



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

|                     |  |
|---------------------|--|
| Proceso:            | Ordinario Laboral                                    |
| Radicación:         | 05001-31-05-025-2021-00039-01                        |
| Demandante:         | Luis Eduardo Morales Chávez                          |
| Demandado:          | Colpensiones, Porvenir S.A. y Protección S.A.        |
| Asunto:             | Apelación y Consulta                                 |
| Procedencia:        | Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Medellín |
| Magistrada ponente: | Sandra María Rojas Manrique                          |
| Temas:              | Ineficacia afiliación al RAIS - Pensión vejez        |

**Medellín, agosto once (11) de dos mil veintidós (2022)**

En la fecha, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados JULIO RAFAEL TORDECILLA PAYARES, VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE, como magistrada sustanciadora, procede, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, a decidir el recurso de apelación interpuesto por los señores apoderados de la parte demandante, Porvenir S.A. y Protección S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta, en favor de Colpensiones, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Medellín, el 3 de mayo de 2022, en el proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor LUIS EDUARDO MORALES CHÁVEZ en contra de la

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., Radicado 05001-31-05-025-2021-00039-01.

## **1.- ANTECEDENTES**

### **1.1.- DEMANDA**

El señor LUIS EDUARDO MORALES CHÁVEZ, llamó a juicio a COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A., pretendiendo se declare la ineficacia del traslado a Porvenir S.A. y a Protección S.A., declarando que nunca se trasladó del Régimen de Prima Media; se condene a Protección S.A. a trasladar a Colpensiones, los aportes, rendimientos, cuotas de administración y el porcentaje destinado al pago del seguro previsional; se condene a Colpensiones, recibir los aportes y reconocer la pensión de vejez a la accionante, con los intereses moratorios o la indexación.

En respaldo de tales pedimentos, se expuso que el demandante nació el 6 de diciembre de 1958, laborando al servicio de la Fuerza Aérea Colombiana entre el 1° de septiembre de 1977 hasta el 5 de junio de 1981 y del 29 de noviembre al 12 de diciembre de 1984, y, en la Armada Nacional, del 15 de diciembre de 1984 al 17 de mayo de 1989. El 1° de septiembre del 2000, el demandante se trasladó a Porvenir S.A., realizando aportes hasta junio del 2003, fecha en que se trasladó a Protección S.A., aportando hasta junio del 2016, traslados que se dieron sin que los fondos suministraran la información necesaria, relacionada con las ventajas, desventajas y riesgos que acarrearía dicha decisión.

### **1.2.- CONTESTACIÓN**

Por conducto de su representante legal y a través de apoderado, oportunamente **COLPENSIONES**, dio respuesta al libelo introductorio, indicando que es cierto lo relacionado con la fecha de nacimiento del actor, no contándole los demás hechos, toda vez que corresponden a circunstancias subjetivas y ajenas a su representada.

A su vez, propuso las excepciones de carga dinámica de la prueba – particularidades del caso; inoponibilidad por ser un tercero de buena fe; improcedencia para decretar la ineficacia del traslado de régimen o inexistencia de la obligación; prescripción; devolución de cuotas y gastos de administración, seguros previsionales, rendimientos y ahorros voluntarios debidamente indexados; inexistencia de la obligación de reconocer pensión de vejez; inexistencia de la obligación de reconocer intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993; inexistencia de la obligación de reconocer indexación; buena fe; improcedencia de condena en costas y compensación.

Por su parte, **PORVENIR S.A.**, replica la demanda manifestando que al momento de la afiliación del actor brindó información clara, precisa y veraz, explicándole el funcionamiento, características y requisitos del Régimen de Ahorro Individual, mencionándole las implicaciones del traslado y las diferencias entre los regímenes.

En su defensa propuso las excepciones de prescripción; buena fe; inexistencia de la obligación; compensación y la genérica.

