



REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN
SALA QUINTA DE DECISION LABORAL

| | |
|---------------------|-------------------------------------|
| Proceso: | Ordinario Laboral |
| Radicación: | 05001-31-05-015-2019-00506-01 |
| Demandante: | Deubaldid Blanco Herrera |
| Demandado: | Colpensiones y Colfondos S.A |
| Asunto: | Apelación y Consulta |
| Procedencia: | Juzgado Quince Laboral del Circuito |
| Magistrada ponente: | Sandra María Rojas Manrique |
| Temas: | INEFICACIA AFILIACIÓN AL RAIS |

Medellín, julio trece (13) de dos mil veinte (2020)

En la fecha, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO, CARLOS JORGE RUÍZ BOTERO y SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE, como Magistrada Sustanciadora, procede, de conformidad con el artículo 15 del decreto 806 de 2020, a decidir el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de Consulta en favor de dicha entidad en los aspectos no apelados, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín, el 18 de febrero del 2020, en el proceso ordinario laboral instaurado por el señor DEUBALDID BLANCO HERRERA en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y de COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS, Radicado 05001-31-05-015-2019-00506-01.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA

El señor DEUBALDID BLANCO HERRERA, instauró demanda ordinaria laboral, en contra de COLPENSIONES y de COLFONDOS S.A, pretendiendo se declare la nulidad y/o ineficacia por vicios del consentimiento de su traslado al RAIS, ordenando a Colfondos S.A., trasladar a Colpensiones, los aportes, incluidos los rendimientos, sin descuentos por cuotas de administración, ordenando a Colpensiones, recibir los mismos y reactivar la afiliación del actor al régimen de prima media, actualizando su historia laboral, así mismo se reconozca su pensión de vejez, bajo el régimen de prima media.

Los supuestos fácticos que apoyan las anteriores pretensiones, se sintetizan en que el actor nació el 23 de febrero de 1957, que el 1º de septiembre del 2001 se trasladó a Colfondos S.A., traslado que se hizo, para cuando el demandante laboraba para la empresa Unión Temporal, ya que, de manera automática, por el departamento de recursos humanos de dicha entidad, se hizo el traslado, realizando una indebida asesoría, limitándose al diligenciamiento del formato, informando el asesor de la AFP que el ISS se iba a liquidar, que el fondo privado le podría ofrecer un mejor respaldo, que las condiciones para acceder a la pensión de vejez, eran mucho más favorables que en el Régimen de Prima Media, ya que se podría pensionar a cualquier edad, sin suministrársele una información técnica, adecuada, cierta, completa y comprensible.

Agrega, que previo a solicitar la pensión por vejez, se enteró de la diferencia en el valor pensional que obtendría en cada uno de los regímenes, ya que, en Colpensiones, la pensión, a julio del 2018, ascendería a \$1.673.094, mientras que en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, la pensión, a los 62 años, sería de \$859.366, valores suministrados en el informe realizado por Colfondos S.A. el 25 de mayo del 2019.

1.2.- CONTESTACIÓN

Por conducto de su representante legal y a través de apoderada, oportunamente COLPENSIONES dio respuesta al libelo introductorio, indicando que es cierto lo relacionado con la fecha de nacimiento del actor, no constándole los demás hechos de la demanda, por ser ajenos a su representada.

A su vez, propuso las excepciones de inexistencia de nulidad de traslado de fondo pensional; validez y eficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual; devolución de las cuotas de administración; devolución de aportes debidamente indexados; prescripción; buena fe; imposibilidad de condena en costas y compensación.

Por su parte COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS, al responder la demanda, aceptó como cierto la fecha de nacimiento del actor. Explicó que no le constan las circunstancias de modo y lugar, en que se llevó a cabo el traslado de régimen pensional, así como los motivos que llevaron al actor a trasladarse de régimen, resaltando que, si el accionante reconoce que no recibió asesoría, parece un poco ingenuo e irresponsable tomar una decisión como el traslado de régimen y de administradora. Afirmó, que previo a la suscripción del formulario, al actor se le brindó una asesoría integral y completa, respecto de todas las implicaciones de su decisión de trasladarse de régimen, informándole acerca de las características del régimen, el funcionamiento del mismo, las diferencias entre los regímenes, las ventajas y desventajas que acarrea el traslado y lo relacionado con la rentabilidad.

