



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

Proceso: Ordinario Laboral
Radicación: 05001-31-05-005-2020-00196-01
Demandante: Sandra Elena Arango Muñoz
Demandado: Colpensiones y Protección S.A.
Asunto: Apelación y Consulta
Procedencia: Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín
Magistrada ponente: Sandra María Rojas Manrique
Temas: Ineficacia afiliación al RAIS, pensión de vejez

Medellín, mayo siete (7) de dos mil veintiuno (2021)

En la fecha, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados CARLOS JORGE RUIZ BOTERO, VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE, como magistrada sustanciadora, procede, conforme a lo dispuesto en el decreto legislativo 806 de 2020, a decidir los recursos de apelación interpuestos por las señoras apoderadas Protección S.A. y Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de Consulta, en favor de Colpensiones, en los aspectos no apelados, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín, el 26 de marzo del año 2021, en el proceso Ordinario laboral de primera instancia instaurado por la Señora SANDRA ELENA ARANGO MUÑOZ en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y de ADMINISTRADORA DE FONDOS DE

PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., Radicado 05001-31-05-005-2020-00196-01.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA

La señora SANDRA ELENA ARANGO MUÑOZ, instauró demanda ordinaria laboral, en contra de COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A., pretendiendo se declare la ineficacia de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual administrado por Protección S.A., ordenando a ésta, trasladar a Colpensiones el saldo de la cuenta, con sus rendimientos, frutos, intereses, cuotas de administración, comisiones, seguro previsional y aportes al fondo de solidaridad, requiriendo a Colpensiones para que reciba dichos valores; se condene a Colpensiones a reconocer la pensión de vejez a la actora, liquidando la mesada de la forma más favorable, con los intereses y/o la indexación.

Los supuestos fácticos que apoyan las anteriores pretensiones, se sintetizan en que la demandante nació el 22 de enero de 1963, contando con 1311.29 semanas cotizadas, faltando por incluirle 187.47 semanas, que están en revisión. Explica que estaba laborando en la empresa Atama S.A. y en febrero de 1999, llegó un asesor de Protección S.A., quien le indicó que dada la inminente liquidación del ISS, podía quedarse sin pensión y lo mejor era afiliarse a dicha administradora, por cuanto era un fondo muy sólido, en el cual se podría pensionar a más temprana edad, sin explicársele las características del régimen al cual se iba a trasladar. Agrega que en el 2019, Protección S.A., en respuesta a una petición presentada por la misma, le indicó que su mesada con ellos, sería de \$945.482, mientras que en Colpensiones, la misma ascendería a \$2.881.376.

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 de la actora, sin constarle los demás hechos, por ser ajenos a su representada.

A su vez, propuso las excepciones de carga dinámica de la prueba, particularidades del caso; inexistencia de vicio en el consentimiento; devolución de cuotas de administración, seguros previsionales, comisiones indexadas; prescripción; imposibilidad de reconocer pensión de vejez e intereses moratorios; imposibilidad de condena en costas y compensación.

Por su parte, **PROTECCIÓN S.A**, aseveró que la demandante cuenta con 1360.86 semanas, explicando que la entidad, brindó a la reclamante una asesoría completa, sobre cómo se construía la pensión, detallándole las características del Régimen de Ahorro Individual y el Régimen de Prima Media, realizando un estudio particular de su caso, siendo informada sobre las implicaciones que acarreaban el traslado, realizándosele reasesoría el 4 de diciembre del 2009.

Como excepciones presentó las de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir; buena fe; prescripción; aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones; reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa; inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe; la innominada o genérica.

1.3.- SENTENCIA DE PRIMER GRADO

Mediante fallo proferido el 26 de marzo del 2021, el Juzgado de conocimiento declaró ineficaz el traslado de la actora, del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, por falta de consentimiento informado, lo que derivó un error en su consentimiento al afiliarse a Protección S.A., el 1º de febrero de 1999; declaró que la afiliación de la actora al Régimen de Prima Media, no ha tenido solución de continuidad; condenó a Protección S.A. a trasladar a Colpensiones, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, los aportes, frutos o rendimientos financieros e intereses, cuotas por administración, póliza de seguros previsionales, aportes del fondo de garantía de pensión mínima y al fondo de solidaridad, si así los hubiere; condenó a Colpensiones, a recibir los aportes que Protección S.A. le devuelva y a tener en cuenta el tiempo cotizado por la demandante en el Régimen de Ahorro Individual, como semanas cotizadas; condenó a Colpensiones a reconocer la pensión del artículo 9º de la Ley 797 de 2003, prestación que se causó desde el 22 de enero de 2020, efectiva desde que la actora se retire del sistema y cuyo pago incluirá la indexación desde la fecha de causación de la prestación y hasta el pago; declaró próspera la excepción de inexistencia de la obligación de pagar intereses moratorios y costas a cargo de Protección S.A.

