promover un cambio de régimen pensional, pues en el primer caso, por regla general, sólo se publicita la rentabilidad de uno u otro fondo.

Para el caso particular, dicho cambio realmente se debió a la comodidad que avizoró el actor al acumular en un mismo fondo sus diligencias administrativas en cuanto al manejo de sus cesantías y aportes a pensión. No obedeció a la mediación de alguna asesoría particular, para el caso inexistente por parte de Porvenir, en torno a las características de cada régimen. En todo caso, como lo resalta el accionante al absolver interrogatorio y lo recalca dicha administradora en el recurso de alzada, poco podía hacerse en dicho momento histórico dado que el nuevo afiliado se encontraba dentro de la restricción por edad que contempla la Ley 797 de 2003 para efectos de posibilitar un retorno administrativo al régimen de prima media, y aunque eso es cierto, pues aquel nació el 2 de enero de 1955 y para el 1 de diciembre de 2009 contaba con 54 años, para el caso particular, y ante la declaratoria de ineficacia, Porvenir necesariamente se tiene que ver avocada a asumir las consecuencias de un acto primigenio de un tercero en cuanto a los rubros a retornar, aspecto que más adelante se abordará, pero en todo caso resulta reprochable que un fondo acoja afiliados sin medir ningún tipo de asesoría en aras de que la persona realmente comprenda la transcendencia de tal determinación.

Tampoco genera alguna variación en esta determinación, la denominada RE-ASESORÍA de la que fue objeto el demandante (fls.115 a 117), pues al margen de su veracidad, la información suministrada por el fondo sobre el monto de la mesada en cada régimen, en parte alguna puede asimilarse al cumplimiento del deber de información al momento del traslado, que es el que aquí nos importa examinar, y en gracia de discusión, NO es dable señalar que la persona contaba con la suficiente ilustración para tomar una decisión sobre su futuro pensional, máxime cuando según las cifras allí plasmadas, le era más beneficioso permanecer en el RAIS, y pese a que con el paso de los años NO existió un decrecimiento del IBC, actualmente dicha información no se compadece con la realidad.

En todo caso, aunque PROTECCION hubiese desmotivado al accionante al avizorar la posible inconveniencia de permanecer en dicho fondo, a igual conclusión llegaría la Sala pues ya la Corte Suprema de Justicia ha establecido que ello NO tiene la aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información en que incurrió la AFP al momento del traslado, por las razones referenciadas en la sentencia de radicación 68.838 de 2019, entre ellas:

... 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.

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

De otro lado, ha de precisarse que la aludida ineficacia no sólo implica el retorno de los dineros que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del demandante, dígase aportes obligatorios, rendimientos, entre otros, sino que además acarrea a la administradora del RAIS accionada, a trasladar a COLPENSIONES **todos** los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, en los términos referidos por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de radicación 31.989, providencia donde la Sala de Casación Laboral adujo que la administradora debía asumir con cargo a su propio patrimonio, los deterioros sufridos por el bien administrado, incluyendo los gastos de administración en que hubiere incurrido, concepto que abarca los costos de

administración, primas de seguros de invalidez y sobrevivientes, además del porcentaje destinado al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima de acuerdo a lo previsto en el art. 20 de la Ley 100 de 1993, punto en el que se MODIFICARÁ la decisión adoptada por el fallador, quien ordenó a Porvenir devolver todos los valores que se encontraban en la cuenta de ahorro individual, que incluye cotizaciones más rendimientos financieros, y los gastos de administración sin precisar sus componentes, pero omitiendo extender esta última obligación a Protección S.A. durante los aproximados 13 años que permaneció el señor Martínez Herrera afiliado a dicho fondo, dinero que evidentemente NO se encuentra en las arcas de Porvenir S.A. dado que, como acertadamente lo resalta en el recurso de alzada, estos conceptos no se trasladan cuando el afiliado cambia de administradora, es una consecuencia que hoy se impone en apego a un claro criterio jurisprudencial que a su vez se cimenta en la ley. Lo contrario implicaría que Colpensiones NO estaría recibiendo la totalidad del dinero que el fondo percibió producto de esa afiliación que está siendo declarada ineficaz.

Y es que cuando se presenta MOVILIDAD, es decir, la persona se traslada entre distintas administradoras del RAIS, se considera necesario señalar que tal obligación respecto de los valores a retornar NO debe recaer exclusivamente en cabeza de la última entidad afiladora en que estuvo, como en este caso lo es Porvenir S.A., ni mucho menos se circunscribe al tiempo en que la persona estuvo en ese último fondo, de ahí que el retorno de los gastos de administración se extienda respecto de la época en que permaneció en Protección S.A.; resultaría paradójico que su omisión en cuanto a la acreditación del cumplimiento del deber de información amerite una condena a favor de los intereses del reclamante, pero ello solo afecte a terceros: Porvenir en cuanto al retorno de los 3 ítems que componen los gastos de administración, y Colpensiones al asumir el pago de una eventual prestación por vejez, para este caso puntual.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Y es que lo procedente es el retorno de la totalidad del dinero recibido por concepto de afiliación, toda vez que no se puede ver afectada la sostenibilidad financiera del régimen de prima media con prestación definida, debiendo garantizarse que COLPENSIONES reciba una suma equivalente al monto total del correspondiente aporte legal.

