



SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL
Acta Nro. 037

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandantes: RAFAEL ANTONIO ARANGO SANCHEZ
Demandados: COLPENSIONES y OTROS.
Procedencia: JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN
Radicado No.: 05001-31-05-002-2018-00617-01 (20-048)

En Medellín, a los trece (13) días del mes de julio de dos mil veinte (2020), en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 15 del Decreto Legislativo No 806 del 04 de junio de 2020, y en consonancia con el artículo 10 del Acuerdo PCSJA20-11567 05/06/2020 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados **VICTOR HUGO ORJUELA GUERRERO**, en su carácter de sustanciador, **SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE** y **CARLOS JORGE RUIZ BOTERO**, una vez discutido y aprobado el respectivo proyecto de sentencia, procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por **PORVENIR S.A. y COLPENSIONES**, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última, dentro del proceso ordinario instaurado por **RAFAEL ANTONIO ARANGO SANCHEZ** en contra de **COLPENSIONES y PORVENIR S.A.**, en el proceso con radicado Nro. 05001-31-05-002-2018-00617-01 (20-048).

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

1. ANTECEDENTES

Mediante vocero judicial el litigioso por activa **RAFAEL ANTONIO ARANGO SANCHEZ** pretende la ineficacia del traslado de régimen pensional, el traslado de las cotizaciones, la reactivación de la afiliación en Colpensiones, el reconocimiento pensional, y las costas procesales, con fundamento en que se afilió al extinto Instituto de los Seguros Sociales desde el 11 de febrero de 1981, y se trasladó a PORVENIR S.A., entidad que no le suministró información al momento del traslado. Refiere que el 22 de agosto de 2018 presentó solicitud de traslado, pero fue rechazado por COLPENSIONES, que los 62 años

los cumplirá el 12 de febrero de 2019 y cuenta con la densidad de semanas requeridas para optar por la pensión de vejez (Fols. 1 a 3).

1.1 TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda fue admitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín mediante auto del 14 de noviembre de 2018 (Fl. 39), con el cual ordenó su notificación y traslado a la parte accionada.

El extremo pasivo de la relación procesal COLPENSIONES contestó la demanda el 11 de abril de 2019 (Fls. 127 a 140), oponiéndose a las pretensiones formuladas con fundamento en que carecen de fundamentación fáctica y legal, ya que la demanda se dirige contra PORVENIR S.A. entidad que no incumplió con su deber de información, presentándose el traslado de manera correcta, libre y voluntaria. Como medios enervantes de la acción propuso las excepciones de mérito que rotuló inexistencia de la nulidad de traslado de régimen, inexistencia de la obligación prestacional, inexistencia de la obligación de reconocer la afiliación al RPM por falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia en el pago del retroactivo pensional, cobro de lo no debido, buena fe de Colpensiones, imposibilidad de condena en costas, prescripción, improcedencia de intereses moratorios, improcedencia de la indexación, e intereses y/o indexación a cargo de la AFP demandada, devolución de aportes debidamente indexados, compensación, descuentos del retroactivo por salud, devolución de cuotas de administración, la innominada, y la genérica.

Por su parte PORVENIR S.A. contestó la demanda el 14 de enero de 2019 (Fols. 55 a 73), oponiéndose a las pretensiones al considerar que el actor se encuentra válidamente afiliado en el RAIS, sin que se configure vicio en el consentimiento. Como excepciones de mérito propuso las que denominó prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa, y la innominada o genérica.

Con auto del 02 de mayo de 2019 (Fol. 147), se tuvo por contestada la demanda a las entidades demandadas.