1.4.- RECURSO DE APELACIÓN

Colpensiones

La apoderada de la codemandada formuló el recurso de alzada, respecto de la condena a reconocer la pensión de vejez, por cuanto el artículo 9 literal e) de la Ley 797 del 2003, establece que los fondos reconocerán la pensión, en un periodo no superior a los 4 meses después de radicada la solicitud, en este caso, hasta antes de proferirse esta decisión, la actora no se encontraba válidamente afiliada a Colpensiones, por lo que es imposible reconocer un derecho, solicitando al Superior indique que dicha orden solo se da para cuando Colpensiones normalice con la AFP, la afiliación en el SIAFP de la

actora y se produzca el recibo de los aportes de parte de Protección. En cuanto a la indexación, solicita se modere dicha condena, fijando un plazo prudencial consistente en que solo hasta que Colpensiones normalice esta situación, habría una demora injustificada en el pago.

Protección S.A.

La apoderada de la AFP interpuso el recurso de apelación, solicitando se revoque la sentencia, en cuanto se condenó a trasladar a Colpensiones, lo descontado por gastos de administración y los seguros previsionales, ello por cuanto se verifica que hubo un acompañamiento por parte del representante comercial de la entidad, dándosele a conocer características propias del régimen, información que para esa época se brindaba de manera verbal, siendo el formulario de vinculación el soporte fundamental que se les exigía a los fondos, como prueba de la voluntad libre y espontánea del traslado, sin que existiera para los fondos una obligación de conservar un documento que diera cuenta de la información brindada, siendo el formulario, un documento válido.

Asevera que la comisión de administración y el seguro previsional, es autorizado legalmente, cuando se hizo este descuento se actuó de buena fe, además operan en ambos regímenes, además, con la demanda, se adjuntó el certificado de rendimientos, que da cuenta de la buena gestión realizada por la AFP, considerando que con la condena impuesta, se produce un enriquecimiento sin causa en favor de Colpensiones y de la actora, por recibir unos dineros que no sirven para financiar la pensión.

Frente a la prima de seguro previsional, manifiesta que esta fue girada a una aseguradora, que es un tercero de buena fe, indicando que la Corte afirmó que los efectos de la ineficacia, no puede extenderse a terceros de buena fe, considerando que, con esta sentencia, inevitablemente hay una condena en perjuicios para la AFP, ya que los gastos de administración y los seguros

previsionales, se tendrían que cubrir con su propio patrimonio, resaltando que dichos perjuicios no fueron solicitados en la demanda.

1.5.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos, se pronunció la apoderada de la codemandada Colpensiones, solicitando se valide la imposibilidad de autorizar el traslado de régimen, de conformidad con lo establecido en el artículo 2 de la Ley 797 del 2003, resaltando que el único interés que tiene la parte actora, es de tipo económico, sin evidenciarse vicios en el consentimiento de parte de la demandante. Agrega que de considerarse procedente la teoría de la ineficacia, solicita se ordene al fondo privado, la devolución de los aportes, rendimientos, gastos de administración y cualquier otro rubro recibido en razón de la afiliación que se está declarando ineficaz, lo anterior a raíz de que si el afiliado no va a hacer uso del fondo, es claro que éste no tiene que quedarse con ningún monto, máxime teniendo presente que el traslado efectuado se declaró ineficaz, por lo que los efectos surtidos, quedan sin valor alguno, ordenando la devolución de todos los rubros percibidos por el fondo privado, sin importar el concepto a que se refieran, en razón a las cotizaciones efectuadas por la parte actora.

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 artículo 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”*.

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 la demandante nació el 22 de enero de 1963, tal y como se desprende de la copia de la cédula, obrante en el documento 04.anexos expediente digital folio 41.
- Que la actora se afilió al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de Protección S.A., el 1° de febrero de 1999, con fecha de efectividad el 1° de abril de 1999, de conformidad con el formulario obrante en el documento 04.anexos expediente digital folio 11 y con el certificado expedido por SIAFP, obrante en el documento 14.contestación Protección expediente digital folio 50.
- Que la accionante acredita un total de 1378 semanas cotizadas, conforme a la historia laboral expedida por Protección S.A., el 23 de marzo del 2021, obrante en el documento 23.correo dda-aporta historia laboral expediente digital folios 23 a 38.