Finalmente, **PROTECCIÓN S.A.**, dio respuesta a la demanda, aceptando el traslado horizontal realizado por el actor a su representada, precisando que el mismo se dio luego de recibir asesoría, orientándolo sobre el funcionamiento del Régimen de Ahorro Individual y la forma como se construye la pensión, incluyendo la explicación de las diferencias entre los regímenes.

Y como excepciones formuló las de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir; buena fe; aprovechamiento indebido de los recursos públicos 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; aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto; validez y eficacia del traslado entre administradoras de fondos de pensiones del RAIS; prescripción; la innominada o genérica.

### **1.3.- SENTENCIA DE PRIMER GRADO**

Mediante fallo proferido el 3 de mayo de 2022, el Juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado efectuado el 1º de septiembre de 2000 por el actor, declarando que siempre permaneció en Colpensiones; condenó a Protección S.A., que dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, traslade a Colpensiones, los dineros de la cuenta del demandante, incluyendo cotizaciones, rendimientos, bonos por el tiempo público, sumas adicionales de la aseguradora, sin lugar a descuentos por comisiones por administración, Fondo de Garantía para pensión mínima y pagos de seguro y reaseguro; ordenó a Porvenir S.A., que dentro del mismo término, responda por los descuentos que efectuó para garantía de pensión mínima, gastos o cuotas de administración y las sumas adicionales de la aseguradora y reaseguradora, entre el 1º de septiembre de 2000 y hasta el 30 de junio de 2003, sumas que en ambos casos deberán trasladarse indexadas; ordenó a Colpensiones, recibir los valores aludidos; declaró que al actor le asiste derecho a la pensión de vejez a partir de 6 de diciembre de 2020, condenando a Colpensiones, a reconocer \$47.609.064, por retroactivo causado entre el 6 de diciembre de 2020 y el 31 de mayo del 2022, la cual deberá ser indexada, y, a partir del 1º de junio de 2022, deberá incluir en nómina al demandante, en cuantía de \$2.507.655; autorizó los descuentos en salud; ordenó a Protección S.A., en el caso en que haya recibido el bono pensional en el que estarían representadas las cotizaciones al Régimen de Prima Media del actor, restituirlo

a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para que se proceda a su anulación, condenando en costas a Protección S.A. y Porvenir S.A.

#### **1.4.- RECURSO DE APELACIÓN**

##### **Demandante**

La apoderada del actor, interpuso recurso de apelación, en cuanto al monto de la mesada reconocida, toda vez que si se compara la liquidación realizada por el Despacho, con la que en su momento realizó Protección S.A., se tiene que la mesada a la que el accionante tendría derecho, a los 62 años en el Régimen de Prima Media, es de \$2.791.648, liquidación que se hace sobre un IBL de \$3.780.328, superior al liquidado por el Juzgado, aplicando una tasa de reemplazo del 73.85%, liquidación que no podría variar, por cuanto el actor no realiza cotizaciones desde el año 2016.

Indica que no está conforme con el IBL ni con la tasa aplicada por la a quo, toda vez que, si bien es cierto en la historia laboral expedida por Protección S.A., se reportan 1695 semanas, realizando un estudio detallado se tiene que en realidad el mismo supera las 1700 semanas, lo que aumenta el IBL y la tasa.

Afirma que, de no accederse a revisar la liquidación de la mesada, solicita al Superior se verifique la actualización de la misma, modificando el retroactivo atendiendo a los nuevos valores encontrados.

##### **Porvenir S.A.**

El apoderado de la AFP presentó recurso de apelación solicitando se revoque la decisión, considerando que no se puede aplicar de manera indiscriminada el precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por cuanto se le asignan a la entidad, obligaciones que no eran existentes para el

momento del traslado, ya que, para esa fecha, solo se exigía brindar la información de manera verbal, plasmando en el formulario de afiliación, la firma en señal de aceptación, resaltando que los requisitos y la forma en la que funcionan los regímenes, se encuentran plasmados en la ley, no pudiendo las administradoras modificar las mismas a su arbitrio.