Empero, esto no quiere decir que los rendimientos causados estén llamados a engrosar las arcas de la administradora del RAIS, pues si bien corresponden a unas utilidades acumuladas por años, generadas por las diferentes inversiones realizadas por los fondos privados en cumplimiento de la eficiente gestión que les impuso la ley, lo cierto es que dichos rendimientos

son uno de los ítems que conforman la cuenta de ahorro individual, que como su nombre lo dice, pertenece al afiliado y cuando este se traslada de régimen, los dineros depositados allí necesariamente pasaran al fondo común administrado por prima media.

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

Conforme los razonamientos que preceden, y pese a los argumentos que en este punto ventilan las tres entidades accionadas, incluso en los alegatos presentados ante esta instancia, no es dable acoger su postura, ni aun teniendo en cuenta el concepto que cita de la Superintendencia Financiera de Colombia, toda vez que el mismo no resulta vinculante. Tampoco es dable acoger el razonamiento plasmado en la sentencia SU dictada por este tribunal, citada por el apoderado de Porvenir, dado que los supuestos fácticos analizados en dicho evento NO son los que ahora se examinan, toda vez que la procedencia de la declaratoria de ineficacia que aquí se pretende NO lo es respecto de un pensionado, sino un afiliado, evento en el que el principio de sostenibilidad financiera adquiere otros matices.

De otro lado, en lo atinente a este punto, tampoco es viable acudir a lo dispuesto en el Decreto 3995 de 2008, como lo pretende Porvenir, dado que este tipo de disposiciones tiene un ámbito de aplicación restringido, así lo estipula el art. 1 de tal preceptiva cuando estima que las reglas allí sentadas se aplican a los afiliados al Sistema General de Pensiones que al 31 de diciembre de 2007, se encontraban incursos en situación de múltiple vinculación entre el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad, lo que no ocurre en el caso objeto de estudio, razón por la que, como se dijo, NO es procedente acudir a dicho decreto para efectos de establecer cuáles son los haberes que se han de retornar ante la declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS con ocasión de la no acreditación del cumplimiento del deber de información.

Finalmente, se accederá a la solicitud realizada en el recurso de alzada tendiente a obtener la indexación de los gastos de administración, dado que múltiples han sido las providencias dictadas por nuestro órgano de cierre que han avalado tal situación, pues al analizar los efectos de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, sostienen que ello trae como consecuencia para el fondo de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad la

devolución con cargo a sus propios recursos de los gastos de administración debidamente indexados. Véase para el efecto la sentencia SL1688-2019.

En tal sentido, como el juez omitió indicar que tal dinero debía ser entregado a Colpensiones debidamente indexado, ello se precisará en la parte resolutive, calculó que le corresponderá realizar a las administradoras del RAIS accionadas teniendo en cuenta como índice inicial el IPC certificado por el DANE a la fecha de pago de cada aporte y como índice final el vigente a la fecha de devolución aquí ordenada, aplicando la siguiente fórmula: Indexación = índice final/ índice inicial x capital – capital. Ello por cuanto una vez entre tal dinero al patrimonio de Colpensiones, el mismo se habrá visto envilecido por el paso del tiempo.

PENSIÓN VEJEZ

Bastará con decir que al no surtir efectos el traslado, se entiende que para el demandante es dable acceder a la pensión de vejez de acuerdo a los parámetros que para el efecto reguló la Ley 797 de 2003, que exige el cumplimiento de 62 años en el caso de los hombres, además de 1.300 semanas cotizadas al sistema.

Lo anterior por cuanto el señor Jaime Martínez Herrera nació el 2 de enero de 1955, hecho no controvertido, cumpliendo 62 años el mismo día y mes del año 2017, y según la copiosa prueba documental que obra en el plenario, cuenta con el siguiente tiempo de servicio y/o semanas cotizadas, las cuales son dables sumar de acuerdo a lo previsto en el art. 33 de la Ley 100 de 1993, así:

ENTIDAD	DESDE	HASTA	TOTAL
SECRETARIA SECCIONAL DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DE ANTIOQUIA	16/12/1981	15/01/1983	Tiempo público: 396 días sin interrupción 56.42 semanas fl. 267 a 269
MUNICIPIO DE MEDELLÍN	02/05/1983	02/01/1984	246 días de tiempo de servicio equivalentes a 35.14 semanas sin cotización. Fls. 330 a 333
MUNICIPIO DE MEDELLÍN	04/01/1984	12/03/1984	69 días de tiempo de servicio equivalentes a 9.85 semanas sin cotización Fls. 330 a 333
SECRETARIA SECCIONAL DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DE ANTIOQUIA	13/03/1984	23/07/1992	3055 días de tiempo público sin cotización al que se le resta 71 días de interrupción para un total de 426.28 semanas fl. 267
ISS	24/03/1983	31/07/1996	54.86 semanas cotizadas fls. 274 y 320 a 323
PROTECCIÓN S.A.	01/07/1996	31/01/2010	698 semanas cotizadas fls. 33, 64, 345 a 350
PORVENIR S.A.	01/02/2010	01/11/2019	501,57 semanas cotizadas fls. 278 a 290, y 339 a 350
			TOTAL: 1.782,12 semanas

Lo anterior excluyendo el tiempo laborado sin cotización a Metrosalud desde enero de 1991 a julio de 1992 (fl.318 y 319) y al Municipio de Medellín entre el 13 de marzo de 1984 al 31 de diciembre de 1990, con pequeñas interrupciones, (fl. 330 a 332) dado que para el caso serían períodos simultáneos.