2.3.- PROBLEMAS JURIDICOS A RESOLVER

Debe determinar la Sala si:

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

¿Si como consecuencia de la ineficacia, debe ordenarse a Protección S.A., el traslado de las cuotas de administración, los aportes al Fondo de Garantía Mínima y las cuotas por seguros previsionales?

¿Si debe supeditarse el reconocimiento de la pensión de vejez a la demandante, por parte de Colpensiones, a la fecha de la normalización con la AFP y el traslado efectivo de los aportes por parte de Protección S.A.?

¿Si hay lugar al reconocimiento de la indexación a la accionante, por el reconocimiento de la pensión de vejez, a partir del momento en que Colpensiones reciba todos los dineros que le debe trasladar Protección S.A.?

2.4.- TESIS

Los problemas jurídicos planteados se resuelven bajo la tesis según la cual, i) es ineficaz el acto de traslado por incumplimiento del deber de información y por lo tanto debe ordenarse el traslado de todos los conceptos que afectaron el valor de la cotización obligatoria de la demandante ii) No es viable establecer un término a Colpensiones, para la inclusión en nómina de la demandante; en consecuencia, la sentencia debe CONFIRMADA.

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 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.
SL1611 del 01 de julio de 2020	CONFIRMATORIA
SL2877 del 29 de julio de 2020	CONFIRMATORIA Efectos de la ineficacia.

A los pronunciamientos anteriores 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, SL985 del 18 de marzo de 2020, SL4381 del 26 de octubre de 2020, SL4336 del 04 de noviembre de 2020 y SL4388 del 11 de noviembre 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 jurisdicción 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 de la señora Sandra Elena Arango Muñoz, a través de la AFP Protección S.A., el 1° de febrero de 1999, con fecha de efectividad el 1° de abril de la misma anualidad, tal como se acredita con el formulario obrante en el documento 04.anexos expediente digital folio 11, no obstante, el mismo no da cuenta de la información que fue brindada a la accionante, tal y como lo ha indicado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de 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, advierte esta Colegiatura que no existe medio de convicción alguno, a partir del cual pueda establecerse que en su momento Protección S.A., cumpliera con el deber profesional de información, para garantizar la decisión libre, voluntaria e informada de la afiliada, sobre las implicaciones del traslado.

En el interrogatorio de parte practicado a la demandante no se deriva prueba de confesión, pues la misma indicó que es ingeniera electrónica, que actualmente trabaja y es socia en una empresa de servicios de consultoría, que fue visitada en la empresa por un asesor de Protección S.A., quien les habló de la inminente quiebra del ISS y que lo mejor era pasarse para Protección, que era una empresa sólida, explicándole el asesor que los requisitos en el fondo privado eran los mismos, es decir, edad y tiempo de cotización, además le dijo que después del traslado, se pasaban las semanas que tenía en el ISS a Protección, afirmando que le dijeron que si fallecía, su esposo tendría acceso a su pensión, la información que le dio el asesor fue individual, no le hablaron de aportes voluntarios. Aseveró que en el 2009 recibió reasesoría, en donde le dijeron que debía seguir en Protección y que no le convenía pasarse, indicándosele que esa era la última oportunidad para regresar a Colpensiones.

En este escenario probatorio, ante la ausencia de medios de prueba que den cuenta de la información que brindó Protección S.A. a la demandante, al momento de efectuarse el traslado de régimen pensional, no era posible una decisión distinta a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación.

Sobre los efectos de la ineficacia

La ineficacia supone que el acto no produce efectos jurídicos, como si no hubiese existido, por lo tanto, no pueden excluirse del traslado, las comisiones

de administración, los seguros previsionales, ni los aportes al Fondo de Garantía Mínima, teniendo en cuenta que estos afectaron el valor de la cotización de la demandante y al ser declarada la ineficacia, los pagos y deducciones, quedan sin causa jurídica, debiéndose trasladar el aporte completo al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, para garantizar el financiamiento de la futura pensión de la actora.

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 la administradora accionada, teniendo en cuenta, que fue Protección S.A., quien dio lugar a la sanción del acto jurídico, en virtud del incumplimiento al deber de información y siendo Protección S.A., la entidad en la cual se encuentra vigente la afiliación de la actora, por lo tanto, debe asumirlo aun de su propio patrimonio, conforme al artículo 963 del Código Civil.