En su defensa formuló las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva; no existe prueba de causal de nulidad alguna; prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado; buena fe; compensación; pago, saneamiento de cualquier presunta nulidad de la afiliación; la innominada o

genérica, ausencia de vicios del consentimiento, nadie puede ir en contra de sus propios actos y obligación a cargo exclusivamente de un tercero.

1.3.- SENTENCIA DE PRIMER GRADO

Mediante sentencia proferida el 18 de febrero del 2020, el Juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación del actor al Régimen de Ahorro Individual administrado por Colfondos S.A; condenó a esta última a trasladar a Colpensiones, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, solo el valor de la cuenta de ahorro individual del accionante, sin incluir otros conceptos, ni cuotas de administración; condenó a Colpensiones, a activar la afiliación del accionante al régimen de prima media y a recibir el saldo existente en su cuenta de ahorro individual, actualizando su historia laboral; condenó a Colpensiones, a que una vez reciba por parte de Colfondos, los dineros de la cuenta de ahorro individual del demandante, reconozca la pensión de vejez al demandante, con los parámetros establecidos en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, tomando el IBL más favorable a sus intereses, esto es, el promedio de toda la vida laboral o el de los últimos 10 años y una tasa de reemplazo conforme al artículo 34 de la Ley 100 de 1993, la fecha de disfrute de la mesada, se otorgará a partir del día siguiente en que cumplió el último de los dos requisitos, esto es, o la fecha del cumplimiento de la edad o la fecha de retiro del sistema y condenó en costas a Colpensiones y a Colfondos S.A.

1.4.- RECURSO DE APELACIÓN

Colpensiones

La apoderada de Colpensiones interpone el recurso de apelación frente a la Sentencia, solicitando al Tribunal se revoque la misma, en lo que tiene que ver con las cuotas de administración, toda vez que al declarar la ineficacia del traslado, también procede la devolución de los gastos de administración, pues

la ineficacia supone, que el acto no produce efectos jurídicos, como si no hubiere existido, por lo tanto, no puede excluirse del traslado, esos gastos que comprenden las cuotas de administración, los porcentajes de seguros previsionales y los aportes al fondo de garantía mínima, dado que estos descuentos afectaron el valor de la cotización y al ser declarada la ineficacia, los pagos y deducciones, no tienen causa jurídica, en consecuencia, debe trasladarse el aporte completo, al régimen de prima media, para garantizar el financiamiento de la pensión que hoy declara el Despacho, devoluciones que deben ser asumidas con el patrimonio del fondo privado, pues no puede compensarse con los rendimientos, ya que estos son propiedad del demandante y no del fondo y porque los rendimientos deben ser trasladados en su totalidad a Colpensiones, para integrar el fondo común.

De igual forma solicita al superior, mirar la viabilidad de la pensión de vejez que hoy la Juez otorga al demandante, viendo si se cumple realmente con los requisitos, ordenando los descuentos en salud, pues estos se le causan en el momento en el que adquiere el estatus de pensionado.

También solicita se revoque la condena en costas, ya que Colpensiones es un tercero, que solo está llamado a recibir y no tendría sentido que, al citarlo como un tercero interviniente, también se condene en costas.

1.5. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

En la oportunidad para presentar alegaciones se pronunció la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, reiterando los argumentos del recurso de apelación, destacando que la entidad es un sujeto exógeno en los hechos constitutivos de la acción judicial, toda vez que no tuvo ninguna clase de participación o injerencia en el acto constitutivo del traslado de régimen pensional.

2. CONSIDERACIONES

2.1.- COMPETENCIA DE LA SALA

Inicialmente, debe advertirse que la competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de apelación, entendiendo que las partes quedaron conformes con los demás aspectos decididos; de conformidad con el art 57 de la Ley 2ª de 1984; los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, que modificaron los artículos 15 y 66A del C.P.L y de la S.S., respectivamente.