Conforme el cuadro anexo, es dable concluir que la fecha de causación correspondió al momento en que el accionante arribó a la edad, toda vez que al 2 de enero de 2017 contaba con mucho más de 1.300 semanas, concretamente 1.636.55.

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

Así las cosas, basta con verificar la desafiliación o retiro del sistema, hecho del que existe certeza en el plenario. Y es que si bien los historiales allegados en diversas etapas daban cuenta del pago de un último aporte, ello NO lo era porque se tratara del último ciclo cotizado sino que había sido impresa en data cercana, de ahí que ninguna otra cotización pudiera reflejar. Sin embargo, mediante memorial recibido en la Oficina Judicial de Medellín el 19 de diciembre de 2019 (fl. 338), la parte actora informó que a través de la planilla Nro. 42509321, pagada el 5 de diciembre de tal anualidad por el empleador Hospital San Vicente de Paul, se había reportado la correspondiente novedad de retiro al régimen pensional, allegando un nuevo historial actualizado.

Ahora, seguramente debido al tipo de profesión que ejercía el actor, por mucho tiempo aquel venía efectuando aportes con diversos empleadores y/o instituciones de salud, en los últimos años a través de la Fundación Hospitalaria San Vicente de Paúl y MEDPLUS Centro de Recuperación Integral S.A.S. Empero, durante los 6 meses inmediatamente anteriores a ese reporte, el único empleador aportante fue el hospital en mención, el que conforme el soporte expedido por la plataforma ARUS, registró la aludida novedad “P” para el período de cotización 2019-11, que no es otra cosa que la marcación de un retiro para el régimen pensional, no así de los restantes subsistemas al pervivir el vínculo laboral, manifestación indiscutible del afiliado de su intención de entrar a disfrutar la pensión de vejez.

Incluso el fallador reconoció la existencia y validez de tal reporte, pero se abstuvo de liquidar la condena pese a la solicitud de adición de sentencia que efectuase la apoderada del accionante antes de elevar el correspondiente recurso de alzada, oportunidad en la que el a quo adujo que le asistía el derecho a la parte de continuar realizando cotizaciones para mejorar el monto de la prestación, y aunque ello es cierto, NO debe pasar por alto la Sala la validez del reporte en aras de disfrutar la prestación, lo que apareja el consecuente reconocimiento del retroactivo que se deprecia.

En este orden de ideas, tal prestación este llamada a **disfrutarse a partir del 2 de noviembre de 2019**, la cual se liquidará atendiendo los parámetros previstos en los artículos 21 y 34 de la Ley 100 de 1993, aplicando una tasa de remplazo del 72.5% al IBL obtenido con el promedio de los últimos 10 años de cotizaciones efectivamente realizadas, pues aunque el actor cuenta con una densidad que le permite optar por el promedio de toda la vida, claro está, si este le fuere más favorable, lo cierto es que la Sala NO realizará tal cuantificación, NO sólo porque desde el líbelo genitor se desprende que a la parte le es más favorable el promedio de los últimos 10 años, todos ellos cotizados cuando se encontraba afiliado en Porvenir S.A., y eso es lo que pretende, sino además porque el historial expedido por este fondo al certificar los aportes efectuados a Protección S.A., NO discrimina el número de días cotizados por cada mes, lo que en gracia de discusión, impediría efectuar el cálculo.

De otro lado, el señor Jaime Martínez Herrera tiene derecho a recibir 13 mesadas anuales de acuerdo a lo previsto en el Acto Legislativo 01 de 2005 pues la prestación no sólo se causó con posterioridad al 31 de julio de 2011 sino que además es superior a 3 SMLMV, veamos:

DESDE	HASTA	IBC O SALARIO	No. DIAS	SALARIO INDEXADO	PROMEDIO	AÑO FINAL	INDICE IPC FINAL	AÑO INICIAL	INDICE IPC INICIAL
01-nov-09	30-nov-09	\$ 5.630.000	29	\$ 8.066.044	\$ 64.976	2018	100,00	2008	69,80
01-dic-09	31-dic-09	\$ 5.972.000	30	\$ 8.556.023	\$ 71.300	2018	100,00	2008	69,80
01-ene-10	31-ene-10	\$ 6.303.000	30	\$ 8.853.023	\$ 73.775	2018	100,00	2009	71,20
01-feb-10	28-feb-10	\$ 7.768.000	30	\$ 10.910.723	\$ 90.923	2018	100,00	2009	71,20
01-mar-10	31-mar-10	\$ 8.424.000	30	\$ 11.832.122	\$ 98.601	2018	100,00	2009	71,20
01-abr-10	30-abr-10	\$ 7.712.000	30	\$ 10.832.066	\$ 90.267	2018	100,00	2009	71,20
01-may-10	31-may-10	\$ 8.226.000	30	\$ 11.554.017	\$ 96.283	2018	100,00	2009	71,20
01-jun-10	30-jun-10	\$ 7.601.000	30	\$ 10.676.159	\$ 88.968	2018	100,00	2009	71,20
01-jul-10	31-jul-10	\$ 8.003.000	30	\$ 11.240.797	\$ 93.673	2018	100,00	2009	71,20
01-ago-10	31-ago-10	\$ 8.176.000	30	\$ 11.483.788	\$ 95.698	2018	100,00	2009	71,20
01-sep-10	30-sep-10	\$ 8.137.000	30	\$ 11.429.010	\$ 95.242	2018	100,00	2009	71,20
01-oct-10	31-oct-10	\$ 7.844.000	30	\$ 11.017.470	\$ 91.812	2018	100,00	2009	71,20
01-nov-10	30-nov-10	\$ 8.489.000	30	\$ 11.923.420	\$ 99.362	2018	100,00	2009	71,20
01-dic-10	31-dic-10	\$ 8.025.000	30	\$ 11.271.698	\$ 93.931	2018	100,00	2009	71,20
01-ene-11	31-ene-11	\$ 8.137.000	30	\$ 11.077.711	\$ 92.314	2018	100,00	2010	73,45
01-feb-11	28-feb-11	\$ 8.301.000	30	\$ 11.300.981	\$ 94.175	2018	100,00	2010	73,45