1.2.- DECISIÓN DE PRIMER GRADO

El proceso se dirimió en primera instancia mediante sentencia proferida el 18 de febrero de 2020 (Fols. 220 a 222 con Cd de audiencia), con la que el cognoscente de instancia

declaró la ineficacia de la afiliación realizada a PORVENIR S.A., al tiempo de condenar a que esta entidad devuelva con destino a COLPENSIONES, todos los conceptos por cotizaciones realizadas, con los rendimientos que se hubieren causado, con excepción únicamente de los dineros descontados por concepto de cuotas de administración, al igual que ordenó a COLPENSIONES a recibir tales emolumentos y activar la afiliación del actor sin solución de continuidad; declaró de oficio la excepción de inexistencia de la obligación de devolver los dineros por concepto de cuotas de administración de la cuenta de ahorro individual; condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de vejez, y a un retroactivo de \$ 24.433.338 correspondiente a las mesadas pensionales causadas desde el 1 de marzo de 2019 hasta el 29 de febrero de 2020, suma sobre la que autorizó los descuentos en salud, y a partir del 01 de marzo de 2020 ordenó que se siga reconociendo la pensión en cuantía de \$ 1.939.569, sin perjuicio de los reajustes legales en adelante, sobre 13 mesadas pensionales anuales, gravando en costas solo a PORVENIR S.A.

1.3 APELACIÓN

COLPENSIONES.: Expresa que debe revocarse parcialmente la sentencia en lo que respecta a la devolución de las cuotas de administración debidamente indexadas, teniendo en cuenta que la consecuencia de la ineficacia del traslado es retrotraer la situación al estado en que se encontraba antes del traslado, vale decir, ordenando el traslado de todos los conceptos provenientes de la cuenta individual del afiliado, y siguiendo la posición de la Corte Suprema de Justicia, entre otras sentencias, en la SL4964 de 2018; que la pensión no se puede reconocer con retroactivo, ya que no fue COLPENSIONES quien indujo en error al demandante, además de que COLPENSIONES aún no cuenta con el capital para financiar la pensión, razón por la cual, el reconocimiento debería ser a la ejecutoria de la sentencia.

En la oportunidad para presentar alegaciones allegó escrito manifestando la imposibilidad del traslado de régimen en virtud del artículo 2 de la ley 797 de 2003, ya que solicitó el traslado con posterioridad a la edad limítrofe de 10 años, además que para declarar la ineficacia debe probarse los vicios en el consentimiento; y en el evento de confirmar la ineficacia del traslado, se ordene a la AFP del RAIS que traslade con destino a Colpensiones todos los aportes, rendimientos, gastos de administración y cualquier otro rubro recibido en razón de la afiliación, conceptos que deberán ser devueltos debidamente indexados; finalmente en cuanto a la pensión de vejez aduce que solo con la sentencia se declara la ineficacia del traslado, razón por la cual no es procedente su estudio, así como tampoco manifiesta que es procedente el reconocimiento de retroactivo, ya que no fue la entidad que indujo en error al actor.

PORVENIR S.A.: Asevera que la afiliación cumplió con los requisitos legales, además que la suscripción del formulario de afiliación es prueba de la manifestación libre de la voluntad y tal documento cumplió con los requisitos del Decreto 692 de 1994; así mismo que no existía obligación para la fecha del traslado de hacer cálculos comparativos y que no es lo mismo hacer la comparación entre un banco y una AFP como lo hace el a quo; que el actor tuvo múltiples oportunidades para trasladarse y no lo hizo; que no se puede ir en contra de los actos propios, es decir, en contra de su voluntad de afiliación al RAIS; que la AFP actuó de buena fe, y estaba obligado a recibirlo. Por último, señala que en el evento de confirmarse la ineficacia del traslado, se confirme lo relativo a la no devolución de gastos de administración y descuentos para el fondo de garantía de pensión mínima.

En la oportunidad procesal para presentar alegatos manifestó que no se presenta ineficacia del traslado, y que en el evento de confirmarse la ineficacia no se ordene la devolución de gastos de administración, ni otros emolumentos ya causados, y para ello, anexa el concepto del 15 de enero de 2020 de la Superintendencia Financiera de Colombia.

CONSULTA:

Se surte igualmente el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, por haber sido adversa la sentencia de primera instancia a sus intereses.