De igual forma procede la consulta, en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social que dispone *“También serán consultadas las sentencias de primera instancia cuando fueren totalmente adversas a la Nación, al Departamento o al Municipio o a aquellas entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante. En este último caso se informará al Ministerio del ramo respectivo y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público sobre la remisión del expediente al superior.”*

2.2.- HECHOS ESTABLECIDOS EN EL TRÁMITE DE LA INSTANCIA

Quedaron acreditados en el trámite del proceso y no son objeto de controversia los siguientes hechos:

- Que el demandante nació el 23 de febrero de 1957 (folio 18).
- Que el demandante se trasladó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el Instituto de Seguros Sociales, al Régimen De Ahorro Individual con Solidaridad a través de la AFP Colfondos, el 3 de julio del 2001, con fecha de efectividad el 1º de septiembre del 2001.

- Que el actor acredita un total de 1448.14 semanas cotizadas, conforme a la historia laboral obrante a folios 51 a 57.

2.3.- PROBLEMAS JURIDICOS A RESOLVER

Debe la Sala determinar:

¿Se encuentra ajustada a derecho la sentencia objeto de apelación y de consulta proferida en el presente proceso por la señora Juez Quince Laboral del Circuito de Medellín, verificando si es ineficaz el traslado al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad administrado por Colfondos S.A., efectuado por el demandante?

¿Si, en caso de confirmar la decisión, es procedente ordenar a Colfondos, trasladar las cuotas de administración, los seguros previsionales y los descuentos del Fondo de Pensión de Garantía Mínima?

¿Si tiene derecho el actor, al reconocimiento de la pensión de vejez conforme a la ley 797 de 2003?

Y ¿Si es procedente ordenar el descuento de los aportes en salud y revocar la condena en costas a Colpensiones?

2.4. TESIS

Los problemas jurídicos planteados se resuelven bajo la tesis según la cual, i) es ineficaz el acto de traslado y por lo tanto debe ordenarse el traslado de todos

los conceptos que afectaron el valor de la cotización obligatoria, ii) el demandante cumple con los requisitos de orden legal para acceder a la pensión de vejez iii) deben efectuarse los descuentos por aportes en salud desde que el actor adquiera el estatus de pensionado y iv) no es procedente condenar en costas a Colpensiones, en consecuencia, la sentencia debe ser REVOCADA PARCIALMENTE en el numeral primero para ordenar a Colfondos S.A. trasladar a COLPENSIONES, los gastos de administración, los seguros previsionales y los aportes al Fondo de Garantía Mínima, ADICIONADA en el numeral cuarto para autorizar a COLPENSIONES a efectuar el descuento de los aportes en salud desde la fecha del reconocimiento de la pensión y REVOCADA PARCIALMENTE, en el numeral séptimo para ABTENERSE de condenar en costas a COLPENSIONES.

2.5.- PREMISAS NORMATIVAS

El modelo pensional adoptado en Colombia a través de la ley 100 de 1993, permitió la concurrencia de dos regímenes pensionales, excluyentes, el régimen público de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el extinto Instituto de Seguros Sociales y algunos Fondos y Cajas de Previsión del sector Público y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por los Fondos Administradores de Pensiones, entidades financieras de carácter privado. (artículo 12)

El Régimen de Prima Media con Prestación Definida está caracterizado en los artículos 31 y 32 de la ley 100 de 1993, como un régimen en el cual las prestaciones que obtienen los afiliados o sus beneficiarios están previamente definidas por el legislador, donde los aportes de todo los afiliados constituyen un fondo común de naturaleza pública, con el cual se financia las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia y en el cual el

Estado es quien tiene a su cargo la garantía de las pensiones a que se hacen acreedores los afiliados en este régimen, que se concreta a través del subsidio estatal.

Por su parte, el Régimen de Ahorro Individual, tal como lo define el artículo 59 del estatuto general de pensiones, está fundamentado en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos rendimientos financieros, el reconocimiento de la pensión y el monto de la misma está determinado por el capital acumulado, que debe ser el necesario para financiar una pensión mensual, superior al 110 % del salario mínimo legal mensual vigente para 1994 y reajustado anualmente según la variación porcentual de IPC. La solidaridad opera en relación con la garantía de la pensión mínima legal, que da derecho a que el Estado complete la parte que haga falta para financiar una pensión mínima de vejez.