De otra parte, los rendimientos generados, mientras estuvo activa la afiliación, son de propiedad de la demandante y no de los Fondos, tampoco resultan ajenos al régimen administrado por Colpensiones, conforme al literal b) artículo 32 de la ley 100 de 1993, dado que el fondo común también se integra por rendimientos de las cotizaciones de los afiliados y por lo tanto no pueden compensar los gastos administrativos.

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 SU 062 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.

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

Respecto a los conceptos que deben ser trasladados como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS, se pronunció recientemente la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2877 del 29 de julio de 2020, indicando:

“Ahora, el restablecimiento debe ser pleno o completo, si el tipo de obligación contraída así lo permite y, por tanto, dependiendo de las circunstancias específicas de cada asunto, deben definirse tales restituciones mutuas, ejercicio que, en su labor de dispensar justicia, debe ser analizada detalladamente por el juez en cada caso en particular”

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.”

Colofón de lo anterior, la orden de traslado impartida por el fallador primario, se encuentra totalmente ajustada a los anteriores criterios, por lo tanto, debe CONFIRMARSE.

Pensión de vejez

En relación con este problema jurídico, debe indicar la Sala, que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición pensional, toda vez que, a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con 31 años de edad, puesto que nació el 22 de enero de 1963, sin contar tampoco con los 15 años de cotizaciones al 1º de abril de 1994, por cuanto contaba con 310.97 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 la demandante con 57 años y con 1300 semanas, que es el número mínimo de semanas exigidas.

Revisada la prueba documental obrante en el plenario, encuentra la Sala que la demandante cuenta con 1378 semanas cotizadas en toda su vida laboral, tal y como se desprende de la historia laboral expedida por la demandada y que obra en el *documento 23.correo dda-aporta historia laboral expediente digital*, folios 23 a 38, por lo tanto, la misma supera el requisito de las 1300 semanas de cotizaciones mínimas exigidas; aunado a lo anterior, la demandante cumplió la edad mínima requerida para acceder a la pensión, esto es, los 57 años, el 22 de enero del 2020

Explicado lo anterior, es menester precisar que no es posible entrar a liquidar la cuantía de la prestación a reconocer, por cuanto la demandante, a la fecha, continúa laborando, tal y como lo aceptó la misma, en su interrogatorio de parte, por lo tanto, se confirma la decisión en este punto.

Establecimiento de un plazo para el reconocimiento de la pensión de vejez y de la indexación.

En esta oportunidad y atendiendo al recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la codemandada Colpensiones, es menester precisar que no es viable modificar la decisión para otorgar un plazo a Colpensiones para el reconocimiento de la pensión, toda vez que la pensión fue reconocida judicialmente, razón por la cual la demandante no puede someterse a un trámite administrativo con la misma finalidad y por ende Colpensiones debe proceder al cumplimiento de la sentencia, consistente en la liquidación del monto de la prestación y su inclusión en nómina.

En adición a ello, debe tenerse en cuenta el hecho de que el señor Juez de primera instancia, le concedió a Protección S.A., el término de 30 días, contados desde la fecha de ejecutoria de la sentencia, para efectuar el traslado de todos los conceptos que fueron ordenados en la providencia.

De otra parte, en cuanto a la indexación de las mesadas pensionales, debe anotarse que la misma se encuentra procedente en tanto es el mecanismo legal para la actualización de la condena, derivada de la pérdida de capacidad adquisitiva del peso colombiano, desde la fecha de causación de la prestación hasta el momento del pago, por ende no puede dársele el tratamiento de una sanción por mora o por incumplimiento de un plazo legal.

Costas en esta instancia a cargo de Protección S.A.

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 **CONFIRMA** la Sentencia de Primera Instancia proferida por el Juzgado Quinto Laboral de Circuito de Medellín, el 26 de marzo del 2021, en el proceso ordinario instaurado por la señora SANDRA ELENA ARANGO MUÑOZ en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

2.- Costas en esta instancia a cargo de la parte codemandada PROTECCIÓN S.A., se fijan agencies en derecho en la suma de \$908.526.

3.- Se ordena la devolución del expediente digital, con las actuaciones cumplidas en esta instancia, al Juzgado de origen.

El fallo anterior queda notificados 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 providencia fue notificada por estado No. **79** fijado en la secretaría de la sala del Tribunal Superior de Medellín, a las ocho de la mañana (8:00 a.m.) del 10 de MAYO de 2021.

RUBEN DARIO LOPEZ BURGOS

Secretario