2. ANALISIS DE LA SALA

Surtido el trámite en esta instancia, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados judiciales de los extremos litigiosos por pasiva, advirtiéndose que de conformidad con el principio de consonancia consagrado en el artículo 66 A del C.P.L. y S.S., el estudio del fallo impugnado se limitará a los puntos de inconformidad materia de la alzada, así como también se revisará la sentencia en su integridad en el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, para lo cual se plantea el estudio del siguiente:

2.1 PROBLEMA JURÍDICO:

El *thema decidendi* en la presente Litis se centra en definir: ¿Si operó la ineficacia de la afiliación y traslado de régimen efectuado por el demandante a la AFP del Régimen de

Ahorro Individual con Solidaridad convidada a juicio?, y de ser así ¿Cuáles son los efectos que genera la ineficacia del traslado de régimen? Y ¿Si le asiste derecho al reconocimiento de la pensión de vejez?

2.2 TESIS DE LA SALA Y SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

El sentido del fallo de esta Corporación será CONFIRMATORIO respecto de la ineficacia del traslado y el reconocimiento de la pensión de vejez, pero se MODIFICARÁ lo relativo al traslado de las cotizaciones y el retroactivo pensional, siguiendo la tesis de que no se brindó la asesoría cualificada que pregonaba el precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al tiempo de prever las consecuencias que conlleva la devolución de las cotizaciones, esto es, que se debe incluir también las sumas que se descontaron para el fondo de garantía de pensión mínima, sumas adicionales de la aseguradora y gastos o comisión de administración, y frente al retroactivo pensional se actualizara por disposición del artículo 283 del CGP, de conformidad con los planteamientos que pasan a exponerse:

2.2.1 INEFICACIA DEL TRASLADO DEL RPM AL RAIS

En lo que interesa a la Litis, no es objeto de discusión los siguientes hechos: que el señor RAFAEL ANTONIO ARANGO SÁNCHEZ venía afiliado al régimen de prima media con prestación definida, desde el 22 de febrero de 1983 (fol. 195 a 197); que no es beneficiario del régimen de transición (fols. 195 y 200); que el 23 de noviembre de 2000 se trasladó a PORVENIR S.A. (fol. 74), y que solicitó ante COLPENSIONES el traslado de régimen, sin obtener respuesta favorable a su solicitud, so pretexto de encontrarse a menos de 10 años de causar la pensión de vejez. (Fols. 20).

Para resolver de fondo la Litis, esta Colegiatura viene acogiendo el criterio jurisprudencial sostenido antaño por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, desarrollado desde el año 2008 con la sentencia No 31989 del 9 de septiembre hasta la sentencia SL4426 del 16 de octubre de 2019, línea jurisprudencial que constituye el precedente judicial por seguir, de donde se desprende que el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones es un deber ineludible desde su creación como la constatación del cumplimiento del deber de información; que el formulario de afiliación es insuficiente, requiriéndose la necesidad de un consentimiento informado; que la carga de la prueba le corresponde a las AFP, por virtud de la inversión de la carga de la prueba a favor del afiliado, y que el alcance de la jurisprudencia citada, es aplicable a todos los eventos de traslado de régimen pensional, sin importar si se tiene

o no un derecho consolidado, si es o no beneficiario del régimen de transición, o si está próximo o no a pensionarse, precedente jurisprudencial replicado a través de la sentencia STL3196 del 18 de marzo de 2020, en la cual la alta Corporación asuntó que desconocer tal precedente conlleva a configurar una vía de hecho, aunado a que con tal providencia abandonó la postura atinente a entender como argumento razonable la negativa del traslado por no ser beneficiario del régimen de transición o que al no estar inmerso en tal prerrogativa la carga de la prueba le compete al afiliado y no a la AFP.

A la par, preciso es ponderar por la Sala que para la fecha del traslado inicial en el año 2000, la AFP tenía la obligación de brindar información detallada en cumplimiento de lo normado en los artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, y 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003, lo que a voces de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1688 de 2019, consiste en dar: *“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”*.