En este contexto de dualidad, el literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, establece como característica del sistema general de Pensiones la libertad de selección de régimen en los siguientes términos *“la selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para el efecto manifestara por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1º del artículo 271 de la presente ley”*

A su vez el artículo 271 ibidem establece que : *“El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado, a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud^{<1>} en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder cincuenta veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la subcuenta de solidaridad del*

Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, respectivamente. La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador. (subraya de la Sala)

El deber de brindar información completa, comprensible y veraz de las administradoras de Fondos de Pensiones, es consustancial a la actividad de estas entidades de carácter financiero y así fue establecido desde la vigencia misma del Régimen de Ahorro Individual, por el artículo 97 del estatuto financiero vigente para la época, decreto 663 de 1993, el artículo 4 del decreto 656 de 1994 y los artículos 10 y 12 del decreto 720 de 1994.

Posteriormente, el legislador ha regulado el contenido de la información que debe ser brindada a los potenciales afiliados, por parte de los Fondos de Pensiones; véase la ley 1328 de 2009, el decreto reglamentario 2555 de 2010, la ley 1748 de 2014, el decreto 2071 de 2015 y la circular 016 de abril 16 de 2016 de la Superintendencia Financiera, dentro del cual se incluye las reglas de funcionamiento, ventajas y desventajas de ambos regímenes, el análisis de la situación particular del afiliado, proyecciones financieras de la futura pensión y la obligatoriedad de la doble asesoría para eventos de traslado.

En esta misma dirección, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha consolidado una línea jurisprudencial reiterada y uniforme, en torno al deber permanente e ineludible de información que concierne a las administradoras pensionales, como condición de eficacia del traslado de régimen; según la cual la afiliación desinformada produce la ineficacia del acto; correspondiendo a las AFP la carga probatoria de demostrar que entregaron al afiliado la información objetiva sobre la actividad de cada uno de los regímenes pensionales, para obtener un verdadero consentimiento.

Dan cuenta del precedente en referencia, los siguientes pronunciamientos:

| Sentencia | Línea Jurisprudencial |
|--|--|
| SL, Rad, 31989 del 08 de septiembre de 2008 | FUNDADORA Se produce la nulidad del traslado de régimen pensional por incumplimiento del deber de información, es insuficiente el formulario de vinculación para acreditar el consentimiento informado Inversión de la carga de la prueba hacía las Administradoras de Pensiones |
| SL Rad. 31314 del 08 de septiembre de 2008 | FUNDADORA |
| SL, Rad 33083 del 22 de noviembre de 2011 | CONFIRMATORIA |
| SL31314 del 06 de diciembre de 2011 de instancia. | CONFIRMATORIA |
| SL, SL12136 Rad 46292 del 03 de septiembre de 2014 | La sanción del acto de traslado cuando se incumple el deber de información lo es la INEFICACIA del acto de traslado, de conformidad con el artículo 271 de la ley 100 de 1993. |
| SL 19447(47125) del 27 de septiembre de 2017 | Debe acreditarse el cumplimiento del deber de información encontrándose o no la persona bajo en el régimen de transición. |
| SL 17595-2017 (46922) del 18 de octubre de 2017 | CONFIRMATORIA |
| SL413 (52704) del 21 de febrero de 2018 | CONFIRMATORIA La afiliación o traslado de régimen pensional no es dable deducirlo en todos los casos con el simple diligenciamiento, firma y entrega del formulario de afiliación. |
| SL4964 (54814) del 14 de noviembre de 2018 | CONFIRMATORIA Las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no son suficientes para acreditar el cumplimiento del deber de información, quien debe probar la diligencia y cuidado es el Fondo de Pensiones, quien estaba obligado a emplearla. |
| SL4989-(47125) del 14 de noviembre de 2018. | CONFIRMATORIA Ineficacia de la afiliación por incumplimiento del deber de información Inversión de la carga de la prueba hacía las |