01-mar-11	31-mar-11	\$ 8.214.000	30	\$ 11.182.539	\$ 93.188	2018	100,00	2010	73,45
01-abr-11	30-abr-11	\$ 8.248.000	30	\$ 11.228.826	\$ 93.574	2018	100,00	2010	73,45
01-may-11	31-may-11	\$ 8.381.000	30	\$ 11.409.893	\$ 95.082	2018	100,00	2010	73,45
01-jun-11	30-jun-11	\$ 8.791.000	30	\$ 11.968.067	\$ 99.734	2018	100,00	2010	73,45
01-jul-11	31-jul-11	\$ 8.471.000	30	\$ 11.532.419	\$ 96.103	2018	100,00	2010	73,45
01-ago-11	31-ago-11	\$ 8.419.000	30	\$ 11.461.626	\$ 95.514	2018	100,00	2010	73,45
01-sep-11	30-sep-11	\$ 8.256.000	30	\$ 11.239.718	\$ 93.664	2018	100,00	2010	73,45
01-oct-11	31-oct-11	\$ 8.721.000	30	\$ 11.872.769	\$ 98.940	2018	100,00	2010	73,45
01-nov-11	30-nov-11	\$ 8.419.000	30	\$ 11.461.626	\$ 95.514	2018	100,00	2010	73,45
01-dic-11	31-dic-11	\$ 10.289.000	30	\$ 14.007.444	\$ 116.729	2018	100,00	2010	73,45
01-ene-12	31-ene-12	\$ 8.581.000	30	\$ 11.262.380	\$ 93.853	2018	100,00	2011	76,19
01-feb-12	29-feb-12	\$ 8.433.000	30	\$ 11.068.133	\$ 92.234	2018	100,00	2011	76,19
01-mar-12	31-mar-12	\$ 8.890.000	30	\$ 11.667.936	\$ 97.233	2018	100,00	2011	76,19
01-abr-12	30-abr-12	\$ 8.996.000	30	\$ 11.807.059	\$ 98.392	2018	100,00	2011	76,19
01-may-12	31-may-12	\$ 8.753.000	30	\$ 11.488.127	\$ 95.734	2018	100,00	2011	76,19
01-jun-12	30-jun-12	\$ 8.820.000	30	\$ 11.576.063	\$ 96.467	2018	100,00	2011	76,19
01-jul-12	31-jul-12	\$ 8.729.000	30	\$ 11.456.627	\$ 95.472	2018	100,00	2011	76,19
01-ago-12	31-ago-12	\$ 8.559.000	30	\$ 11.233.506	\$ 93.613	2018	100,00	2011	76,19
01-sep-12	30-sep-12	\$ 8.473.000	30	\$ 11.120.633	\$ 92.672	2018	100,00	2011	76,19
01-oct-12	31-oct-12	\$ 8.617.000	30	\$ 11.309.630	\$ 94.247	2018	100,00	2011	76,19
01-nov-12	30-nov-12	\$ 8.996.000	30	\$ 11.807.059	\$ 98.392	2018	100,00	2011	76,19
01-dic-12	31-dic-12	\$ 9.191.000	30	\$ 12.062.992	\$ 100.525	2018	100,00	2011	76,19
01-ene-13	31-ene-13	\$ 8.996.000	30	\$ 11.526.353	\$ 96.053	2018	100,00	2012	78,05
01-feb-13	28-feb-13	\$ 8.841.000	30	\$ 11.327.755	\$ 94.398	2018	100,00	2012	78,05
01-mar-13	31-mar-13	\$ 10.069.100	30	\$ 12.901.289	\$ 107.511	2018	100,00	2012	78,05
01-abr-13	30-abr-13	\$ 10.528.750	30	\$ 13.490.227	\$ 112.419	2018	100,00	2012	78,05
01-may-13	31-may-13	\$ 10.534.000	30	\$ 13.496.954	\$ 112.475	2018	100,00	2012	78,05
01-jun-13	30-jun-13	\$ 9.223.400	30	\$ 11.817.715	\$ 98.481	2018	100,00	2012	78,05
01-jul-13	31-jul-13	\$ 8.871.000	30	\$ 11.366.193	\$ 94.718	2018	100,00	2012	78,05
01-ago-13	31-ago-13	\$ 8.907.000	30	\$ 11.412.319	\$ 95.103	2018	100,00	2012	78,05
01-sep-13	30-sep-13	\$ 9.322.000	30	\$ 11.944.048	\$ 99.534	2018	100,00	2012	78,05
01-oct-13	31-oct-13	\$ 9.416.000	30	\$ 12.064.488	\$ 100.537	2018	100,00	2012	78,05
01-nov-13	30-nov-13	\$ 9.172.000	30	\$ 11.751.857	\$ 97.932	2018	100,00	2012	78,05
01-dic-13	31-dic-13	\$ 9.598.000	30	\$ 12.297.680	\$ 102.481	2018	100,00	2012	78,05
01-ene-14	31-ene-14	\$ 9.078.000	30	\$ 11.410.307	\$ 95.086	2018	100,00	2013	79,56
01-feb-14	28-feb-14	\$ 8.602.000	30	\$ 10.812.013	\$ 90.100	2018	100,00	2013	79,56
01-mar-14	31-mar-14	\$ 9.472.000	30	\$ 11.905.532	\$ 99.213	2018	100,00	2013	79,56
01-abr-14	30-abr-14	\$ 9.604.000	30	\$ 12.071.446	\$ 100.595	2018	100,00	2013	79,56
01-may-14	31-may-14	\$ 9.621.000	30	\$ 12.092.813	\$ 100.773	2018	100,00	2013	79,56
01-jun-14	30-jun-14	\$ 9.695.000	30	\$ 12.185.825	\$ 101.549	2018	100,00	2013	79,56
01-jul-14	31-jul-14	\$ 9.411.000	30	\$ 11.828.860	\$ 98.574	2018	100,00	2013	79,56
01-ago-14	31-ago-14	\$ 9.315.000	30	\$ 11.708.196	\$ 97.568	2018	100,00	2013	79,56
01-sep-14	30-sep-14	\$ 9.470.000	30	\$ 11.903.019	\$ 99.192	2018	100,00	2013	79,56
01-oct-14	31-oct-14	\$ 9.470.000	30	\$ 11.903.019	\$ 99.192	2018	100,00	2013	79,56
01-nov-14	30-nov-14	\$ 9.656.000	30	\$ 12.136.805	\$ 101.140	2018	100,00	2013	79,56
01-dic-14	31-dic-14	\$ 10.217.000	30	\$ 12.841.937	\$ 107.016	2018	100,00	2013	79,56
01-ene-15	31-ene-15	\$ 9.444.000	30	\$ 11.451.480	\$ 95.429	2018	100,00	2014	82,47
01-feb-15	28-feb-15	\$ 9.754.000	30	\$ 11.827.376	\$ 98.561	2018	100,00	2014	82,47
01-mar-15	31-mar-15	\$ 9.477.000	30	\$ 11.491.495	\$ 95.762	2018	100,00	2014	82,47
01-abr-15	30-abr-15	\$ 10.342.000	30	\$ 12.540.365	\$ 104.503	2018	100,00	2014	82,47
01-may-15	31-may-15	\$ 10.220.000	30	\$ 12.392.432	\$ 103.270	2018	100,00	2014	82,47
01-jun-15	30-jun-15	\$ 9.672.000	30	\$ 11.727.945	\$ 97.733	2018	100,00	2014	82,47
01-jul-15	31-jul-15	\$ 9.834.000	30	\$ 11.924.381	\$ 99.370	2018	100,00	2014	82,47
01-ago-15	31-ago-15	\$ 9.537.000	30	\$ 11.564.249	\$ 96.369	2018	100,00	2014	82,47
01-sep-15	30-sep-15	\$ 9.671.000	30	\$ 11.726.733	\$ 97.723	2018	100,00	2014	82,47
01-oct-15	31-oct-15	\$ 10.274.000	30	\$ 12.457.911	\$ 103.816	2018	100,00	2014	82,47