Conforme los anteriores basamentos legales y jurisprudenciales, tenemos que, en lo concerniente a la afiliación inicial, solo se allegó por parte de la AFP el correspondiente formulario de afiliación, y otra documental posterior al traslado (fols. 74 a 119); empero, tales probanzas no reflejan que de manera documentada se haya presentado la asesoría cualificada exigida, y por contera, no es posible concluir que la AFP cumpliera con los mínimos de transparencia, claridad y completitud en la información que debía ser suministrada, y que no solo son los beneficios de cada uno de los regímenes, sino también las consecuencias adversas del traslado de régimen, mismas que no fueron explicitadas previo al momento de efectuarse el traslado, máxime que en el proceso por el que se procede la entidad encartada enfila su defensa en que no contaban con soporte documental para la fecha del traslado, por cuanto la información se brindaba de manera verbal, en contravención de lo dispuesto en el artículo 38 del Decreto 692 de 1994, pues no basta con allegar un formato de vinculación cumpliendo los requisitos que impone la Superintendencia Financiera, sino que se requiere de la asesoría integral brindada al momento del traslado, indicando las ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, con la advertencia de que para optar por la pensión anticipada antes de la edad mínima, debía efectuar aportes voluntarios superiores a las deducciones de ley por cotizaciones, ya que no solo se trata de disuadir al afiliado con llamativos rendimientos financieros, sino que pueda lograr en lo futuro una pensión que mejor se acompase con la densidad cotizacional alcanzada en toda su vida laboral.

Ahora, si bien el litigioso por activa de la relación procesal acepta en el interrogatorio que no fue coaccionado al momento de estampar su firma en el formulario de afiliación, no puede pasar de soslayo la Sala que el deber de información no se satisface con solo allegar al juicio el formulario de afiliación suscrito, sino con la evidencia real de que lo allí plasmado correspondiera a la realidad y atendiera a una decisión libre e informada, lo cual no se logra acreditar por la AFP accionada, máxime cuando el traslado ocurrió de manera masiva en la empresa donde laboraba el actor, es decir, no fue personalizada, ni tampoco se logra extraer del plenario que el actor haya recibido información particular de su situación pensional.

Es de resaltar que la AFP del régimen de ahorro individual con solidaridad en la que se hizo la afiliación inicial, no desplegó actividad probatoria alguna enderezada a demostrar que el asesor(a) que atendió al litigioso por activa cumpliera con su deber legal de suministrar información clara, completa y comprensible al potencial afiliado, quebrantándose así lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto 720 de 1994, pues por el contrario, la falta de soporte documental o archivo de la historia laboral de que trata el artículo 38 del Decreto 692 de 1994 permite inferir que, el traslado no se ciñó a los parámetros legales y jurisprudenciales, sin que resulten suficientes las manifestaciones ambiguas y generalizantes realizadas por la parte activa en desarrollo del interrogatorio de parte, ni relevantes las referidas a la condición académica o nivel de instrucción del reclamante, como tampoco que no haya realizado indagaciones por su cuenta de su situación pensional ante las AFP accionadas o externamente a éstas.

2.2.2 TRASLADO DE LAS COTIZACIONES.

En esta temática, huelga precisar que tal devolución debe ceñirse a los términos del artículo 1746 del Código Civil, puesto que precisamente así lo ha pregonado la jurisprudencia del máximo tribunal de esta jurisdicción, en especial en la sentencia con radicado 31898 de 2008, reiterada en las sentencias SL4989 de 2018 y SL 1429 de 2019, al igual que el deber de ser recibidas por COLPENSIONES, por la simple y llana razón de que esta entidad administra el régimen de prima media con prestación definida, a donde se encontraba afiliado el demandante antes del traslado de régimen.

Además de lo dicho, la ineficacia del traslado conlleva precisamente a que el fondo privado devuelva todas las cotizaciones que hubiere recibido, vale decir, incluyendo lo correspondiente al porcentaje que por gastos o comisión de administración haya descontado de la cotización, así como también lo descontado para el fondo de garantía de pensión mínima (Decreto 3995 de 2008 artículo 7, Sentencia SU-062), y los gastos de la aseguradora, pues carecería de sentido y objeto la declaratoria de ineficacia por la falta de

la información legal exigida, de no trasladarse de manera íntegra las cotizaciones efectuadas, viéndose favorecida la AFP sin razón financiera atendible, además de que es precisamente la devolución entera de los aportes por parte de la AFP la que se busca salvaguardar desde el punto de vista financiero a favor de COLPENSIONES.