Adujo que se dejó de valorar que a través de los actos de relacionamiento que realizó el actor, el mismo ratificó su deseo de continuar afiliado a dicho régimen, realizando traslado horizontal, lo que demuestra su conformidad con este régimen, encontrando que la única inconformidad del actor, es respecto al monto de su mesada, situación que no se configura en una causal de nulidad.

Solicitó que, en caso de confirmarse la declaratoria de ineficacia del traslado, se absuelva a su representada de la orden de devolver los gastos de administración y las sumas del seguro previsional, porque los mismos están autorizados por la ley y se generan por la buena gestión de la AFP, sumas que no están destinadas a financiar la pensión, citando como sustento el concepto de la Superfinanciera del año 2020.

### **Protección S.A.**

Solicita se revoque parcialmente la providencia, en cuanto a la orden de trasladar gastos de administración y seguros, toda vez que aquellos se cobran en ambos regímenes. Precisa que dentro de las obligaciones que nacen a la vida jurídica, a raíz del traslado realizado por el actor, estaban las de contratar un seguro que amparara los riesgos del IVM, estando la AFP imposibilitada para cobrar esos dineros y trasladarlos al fondo de pensiones.

En cuanto a los gastos de administración, estos le generaron un beneficio económico al actor, traducidos en los rendimientos financieros. Estas condenas se traducen en una condena en perjuicios a cargo de Protección S.A., lo que no fue objeto de debate probatorio.

### **1.5.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA**

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos, se pronunció el apoderado de la demandada Porvenir S.A., solicitando se revoque la providencia de primera instancia, por cuanto no se acreditó la existencia de algún vicio del consentimiento con el cambio de régimen del actor, reiterando los argumentos expuestos al momento de sustentar el recurso de apelación.

## **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 el señor Luis Eduardo Morales Chávez nació el 6 de diciembre de 1958, tal y como se desprende de la copia de la cédula de ciudadanía obrante en el folio 22 del anexo 01 del expediente digital.
- Que el actor se trasladó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el ISS al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de la AFP Porvenir S.A., el 17 de julio del 2000, con fecha de efectividad el 1º de septiembre del 2000 y a Pensiones y Cesantías Santander hoy Protección S.A., el 29 de mayo del 2003, con fecha de efectividad el 1º de julio del 2003, de conformidad con el formulario de afiliación y el certificado del SIAPF que militan a folios 38 y 80 del anexo 01, folio 74 del anexo 13 y folio 36 del anexo 14 del expediente digital.
- Que el accionante acredita un total de 1695.14 semanas cotizadas, conforme a la historia laboral expedida por la AFP Protección S.A., el 2 de julio del 2021, obrante a folios 41 a 60 del anexo 14 del expediente digital.

### **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 la señora Juez Veinticinco Laboral del Circuito de Medellín, determinando si es ineficaz la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, administrado por Porvenir S.A., efectuado por el demandante el 1º de septiembre del 2000 y su posterior movilidad a Protección S.A., el 1º de julio del 2003?

¿Si como consecuencia de la ineficacia, debe ordenarse a Porvenir S.A. y Protección S.A., el traslado de las cuotas de administración y los seguros previsionales?



¿Si el demandante tiene derecho a la pensión de vejez y si le asiste razón a la apoderada del actor, en cuanto afirma que la mesada liquidada por el Juzgado, es inferior a la que realmente le corresponde a su representado?

#### **2.4.- TESIS**

Los problemas jurídicos planteados se resuelven bajo la tesis según la cual, i) es ineficaz el acto de afiliación por incumplimiento del deber de información por parte Porvenir S.A. y Protección S.A., y, por lo tanto, debe ordenarse el traslado de todos los conceptos que afectaron el valor de la cotización obligatoria del demandante a Colpensiones, ii) el promotor del proceso tiene derecho a la pensión de vejez, no obstante, se hace necesario modificar el numeral quinto de la providencia, en cuanto al monto de la mesada, para ordenar a Colpensiones, reconocer como retroactivo de la pensión de vejez la suma de \$50.653.848, causado desde el 6 de diciembre del 2020 hasta el 31 de julio del 2022 y que a partir del 1º de agosto del 2022, continúe reconociendo una mesada por valor de \$2.522.003, CONFIRMÁNDOLA en lo demás.