| | |
|--|--|
| | Administradoras de Pensiones |
| SL 1452 (68852) del 03 de abril de 2019 | ACLARATORIA El deber de información es permanente y aunque ha tenido distintas fases en su regulación normativa, ha sido siempre ineludible. No se requiere una situación consolidada ni ser beneficiario de un régimen de transición para la aplicación del precedente. |
| SL1421 (56174) del 10 de abril de 2019 | CONFIRMATORIA – |
| SL1688 (68838) del 08 de mayo de 2019 | CONFIRMATORIA- Imprescriptibilidad de la Acción La información debe ser entregada de manera oportuna y por lo tanto la ineficacia debe ser evaluada respecto a la asesoría inicial, sin que se produzca su saneamiento en virtud de las reasesorías posteriores |
| SL1689 (65701) del 08 de mayo de 2019 | CONFIRMATORIA- |
| SL3464 (76284) del 14 de agosto de 2019 | CONFIRMATORIA- |
| SL4360 (68852) del 09 de octubre de 2019 | CONFIRMATORIA- |
| SL4426 (79167) del 16 de octubre de 2019 | CONFIRMATORIA La transparencia es una norma de dialogo, que impone dar a conocer al afiliado toda la verdad objetiva de los regímenes. |

A ella se suman sentencias de las distintas Salas de Descongestión Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tales como: SL782 del 14 de marzo de 2018, SL 3496 del 22 de agosto de 2018, SL361 del 13 de febrero de 2019, SL4933 del 30 de octubre de 2019, SL4937 del 13 de noviembre de 2019, SL5144 del 20 de noviembre de 2019, SL373 del 12 de febrero de 2020, SL600 del 25 de febrero de 2020, SL881 del 10 de marzo de 2020 y SL985 del 18 de marzo de 2020.

De acuerdo con la ratio decidendi de las sentencias de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, es indiscutible que, para resolver el problema jurídico atinente a la validez o eficacia de las afiliaciones al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, debe aplicarse las dos subreglas principales establecidos por el máximo Tribunal de la jurisdiccional ordinaria laboral, esto es i) el deber profesional, permanente e ineludible de información que tienen las administradoras de pensiones y ii) la inversión de la carga de la prueba, que les traslada la responsabilidad de acreditar que entregaron al afiliado la información necesaria para adoptar una decisión consciente.

2.6.- CASO CONCRETO

En el caso concreto, se establece el traslado de régimen pensional del demandante a través de COLFONDOS, el 3 de julio del 2001, con fecha de efectividad el 1° de septiembre del 2001, no obstante, tal y como lo refirió la Juez de instancia, los formularios de afiliación allegados, no obstante, el mismo no da cuenta de información que fue brindada a la accionante, tal y como lo ha indicado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia “ Justicia *“La firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones es insuficiente para dar por demostrado el deber de información, pues además de ello, la entidad administradora de pensiones tiene el deber ineludible de obtener del afiliado un consentimiento informado –(sentencia SL1688 de 2019); por ello no puede inferirse la voluntariedad del traslado en los términos del artículo 11 del decreto 692 de 1994.*

Aunado a lo anterior, no existe medio de convicción alguna a partir del cual pueda establecerse que COLFONDOS S.A., cumpliera con el deber profesional de información, para garantizar la decisión libre, voluntaria e informada del afiliado, sobre las implicaciones de su traslado.

No se deriva confesión del interrogatorio practicado al demandante, pues el mismo afirma que es bachiller, que es operador de maquinaria pesada, que labora con Luis Alseldo Rodríguez, que estaba en Aguachica César cuando se trasladó a Colfondos S.A., que él estaba al servicio de Ecopetrol, explicó que en ese momento estaban en una emergencia, por un tubo que se reventó y llegaron con los formularios, les dijeron que se pasaran, porque obtendría más beneficios y los formularios ya estaban listos, solo faltaba firmarlos, no les dieron más información, no les hablaron de las ventajas del fondo, cuando fue a solicitar la pensión se dio cuenta de la mala decisión que tomó, por cuanto, la misma sería del mínimo, y él siempre ha cotizado sobre un salario como de \$1.800.000.