01-nov-15	30-nov-15	\$ 9.006.000	30	\$ 10.920.376	\$ 91.003	2018	100,00	2014	82,47
01-dic-15	31-dic-15	\$ 9.822.000	30	\$ 11.909.830	\$ 99.249	2018	100,00	2014	82,47
01-ene-16	31-ene-16	\$ 10.158.000	30	\$ 11.536.347	\$ 96.136	2018	100,00	2015	88,05
01-feb-16	29-feb-16	\$ 10.328.000	30	\$ 11.729.415	\$ 97.745	2018	100,00	2015	88,05
01-mar-16	31-mar-16	\$ 11.128.000	30	\$ 12.637.967	\$ 105.316	2018	100,00	2015	88,05
01-abr-16	30-abr-16	\$ 10.513.000	30	\$ 11.939.518	\$ 99.496	2018	100,00	2015	88,05
01-may-16	31-may-16	\$ 10.987.000	30	\$ 12.477.835	\$ 103.982	2018	100,00	2015	88,05
01-jun-16	30-jun-16	\$ 10.121.000	30	\$ 11.494.327	\$ 95.786	2018	100,00	2015	88,05
01-jul-16	31-jul-16	\$ 10.405.000	30	\$ 11.816.863	\$ 98.474	2018	100,00	2015	88,05
01-ago-16	31-ago-16	\$ 10.592.000	30	\$ 12.029.237	\$ 100.244	2018	100,00	2015	88,05
01-sep-16	30-sep-16	\$ 10.405.000	30	\$ 11.816.863	\$ 98.474	2018	100,00	2015	88,05
01-oct-16	31-oct-16	\$ 10.645.000	30	\$ 12.089.429	\$ 100.745	2018	100,00	2015	88,05
01-nov-16	30-nov-16	\$ 10.362.000	30	\$ 11.768.028	\$ 98.067	2018	100,00	2015	88,05
01-dic-16	31-dic-16	\$ 10.703.000	30	\$ 12.155.299	\$ 101.294	2018	100,00	2015	88,05
01-ene-17	31-ene-17	\$ 11.103.000	30	\$ 11.924.240	\$ 99.369	2018	100,00	2016	93,11
01-feb-17	28-feb-17	\$ 10.296.000	30	\$ 11.057.550	\$ 92.146	2018	100,00	2016	93,11
01-mar-17	31-mar-17	\$ 11.100.095	30	\$ 11.921.120	\$ 99.343	2018	100,00	2016	93,11
01-abr-17	30-abr-17	\$ 11.080.333	30	\$ 11.899.897	\$ 99.166	2018	100,00	2016	93,11
01-may-17	31-may-17	\$ 10.767.923	30	\$ 11.564.379	\$ 96.370	2018	100,00	2016	93,11
01-jun-17	30-jun-17	\$ 11.080.334	30	\$ 11.899.898	\$ 99.166	2018	100,00	2016	93,11
01-jul-17	31-jul-17	\$ 10.635.973	30	\$ 11.422.669	\$ 95.189	2018	100,00	2016	93,11
01-ago-17	31-ago-17	\$ 10.900.897	30	\$ 11.707.189	\$ 97.560	2018	100,00	2016	93,11
01-sep-17	30-sep-17	\$ 11.041.526	30	\$ 11.858.219	\$ 98.818	2018	100,00	2016	93,11
01-oct-17	31-oct-17	\$ 10.778.403	30	\$ 11.575.634	\$ 96.464	2018	100,00	2016	93,11
01-nov-17	30-nov-17	\$ 10.488.499	30	\$ 11.264.287	\$ 93.869	2018	100,00	2016	93,11
01-dic-17	31-dic-17	\$ 11.216.164	30	\$ 12.045.774	\$ 100.381	2018	100,00	2016	93,11
01-ene-18	31-ene-18	\$ 10.610.746	30	\$ 10.947.956	\$ 91.233	2018	100,00	2017	96,92
01-feb-18	28-feb-18	\$ 11.136.763	30	\$ 11.490.690	\$ 95.756	2018	100,00	2017	96,92
01-mar-18	31-mar-18	\$ 11.424.179	30	\$ 11.787.240	\$ 98.227	2018	100,00	2017	96,92
01-abr-18	30-abr-18	\$ 11.305.282	30	\$ 11.664.564	\$ 97.205	2018	100,00	2017	96,92
01-may-18	31-may-18	\$ 10.765.994	30	\$ 11.108.137	\$ 92.568	2018	100,00	2017	96,92
01-jun-18	30-jun-18	\$ 11.311.341	30	\$ 11.670.816	\$ 97.257	2018	100,00	2017	96,92
01-jul-18	31-jul-18	\$ 11.010.560	30	\$ 11.360.476	\$ 94.671	2018	100,00	2017	96,92
01-ago-18	31-ago-18	\$ 11.401.558	30	\$ 11.763.900	\$ 98.032	2018	100,00	2017	96,92
01-sep-18	30-sep-18	\$ 11.408.291	30	\$ 11.770.847	\$ 98.090	2018	100,00	2017	96,92
01-oct-18	31-oct-18	\$ 10.677.526	30	\$ 11.016.858	\$ 91.807	2018	100,00	2017	96,92
01-nov-18	30-nov-18	\$ 11.449.495	30	\$ 11.813.360	\$ 98.445	2018	100,00	2017	96,92
01-dic-18	31-dic-18	\$ 11.826.392	30	\$ 12.202.235	\$ 101.685	2018	100,00	2017	96,92
01-ene-19	31-ene-19	\$ 11.432.530	30	\$ 11.432.530	\$ 95.271	2018	100,00	2018	100,00
01-feb-19	28-feb-19	\$ 10.917.479	30	\$ 10.917.479	\$ 90.979	2018	100,00	2018	100,00
01-mar-19	31-mar-19	\$ 9.185.713	30	\$ 9.185.713	\$ 76.548	2018	100,00	2018	100,00
01-abr-19	30-abr-19	\$ 8.016.604	30	\$ 8.016.604	\$ 66.805	2018	100,00	2018	100,00
01-may-19	31-may-19	\$ 8.016.604	30	\$ 8.016.604	\$ 66.805	2018	100,00	2018	100,00
01-jun-19	30-jun-19	\$ 8.016.604	30	\$ 8.016.604	\$ 66.805	2018	100,00	2018	100,00
01-jul-19	31-jul-19	\$ 8.143.851	30	\$ 8.143.851	\$ 67.865	2018	100,00	2018	100,00
01-ago-19	31-ago-19	\$ 8.355.930	30	\$ 8.355.930	\$ 69.633	2018	100,00	2018	100,00
01-sep-19	30-sep-19	\$ 7.919.653	30	\$ 7.919.653	\$ 65.997	2018	100,00	2018	100,00
01-oct-19	31-oct-19	\$ 7.780.287	30	\$ 7.780.287	\$ 64.836	2018	100,00	2018	100,00
01-nov-19	01-nov-19	\$ 285.600	1	\$ 285.600	\$ 79	2018	100,00	2018	100,00