Colofón de lo anterior, si bien en el proceso en la parte resolutive de la sentencia no se menciona expresamente las sumas adicionales de la aseguradora, lo cierto es que, en la parte considerativa de la providencia se indica que tal concepto debe entenderse incluido en la devolución de aportes; no obstante lo anterior, debe decirse que en el sub examine se deja por fuera de la condena lo correspondiente a los descuentos con destino al fondo de garantía de pensión minina y gastos de administración, y en tal sentido, se ordenará en la parte resolutive la adición de tales conceptos.

Así mismo, nótese que la apoderada de COLPENSIONES en la alzada solicita que los gastos de administración deben devolverse debidamente indexados, aspecto al cual se accederá en esta instancia, pues a folio 137 como excepción de mérito se pregonla la “devolución de aportes debidamente indexados”, con lo cual, siguiendo el criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras sentencias la SL4360-2019, que ordenó la devolución de los gastos de administración debidamente indexados, se procederá a ordenar en esta sentencia que tal emolumento se devuelva por la AFP PORVENIR S.A. de manera indexada.

Finalmente, esta Sala considera que hay lugar al traslado integral de las cotizaciones a COLPENSIONES, a propósito de que formen parte del fondo común de naturaleza pública, tal como lo previene el artículo 32 de la Ley 100 de 1993, y así garantizarse no solo la sostenibilidad financiera del sistema, sino también la efectividad del principio de solidaridad de que trata el artículo 2 ibídem, y por tanto, habrá de despacharse de manera favorable la alzada propuesta en tal sentido por COLPENSIONES, y de manera desfavorable la alzada de PORVENIR S.A., aunado a que el Concepto de la Superintendencia Financiera de Colombia no es criterio vinculante para esta Judicatura, ateniéndose en todo caso al respecto a lo pregonado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia al respecto.

2.2.3 EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

En cuanto a la excepción de prescripción propuesta, esta Sala, ha sido del iterativo criterio que en esta clase de procesos, las consecuencias que conlleva la declaratoria de la ineficacia, incluido el traslado de las aportaciones de manera integral, al tratarse de un asunto íntimamente ligado con la materialización del derecho a la pensión de vejez, de

naturaleza imprescriptible, unívoco tratamiento ha de reconocérsele, como así lo decantó la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia SL361, radicación 63615 del 13 de febrero de 2019.

2.2.4 RECONOCIMIENTO PENSIONAL

Para resolver este punto, baste con traer a colación la sentencia SL1688 del 8 de mayo de 2019, en la que la Corte Suprema de Justicia expresó que: *“la AFP incumplió su deber de información y, por consiguiente, se declarará la ineficacia de la afiliación de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, determinación que implica privar de todo efecto práctico al traslado, bajo la ficción jurídica de que aquella nunca se trasladó al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliada al régimen de prima media con prestación definida”*.

Como se dejó sentado el demandante no es beneficiario del régimen de transición pensional, pues no acreditó los requisitos mínimos exigidos al 1º de abril de 1994, esto es, no contaban con 15 años o más de servicios cotizados, ni tampoco tenían cumplidos 40 años de edad.

Por otra parte, ciertamente el actor procedió a solicitar la pensión de vejez de manera condicionada a cumplir la edad de 62 años, vale decir, con posterioridad a la presentación de la demanda (24 de agosto de 2018), ante lo cual, considera la Sala que la expectativa de pensionarse (derecho sustancial) permaneció indemne, pues le asistirá derecho a la prestación en tanto cumpla los requisitos mínimos del sistema general de pensiones, la que debe ser analizada por esta Corporación atendiendo a lo dispuesto en el artículo 381 del C.G.P, que establece la necesidad de tener en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho ocurrido después de presentarse la demanda, además por cuanto uno de los deberes del juez, conforme lo dispone el artículo 42 ibídem, es velar por la pronta solución de las controversias y garantizar la efectividad del principio de economía procesal.