En este escenario probatorio, ante la ausencia de medios de prueba que den cuenta de la información que brindó COLFONDOS S.A. al demandante, no es posible una decisión distinta a la que adoptó la funcionaria de primer grado.

Traslado de gastos de administración

Encuentran sustento jurídico las condenas impuestas a COLPENSIONES de validar la afiliación del demandante y recibir los dineros que deben ser trasladados por COLFONDOS S.A., por cuanto, como lo argumenta la apoderada recurrente el acto declarado ineficaz no puede producir efectos jurídicos, por lo tanto, la AFP no puede retener los descuentos efectuados por concepto de los gastos de administración, primas de seguros previsionales y los aportes al Fondo de Garantía Mínima, los cuales ya no tienen causa jurídica válida.

No puede afectarse, además, el fondo común de naturaleza pública del Régimen de prima Media con Prestación Definida, con la disminución de la

cotización en favor de Colfondos S.A., máxime si fue ésta, quien dio lugar a la sanción del acto jurídico en virtud del incumplimiento al deber de información y esta misma, es la entidad en la cual se encuentra vigente la afiliación del actor, por lo tanto, deben asumirlo aun de su propio patrimonio, conforme al artículo 963 del Código Civil.

De otra parte, los rendimientos generados mientras estuvo activa la afiliación, se generan del capital aportado por el demandante, tampoco resultan ajenos al régimen administrado por Colpensiones, conforme al literal b) del artículo 32 de la ley 100 de 1993, dado que el fondo común también se integra por rendimientos de las cotizaciones de los afiliados.

Los aportes al Fondo de Garantía Mínima, cuya aplicación es exclusiva del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, deben ser trasladados conforme al artículo 7 del decreto 3995 del 2008 y las sentencias SU062 de 2010 y SU 130 de 2013, destacando que la diferencia entre el ahorro y la cotización cuando se trata de traslado permitido legalmente, debe ser asumida por el afiliado, no así cuando, como en el sub lite, se trata de la sanción al acto jurídico por incumplimiento de la AFP al deber de información.

En cuanto a los porcentajes de seguros previsionales, si bien los mismos ampararon los riesgos de invalidez y muerte en vigencia de la afiliación, también generaron la disminución de la cotización y al quedar sin efecto la afiliación también deben ser trasladados, sin que se afecten los pagos ya realizados, siendo claro que, al no estar estos conceptos dentro de la cuenta de ahorro individual del demandante, deben ser trasladados con cargo a los propios recursos de la AFP demandada.

La orden de traslado impartida por la falladora primaria no se encuentra ajustada a los anteriores criterios, por cuando expresamente se excluyeron del

traslado los gastos de administración, los seguros previsionales y los aportes al Fondo de Garantía Mínima, decisión que debe ser REVOCADA.

Pensión de vejez

En relación con este problema jurídico, debe indicar la Sala, que el demandante no es beneficiario del régimen de transición pensional, toda vez que, a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con 37 años de edad, puesto que nació el 23 de febrero de 1957, sin contar tampoco con los 15 años de cotizaciones al 1º de abril de 1994, por cuanto contaba con 363.57 semanas. Así las cosas, la norma a aplicar es el artículo 9 de la Ley 797 del 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, debiendo contar el demandante con 62 años y con 1300 semanas, que es el número mínimo de semanas exigidas para el año 2019, que es cuando cumplió los 62 años de edad.

Revisada la prueba documental obrante en el plenario, encuentra la Sala que el demandante cuenta con 1448.14 semanas cotizadas en toda su vida laboral, tal y como se desprende de la historia laboral expedida por la demandada y que obra a folios 51 a 57, por lo tanto, el mismo supera ampliamente el requisito de las 1300 semanas de cotizaciones mínimas exigidas; aunado a lo anterior, el demandante cumplió la edad mínima requerida para acceder a la pensión, esto es, los 62 años, el 23 de febrero del 2019.