TOTAL	
DIAS	3600
TOTAL SEMANAS	514,29

INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN	\$ 11.392.802,62
SEMANAS COTIZADAS	514

PENSION A RECONOCER	\$ 8.259.781,90
PORCENTAJE APLICADO	72,5%

DÍAS COTIZADOS	12474,84
SEMANAS COTIZADAS	1782,12
TASA DE REEMPLAZO	72,50%
IBL	\$ 11.392.802,62
PENSIÓN	\$ 8.259.781,90

TASA DE REEMPLAZO DEL ARTÍCULO 10 DE LA LEY 797 DE 2003	
r = 65.50 - 0.50 s r = porcentaje del ingreso de liquidación. s = número de salarios mínimos legales mensuales vigentes.	
Salario mínimo	\$ 828.116
Salario mínimo dentro del IBL	13
Porcentaje IBL (r=)	59,00
Semanas mínimas requeridas	1.300
semanas adicionales a las mínimas requeridas	482,12
Grupo de 50 semanas adicionales a las mínimas	9
1,5 x Grupo de 50 semanas	13,50
Tasa de reemplazo	72,50

RETROACTIVO PENSIONAL				
Año	IPC	# mesadas	Valor pensión	Total Retroactivo
2019	3,80%	2,9666666	\$ 8.259.781	\$ 24.504.016
2020	1,61%	13	\$ 8.573.653	\$ 111.457.485
2021		4	\$ 8.711.688	\$ 34.846.754
			TOTAL	\$ 170.808.255

Así las cosas, se **MODIFICARÁ** la decisión proferida en primera instancia en cuanto al disfrute de la prestación, toda vez que el demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez desde el 2 de noviembre de 2019, por lo que Colpensiones adeuda al actor la suma de **\$170.808.255** correspondiente a las mesadas causadas hasta el 30 de abril de 2021.

A partir del 1 de mayo de 2021, Colpensiones continuará reconociendo la pensión de vejez al actor en cuantía de **\$8.711.688**, sin perjuicio de los incrementos anuales de ley, teniendo en cuenta 13 mesadas anuales.

Se mantendrá la autorización a COLPENSIONES en cuanto a descontar del retroactivo pensional que pudiera causarse en cumplimiento de esta sentencia, el porcentaje destinado a los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, toda vez que conforme al artículo 2 de la Ley 100 de 1993, la solidaridad es un principio general del sistema de seguridad social, entendido este como la práctica de ayuda mutua entre las personas, generaciones y sectores, que no está condicionado a la prestación de un servicio sino a la contribución económica para el fortalecimiento del sistema.

Véase para el efecto lo que sobre el particular razonó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de radicación 54480 y 46234.

De otro lado, la Sala considera procedente acceder al reconocimiento de la INDEXACIÓN de las sumas que se adeudan al actor en cumplimiento de esta sentencia, atendiendo que efectivamente este dinero no ha entrado al patrimonio del demandante y por efectos de inflación, cuando lo haga, el mismo se habrá visto envilecido por el paso del tiempo. Por ello, Colpensiones deberá indexar el retroactivo de la pensión de vejez, tomando para ello el valor del IPC certificado por el DANE, el índice inicial será el aludido IPC vigente a la fecha de causación de cada mesada, y como índice final el IPC vigente al momento del pago. Aplicando la siguiente fórmula: $\text{Indexación} = \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}} \times \text{capital} - \text{capital}$.