#### **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 1° 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 SL, Rad, 31989 del 08 de septiembre de 2008; SL Rad. 31314 del 08 de septiembre de 2008; SL, Rad 33083 del 22 de noviembre de 2011; SL31314 del 06 de diciembre de 2011, SL 19447 del 27 de septiembre de 2017; SL 17595 del 19

de octubre de 2017, SL 413 del 21 de febrero de 2018; SL4964 (54814) del 14 de noviembre de 2018; SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, SL 1452 del 03 de abril de 2019; SL1421 del 10 de abril de 2019; SL1688 del 08 de mayo de 2019; SL 1689 del 08 de mayo de 2019; SL3464 del 14 de agosto de 2019; SL 4360 del 09 de octubre de 2019; SL4426 del 16 de octubre de 2019; SL1611 del 01 de julio de 2020; SL 2877 del 29 de julio de 2020; SL SL1442 del 21 de abril de 2021; SL3349 del 07 de julio de 2021; SL5252 del 24 de noviembre de 2021 y más recientemente en las sentencias SL1017 del 23 de marzo de 2022, SL1498 del 27 de abril de 2022 y SL1637 del 11 de mayo de 2022, entre muchas otras.

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 sub reglas principales establecidas 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 que el señor Luis Eduardo Morales Chávez, se trasladó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de la AFP Porvenir S.A., el 17 de julio del 2000, con fecha de efectividad el 1º de septiembre del 2000 y a Pensiones y Cesantías Santander hoy Protección S.A., el 29 de mayo del 2003, con fecha de efectividad el 1º de julio del 2003, de conformidad con el formulario de afiliación y el certificado del SIAPF que militan a folios 38 y 80 del anexo 01, folio 74 del anexo 13 y folio 36 del anexo 14 del expediente digital, no obstante, el formulario de afiliación no da cuenta de la información

que fue brindada al accionante, tal y como lo ha indicado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia *“Como en muchísimas ocasiones lo ha sostenido esta Corte, dicha carga no se suple con la firma del formulario o porque en el mismo se utilicen leyendas o afirmaciones tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otras similares. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado”* (sentencia SL3871 de 2021); por ello no puede inferirse la voluntariedad de la afiliación en los términos del artículo 11 del Decreto 692 de 1994.

Del interrogatorio de parte practicado al demandante, no se deriva prueba de confesión, en tanto que el mismo indicó, que cuando se trasladó a Porvenir S.A., estaba en su lugar de trabajo, que solo le dijeron que firmara los documentos, sin darle asesoría alguna; que luego se afilió a Protección S.A., también estaba en su lugar de trabajo, resaltando que cuando esto ocurrió, se decía que el ISS se iba a acabar.

De lo anterior se advierte que, si bien el gestor del proceso, se trasladó de forma libre y voluntaria, ello lo hizo sin haber recibido la información adecuada, sin conocer las características, funcionamiento del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, consecuencias del traslado, ni las desventajas de dicho régimen pensional.

Aunado a lo anterior, advierte esta Colegiatura que no existe medio de convicción alguno, a partir del cual pueda establecerse que en su momento Porvenir S.A. y posteriormente Protección S.A., cumpliera con el deber profesional de información, para garantizar la decisión libre, voluntaria e informada del afiliado, sobre las implicaciones de su afiliación.

En este escenario probatorio, ante la ausencia de medios de prueba que den cuenta de la información que brindó Porvenir S.A., al 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, resaltando que

dicha ineficacia se presenta en atención a la ausencia de prueba de la información que la AFP dio al demandante en su momento.

### **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 del 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 del actor, por lo que no tiene vocación de prosperidad los recursos interpuestos por los apoderados de Porvenir S.A. y Protección S.A.