Explicado lo anterior, es menester precisar que no es posible entrar a liquidar la cuantía de la prestación a reconocer, por cuanto el demandante, a la fecha, continúa laborando, tal y como lo aceptó el mismo, en su interrogatorio de parte, aunado al hecho de que en la historia laboral que reposa en el plenario,

aparecen cotizaciones hasta el ciclo de abril del 2019, desconociéndose si realizó la novedad de retiro.

De otra parte, se hace necesario ADICIONAR el numeral cuarto la Sentencia, en el sentido de autorizar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, a efectuar los descuentos en salud, desde que el demandante adquiera el estatus de pensionado, los cuales deberán ser girados a la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud ADRESS.

La condena en costas a Colpensiones

Finalmente, en cuanto a la condena en costas impuesta en primera instancia a cargo de Colpensiones, a juicio de la Sala, la misma se torna improcedente, toda vez que la pretensión principal en este proceso lo es la declaratoria de la ineficacia del acto de traslado, en el cual Colpensiones no tuvo intervención y por consiguiente debe ser considerado como un tercero a la relación contractual entre el demandante y Colfondos, siendo procedente REVOCAR el numeral séptimo de la sentencia para en su lugar ABSTENERSE de imponer COSTAS a Colpensiones en primera instancia

Sin costas en esta instancia por la prosperidad del recurso de apelación, formulado por Colpensiones.

3. DECISION

En consonancia con lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

FALLA

1.- Se **REVOCA parcialmente el numeral segundo** de la Sentencia de Primera Instancia proferida por el Juzgado Quince Laboral de Circuito de Medellín, el 18 de febrero de 2020, en el proceso ordinario instaurado por el señor DEUBALDID BLANCO HERRERA en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y de COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS, y en su lugar se **CONDENA** a COLFONDOS S.A a trasladar también a COLPENSIONES, los gastos de administración, los seguros previsionales y los aportes al Fondo de Garantía Mínima, que afectaron el valor de la cotización obligatoria del demandante.

2.- Se **ADICIONA el numeral cuarto** de la providencia, en el sentido de AUTORIZAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, a efectuar los descuentos en salud desde que el demandante adquiera el estatus de pensionado, los cuales deberán ser girados a la empresa promotora de salud a la cual se encuentre afiliado el mismo.

3.- Se **REVOCA parcialmente el numeral séptimo** de la Sentencia y en su lugar ABSTENERSE de imponer costas a COLPENSIONES en primera instancia.

4.- Se **CONFIRMA** la sentencia en lo demás.

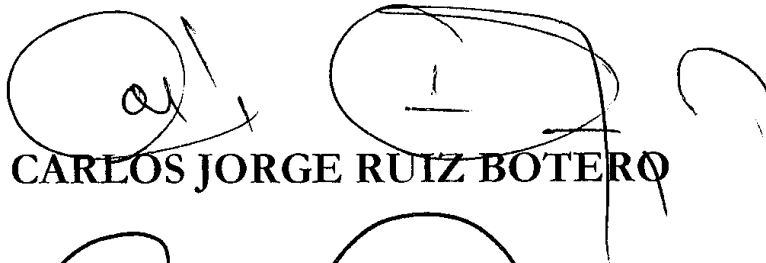
5.- **SIN COSTAS** en esta instancia.

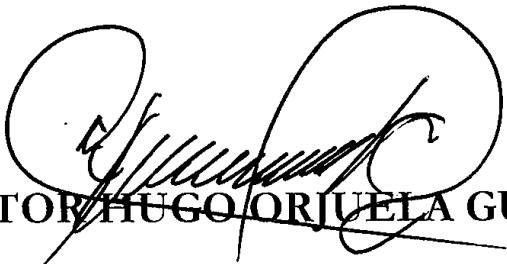
6.- Se ordena la devolución del expediente al Juzgado de origen

El fallo anterior queda notificado a las partes por Estados, de conformidad con el artículo 295 del Código General del Proceso.

Los Magistrados,


SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE


CARLOS JORGE RUIZ BOTERO


VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO

La presente sentencia fue notificada por estado No. 090 fijado en la secretaría de la sala del Tribunal Superior de Medellín, a las ocho de la mañana (8:00 a.m.) del 14 de julio de 2020.

RUBEN DARIO LOPEZ BURGOS

Secretario