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

Sin costas en esta instancia, pues todos los recurrentes tuvieron éxito, aunque fuese parcial, en los planteamientos esbozados en los recursos de alzada.

5. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

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

DECIDE

PRIMERO: CONFIRMA PARCIALMENTE la sentencia proferida el 10 de febrero de 2020 por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín dentro del proceso ordinario laboral instaurado por el señor **JAIME MARTÍNEZ HERRERA** identificado con la cédula de ciudadanía Nro. 3.353.344 contra **PROTECCION S.A., PORVENIR S.A. y COLPENSIONES**.

SEGUNDO: se **MODIFICA** el numeral segundo del fallo en el sentido de ORDENAR a PORVENIR S.A. a trasladar a **COLPENSIONES todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación del demandante** incluyendo los tres ítems que componen los cuotas de administración, orden que también se extenderá a Protección S.A. respecto de los costos de administración, primas de seguros de invalidez y sobrevivientes, además del porcentaje destinado al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima que recibió durante el tiempo que el actor permaneció afiliado a dicho fondo, debiendo indexar únicamente los rubros correspondientes a los gastos de administración, en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia, manteniéndose el plazo concedido por el a quo.

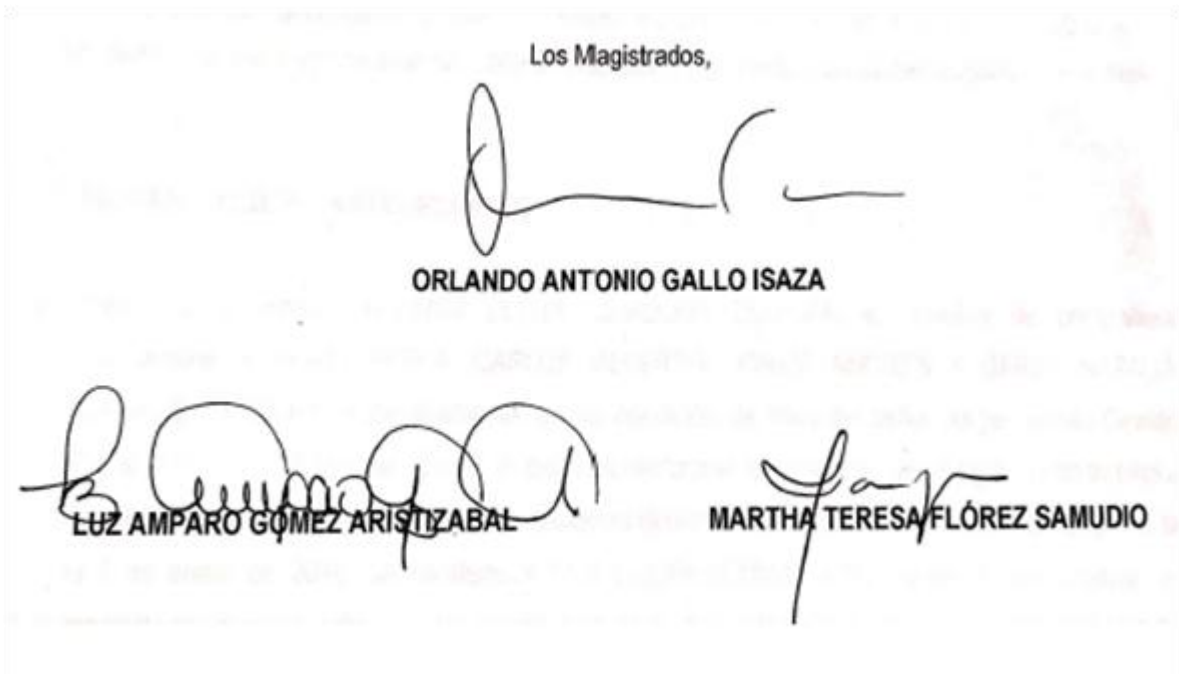
TERCERO: se **MODIFICA** los numerales cuarto y sexto del fallo en cuanto a la fecha de disfrute de la prestación. Así las cosas se **CONDENA a COLPENSIONES** a reconocer y pagar al demandante la **PENSIÓN DE VEJEZ** a partir del 2 de noviembre de 2019, cuantificándose un retroactivo que al 30 de abril de 2021 asciende a **\$170.808.255**, monto que junto al retroactivo que se cause a la fecha del cumplimiento de la obligación, será indexado, sumas respecto de las cuales se autoriza a la entidad a efectuar los correspondientes descuentos en salud, conforme las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

A partir de 1 de mayo de 2021, la entidad continuará reconociendo la prestación en cuantía de **\$8.711.688**, sin perjuicio de los incrementos anuales de ley, teniendo en cuenta 13 mesadas por año.

CUARTO: sin costas en esta instancia.

Lo anterior se notificará en **ESTADOS**, y se firma por quienes en ella intervinieron.

(Firmas escaneadas)



CERTIFICO: Que la providencia anterior fue notificada por
ESTADOS No. 070 fijados hoy en la secretaría de
este Tribunal a las 8 a.m.

Medellín 27 de ABRIL DE 2021

Secretario

CONSULTABLE EN: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/125>