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 las administradoras accionadas, teniendo en cuenta, que fue Porvenir 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 del actor, 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 del demandante y no de los Fondos, aunado a ello, 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 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 del pretensor, tal y como lo indicó la apoderada de Protección S.A., no puede pasarse por alto que también generaron la disminución de la cotización y al quedar sin efecto la afiliación, deben ser trasladados, 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 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.”*

Criterio reafirmado en la sentencia SL 3034 de 2021, en la cual sobre el punto se indicó:

*“Resultan suficientes las consideraciones vertidas en sede extraordinaria para denegar prosperidad a la alzada y al surtir el grado jurisdiccional de consulta, se advierte que el restablecimiento pleno o completo, como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, en los términos de la sentencia CSJ SL2877-2020, requiere especificar y detallar algunas de las condenas impartidas por el a quo, razón por la cual se procederá a CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá, el 03 de diciembre de 2018, precisando y adicionando el ordinal segundo en el sentido de que Old Mutual SA, además, deberá trasladar a Colpensiones, lo recaudado por comisiones y gastos de administración debidamente indexados durante todo el tiempo que la accionante permaneció en el RAIS, así como los valores utilizados en seguros previsionales y los emolumentos destinados a constituir el fondo de garantía de pensión mínima”.*

### **Sobre la indexación**

En atención a que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en las sentencias SL 5236, SL 5285, SL5337, SL5525, SL5543 de 2021 y SL950 de 2022, ha adoctrinado que la indexación de las cuotas de administración, los aportes al Fondo de Garantía Mínima y las cuotas por seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia que debe reintegrar cada AFP, es un efecto inherente a la declaratoria de ineficacia, con el cual se busca no afectar la estabilidad



financiera de Colpensiones, se confirmará la orden dada por la a quo en este sentido.

### ***Pensión de vejez***

Inicialmente, se indica 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 35 años de edad, puesto que nació el 6 de diciembre de 1958, sin contar tampoco con los 15 años de cotizaciones al 1° de abril de 1994, por cuanto contaba con 640.39 semanas (incluyendo los tiempos públicos), razón por la cual 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 2020, cuando cumplió los 62 años de edad.

Revisada la prueba documental obrante en el plenario, encuentra la Sala que el demandante cuenta con 1695.14 semanas cotizadas en toda su vida laboral, por lo tanto, el mismo supera ampliamente el requisito de las 1300 semanas de cotizaciones mínimas exigidas. En este punto se tiene que la apoderada del actor adujo en su recurso de apelación, que, realizadas las operaciones de rigor, en realidad su representado supera las 1700 semanas, sin embargo, no precisa que periodos faltan por incluir o en que error incurre Protección S.A., en cuanto a la historia laboral se refiere, por lo que solo pueden tomarse en cuenta las semanas certificadas por la AFP en la historia laboral expedida el 2 de julio del 2021, obrante a folios 41 a 60 del anexo 14 del expediente digital.

Ahora, respecto al monto de la pensión, esta Sala de Decisión, procedió a realizar las operaciones correspondientes, encontrando como el IBL de los 10 últimos años, que es con base en el cual trabajó el Juzgado, corresponde a \$3.167.080, siendo levemente superior al establecido por la a quo en la suma de \$3.148.637, diferencia que se explica en el hecho que para el mes de febrero

de 2012, el Juzgado tomó un IBC de \$2.174.000, mientras que, atendiendo al contenido de la historia laboral, el mismo correspondía a \$2.740.000

En cuanto a la tasa de reemplazo, la misma es del 74.2% ( $65.5 - (0.5 \times 3.60) + 10.5\%$  (por superar las semanas mínimas requeridas), coincidiendo con la tasa encontrada por el Juzgado, para una mesada pensional de \$2.349.974 en el año 2020, valor superior al fijado por la sentenciadora primigenia, en la suma de \$2.336.604.