Es así que, atendiendo a las previsiones del artículo 9 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, se concluye que el actor satisface los requisitos mínimos para acceder a la pensión de vejez, ya que acreditó los 62 años de edad el 12 de febrero de 2019, por haber nacido el 12 de febrero de 1957 (fol. 200) y para la misma calenda superaba las 1.300 semanas, como se demuestra en el resumen de la historia laboral de folio 187, en la que se advierte que acumula 1.864 semanas.

Respecto del ingreso base de liquidación, debe observarse el procedimiento contemplado en el artículo 21 de la ley 100 de 1993, esto es, calcularlo con el promedio de las cotizaciones de los últimos 10 años o de toda la vida laboral, el que le resulte más favorable, por tener el actor más de 1250 semanas de cotización, al que luego debe aplicarse la fórmula de que trata el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, para establecer la tasa de reemplazo; empero, como en el proceso por el que se procede el a quo consideró que el más favorable es el IBL de los últimos 10 años, y tal punto no fue objeto de apelación, procederá la Sala a efectuar el cálculo del IBL de los últimos 10 años.

Una vez efectuado los cálculos matemáticos de rigor, se encontró que el IBL de los últimos 10 años arroja un valor de \$ 2.335.704.53, al que se le aplica el 80 % de tasa de reemplazo de que trata el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, dando como resultado una mesada inicial al año 2019 de \$ 1.868.563,63, suma igual a la que liquidó el a quo, que lo fue de \$ 1.868.563,59, y, por tanto, se mantendrá la decisión emitida en este tópico.

2.2.5 CAUSACIÓN Y DISFRUTE DE LA PENSIÓN

Establece el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, por remisión a que alude el artículo 31 de la ley 100 de 1993, que la pensión se reconocerá a solicitud del interesado previo cumplimiento de los requisitos mínimos para optar por la pensión, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma.

Así las cosas, considera esta Sala que el disfrute de la pensión comenzó a partir del 01 de marzo de 2019, fecha en que está acreditado su última cotización al sistema (fol. 185); no obstante, ha de tenerse en cuenta que COLPENSIONES, propuso la excepción de prescripción (fol. 134), la cual deberá declararse no probada, ya que la pensión se causó y reconoce con la presente sentencia, tal y como lo determinó el a quo de manera correcta.

Ello así, de conformidad con el artículo 283 del CGP que establece que la condena se extenderá hasta la fecha en que se profiera la sentencia de segunda instancia, y una vez realizadas las operaciones matemáticas por concepto del retroactivo pensional objeto de condena correspondiente a las mesadas causadas entre el 01 de marzo de 2019 al 30 de junio de 2020, se obtiene la suma de **\$ 32.191.614**, y a partir del 01 de julio de 2020 Colpensiones deberá cancelar una mesada pensional de **\$ 1.939.569**, la cual se incrementará anualmente conforme lo establece el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 y sobre 13 mesadas pensionales, según lo dispone el Acto Legislativo 01 de 2005 por haberse causado la pensión con posterioridad al 31 de julio de 2011.

Se autoriza igualmente a COLPENSIONES para que descuente del retroactivo pensional, las cotizaciones que por mandato legal deben hacerse con destino al sistema de seguridad social en salud, de conformidad con los lineamientos trazados por la H. Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral-, en sentencia del 6 de marzo de 2012, Radicado 47528.

Finalmente, en lo que tiene que ver con la alzada a instancia de COLPENSIONES relativa a que no se puede ordenar el reconocimiento pensional hasta tanto PORVENIR S.A. no traslade los aportes del actor, cumple precisar que no existe ningún soporte jurídico para ello, pues al contrario, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (SL4360-2019), se ha encaminado a establecer que con fundamento en las consecuencias de la ineficacia, atinentes a privar de todo efecto el traslado al régimen privado, lo correspondiente es que se estudie el reconocimiento pensional a cargo de COLPENSIONES como si nunca se hubiera trasladado al RAIS, y en esa medida ordenar el reconocimiento pensional, sin quedar condicionado o en vilo el cumplimiento de la orden judicial a cargo del fondo privado, pues de conformidad con los artículos 2 y 42 del CGP, le corresponde a la Judicatura velar por la pronta solución de las controversias y garantizar la efectividad del principio de economía procesal, garantizando la tutela jurisdiccional efectiva de los derechos reclamados por el demandante, y en esa medida habrá de confirmarse la decisión de la a quo en este aspecto.

Bajo ese horizonte, no existe otro camino diferente para la Sala que impartir confirmación a la sentencia confutada en lo que respecta a la ineficacia del traslado, modificándola en lo relativo a la devolución de aportes y el retroactivo pensional, en los términos ya esbozados.

COSTAS

En segunda instancia no se impondrá condena en costas a COLPENSIONES, pues la sentencia se revisó en el grado jurisdiccional de consulta en su favor, allende de salir avante la alzada propuesta por esta entidad. Frente a la AFP del RAIS accionada y apelante, se impondrá condena en costas en esta instancia, fijándose como agencias en derecho la suma de \$ 877.803 correspondiente a un salario mínimo legal mensual vigente y a favor de la parte demandante, por no haber prosperado el recurso de apelación impetrado. Las de primera instancia se confirman.

3. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.: ADICIONAR al NUMERAL SEGUNDO de la sentencia venida en apelación y consulta proferida el 18 de febrero de 2020 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín, la orden a **PORVENIR S.A.**, de que además de los conceptos ordenados en el numeral segundo de la sentencia revisada, también deberá devolver o trasladar a **COLPENSIONES** lo descontado para el fondo de garantía de pensión mínima y los gastos o comisión de administración, estos últimos debidamente indexados, sin que haya lugar a deducir alguna comisión o realizar descuentos a las cotizaciones, de conformidad con la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: MODIFICAR los NUMERALES CUARTO y QUINTO de la sentencia revisada, los cuales quedarán de la siguiente manera:

*“**CUARTO: DECLARAR** probada la excepción de devolución de aportes debidamente indexados propuesta por COLPENSIONES y no probada las excepciones propuestas por PORVENIR S.A. al estar encaminadas a la improsperidad de las súplicas de la demanda.*

***QUINTO:** CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar al demandante la pensión de vejez de conformidad con la ley 100 de 1993, modificada por la ley 797 de 2003, y en consecuencia, a la suma de **\$ 32.191.614** por concepto de mesadas pensionales causadas entre el 01 de marzo de 2019 y el 30 de junio de 2020, incluida la mesada adicional de diciembre de cada año, autorizando a COLPENSIONES para que descuente del retroactivo pensional así como de las mesadas que se sigan causando, las cotizaciones que por mandato legal deben hacerse con destino al sistema de seguridad social en salud.*

***Parágrafo:** A partir del 01 de julio de 2020, COLPENSIONES seguirá reconociendo al demandante una mesada pensional equivalente a **\$ 1.939.569** junto con la mesada adicional de diciembre de cada año, en lo sucesivo con los reajustes de que trata el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, conforme lo expuesto en la parte considerativa de la presente sentencia.”*


TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia objeto de apelación y consulta.


CUARTO: CONDENAR en COSTAS en esta instancia fijándose como agencias en derecho en favor del demandante y a cargo de PORVENIR S.A., el equivalente a un (1) SMLMV, esto es, la suma de \$ 877.803. Frente a COLPENSIONES no se imponen por no haberse causado. Las de primera se confirman.


Lo resuelto se notifica en **POR ESTADOS.**


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

Se declara así surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.


VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO
Magistrado Ponente

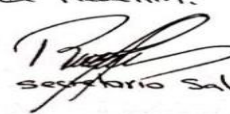

SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE
Magistrada


CARLOS JORGE RUIZ BOTERO
Magistrado


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario

Constancia Secretarial

Se deja constancia que las anteriores firmas corresponden a la firma original de los magistrados que integran la Sala Quinta de Decisión Laboral, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín.


Secretario Sala Laboral

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SECRETARÍA

Certifico: Que la decisión anterior fue notificada por **ESTADOS No. 090** fijados hoy en la secretaría de este Tribunal a través de la página Web a las 8:00 a.m. Medellín, **14 de julio de 2020**

Secretario