A este respecto, es dable efectuar otra precisión, atendiendo a la apelación formulada por la parte actora, quien aduce que si se compara la liquidación realizada por el Despacho, con la que en su momento realizó Protección S.A., la mesada a la que el accionante tendría derecho, a los 62 años en el Régimen de Prima Media, es de \$2.791.648, liquidación que se hace sobre un IBL de \$3.780.328, encontrando esta Sala que, efectivamente, Protección S.A., en escrito del 18 de noviembre del 2020 –*ver folios 72 a 78 documento 01.Demandayanexo.pdf*, suministró esta información al hoy reclamante, la misma no se puede analizar de manera aislada, ello por cuanto en dicho texto se indicó, se manera concreta “*si la solicitud fuese elevada en Colpensiones, obtendría los siguientes valores, siempre y cuando continúe cotizando hasta la fecha de pensión con una base salarial promedio de \$3.780.328*”, lo que claramente no ocurrió, ya que los IBC del accionante son inferiores, tal y como se puede revisar en la liquidación del IBL que se adjunta a esta providencia. Además, no se puede olvidar que una proyección es una aproximación, que para materializarse requiere que converjan múltiples variables.

En cuanto a la fecha a partir de la cual se debe reconocer la prestación, la misma es el 6 de diciembre del 2022, tal y como lo declaró la a quo, fecha para la cual cumplió los 62 años de edad, ya que el requisito de las semanas lo satisfizo de tiempo atrás y había registrado cotizaciones hasta el 29 de junio del 2016.

A continuación, se pasa a liquidar el retroactivo pensional:

| RETROACTIVO PENSIONAL |       |           |               |                   |
|-----------------------|-------|-----------|---------------|-------------------|
| Año                   | IPC   | # mesadas | Valor pensión | Total Retroactivo |
| 2020                  | 1,61% | 25 días   | \$ 2.349.974  | \$1.958.312       |
| 2021                  | 5,62% | 13        | \$ 2.387.809  | \$ 31.041.512     |
| 2022                  |       | 7         | \$ 2.522.003  | \$ 17.654.024     |
|                       |       |           | TOTAL         | \$ 50.653.848     |

En consecuencia, Colpensiones deberá reconocer al actor la suma de CINCUENTA MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS (\$50.653.848) por concepto de retroactivo de pensión de vejez causado desde el 6 de diciembre del 2020 hasta el 31 de julio del 2022. Asimismo, a partir del 1° de agosto del 2022, la entidad continuará reconociendo una mesada por valor de \$2.522.003, por 13 mesadas, suma respecto de la cual operan los descuentos en salud, como se ordenó en la providencia recurrida. De igual modo, procede el reconocimiento de la indexación, de las mesadas, como forma de actualización de la condena.

Toda vez que prospera parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, no hay lugar a imponerle costas en esta instancia.

Costas en esta instancia a cargo de Porvenir S.A. y Protección S.A., se fijan como agencias en derecho la suma de \$1.000.000 a cargo de cada una de ellas.

**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 **MODIFICA** el numeral quinto de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Veinticinco Laboral de Circuito de Medellín, el 3 de mayo de 2022, en el proceso ordinario instaurado por el señor LUIS EDUARDO MORALES CHÁVEZ en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., en el sentido de ordenar a COLPENSIONES, reconocer como retroactivo de la pensión de vejez del accionante la suma de CINCUENTA MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS (\$50.653.848) causado desde el 6 de diciembre del 2020 hasta el 31 de julio del 2022. Asimismo, que a partir del 1º de agosto del 2022, continúe pagando una mesada por valor de \$2.522.003.

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

3.- Costas en esta instancia a cargo de Porvenir S.A. y Protección S.A., se fijan como agencias en derecho la suma de \$1.000.000 a cargo de cada una de ellas.

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


El fallo anterior será notificado a las partes por Edicto de conformidad con el numeral 3º literal d) del artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y la

Seguridad Social y el auto AL 2550 del 23 de junio de 2021, proferido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados,



SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE



JULIO RAFAEL FORDECILLA PAYARES



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO